Des Distinctions de classes dans la société allemande actuelle en matière de droit privé : thèse pour le doctorat... / [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Regnier, Eugène. Des Distinctions de classes dans la société allemande actuelle en matière de droit privé : thèse pour le doctorat... / par Eugène Regnier,.... 1900.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

1602

8°F

1876

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux théories émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DISTINCTIONS DE CLASSES

DANS

LA SOCIÉTÉ ALLEMANDE ACTUELLE

EN MATIÈRE DE DROIT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 1er mai 1900, à 8 h. 1/2

PAR

EUGÈNE REGNIER

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. MASSIGLI.

Suffragants : { MM. WEISS, SALEILLES, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1900

DES DISTINCTIONS DE CLASSES

DANS LA SOCIÉTÉ ALLEMANDE ACTUELLE

EN MATIÈRE DE DROIT PRIVÉ

« Das Gegenwärtige muss aus dem Vorgangenen entwickelt werden, wenn man ihm eine Dauer für die Zukunft versichern will. » (Stein.)

INTRODUCTION

Après l'unité de langue, il n'est guère d'élément plus important pour constituer l'unité d'une nation que la communauté de lois ; à son défaut les habitants des différentes provinces du pays,des différents États de la Confédération se trouvent entre eux soumis aux mêmes difficultés de transaction qu'avec des étrangers : c'est le droit international privé qui régit leurs rapports avec ses solutions souvent incertaines, qui malgré son nom d'international varient avec les différents États. L'empire allemand a compris l'importance de cette unité de législation. De là cette longue série de « Reichsgesetze » qui viennent de plus en plus limiter les « Landesgesetze ». Plusieurs codes ont été élaborés. Le plus important de tous et le dernier en date,le « Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich »;

est entré en application le 1er janvier 1900, après une longue préparation (depuis 1874) à laquelle ont collaboré théoriciens et hommes pratiques. Il vient apporter à l'Allemagne l'unité de droit privé au point de vue territorial.

Il lui donne encore autre chose. Il achève de détruire dans une certaine mesure l'inégalité des classes « Stände » (1), j'entends par là celles qui reposent sur la naissance « Geburtsstände », indépendantes par conséquent de la volonté et qui durent jusqu'à la mort. Il laisse naturellement subsister celles qui reposent sur la communauté d'occupations ou « Berufstände », qui ne saisissent pas l'homme dès sa naissance, sont en théorie librement choisies par lui, et quittées à son gré pour passer dans une autre classe spéciale ou rentrer dans le droit commun.

On peut abolir les unes sans toucher aux autres : si historiquement elles sont issues l'une de l'autre, elles sont aujourd'hui complètement indépendantes.

L'unité et l'égalité apportées par le Code ne sont absolues, ni au point de vue territorial, ni au point de vue des personnes. L'on pourra encore dire avec Paul Gide, quoique dans une moindre mesure qu'en 1878 : « Les Allemands ne sont pas encore arrivés à l'heure qu'il est à l'unité de législation et ils peuvent faire du droit comparé

(1) Gierke (*Deutsches Privatrecht*, Bd 1, Leipzig, 1895, p. 395) définit ainsi la classe : « Stand ist zunächst ein sozialer Begriff. Man versteht darunter einen Inbegriff von Menschen, die vermöge einer gleichartigen Stellung eine gesellschaftliche Lebenseinheit bilden. Jenachdem diese Stellung durch Geburt oder Beruf bestimmt wird, unterscheidet man Geburts-und Berufsstände. Auch Besitzstände, Bildungsstände u. s. w. kann es geben. Zum Rechtsbegriff wird der Begriff eines Standes, sobald mit der Zugehörigkeit zu demselben besondere Rechte und Pflichten verknüpft sind (*Preuss. L.R.*, I, 1 § 6-7) ». — Bornhack (*Preussiches Staatsrecht.*, Freiburg i. B., 1888, p. 280-281). « ...Sobald die besitzenden Klassen sich und ihre Besitzweise rechtlich abgeschlossen und die minder oder gar nicht besitzenden auf ihre Klasse beschränkt haben, wird die Klasse zum Stande. Stand ist also die rechtlich anerkannte Gliederung der Gesellschaft vermöge deren jeder auf die von seinen Vorfahren überkommene Besitz-und Beschäftigungsart beschränkt und von jedem anderen Stande ausgeschlossen ist. »

sans sortir de chez eux » (1). La loi d'introduction (Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch, 18 août 1896) contient dans ses articles 55 à 152 une série de réserves au profit des lois locales actuellement en vigueur ou à promulguer plus tard (2). Par là la porte est restée ouverte à l'inégalité. Cela n'a pas été sans soulever les protestations de certains députés au Reichstag qui l'ont représenté comme une atteinte à l'égalité et au sentiment de la nation (3), comme une rançon trop chère de l'unité, comme une brèche trop grande faite aux principes (4). Néanmoins le législateur n'a pas voulu obéir à un esprit égalitaire à outrance et brusquer le dénouement d'une longue évolution qui jusqu'à nos jours s'est développée presque sans secousse et qui atteindra d'elle-même son terme.

Il nous a semblé intéressant d'étudier ce qui subsiste de ces différences de classes à l'heure actuelle, et ce qui en restera après la mise en vigueur du Code. C'est en effet le résidu d'une évolution qui s'est développée dans des conditions toutes différentes de la nôtre, mais tend néanmoins vers le même résultat. L'Allemagne sera arrivée sans révolution à l'égalité de tous devant la loi, elle aura

(1) *Nouv. Revue historique de droit français et étranger*, II, 1878, p. 252.

(2) La plupart de ces articles commencent par les mots « unberührt bleiben.. ». Le rédacteur Dr Gehbard a expliqué que par là il n'entendait pas seulement maintenir l'état des dispositions législatives existant lors de la mise en vigueur du Code, mais conserver la législation locale comme source de droit continuant à opérer (Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B.G.B.Begründung der Vorschläge zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. sowie zu verschiedenen in Veranlassung der Einführung des B.G.B. erforderlich werdenden Abänderungen einzelner Reichsgesetze bearbeitet vom Standpunkte des Allgemeinen Theiles. Vorlage des Redaktors Dr Gebhard, Berlin, 1887, p. 4).

(3) Erste, Zweite und Dritte Berathung des Entwurfs eines B.G.B. im Reichstage. *Stenogr. Berichte*, Berlin, 1896, IIe Beratung, p. 758. Abgeordneter Frohme.

(4) *Id.* Ier Beratung, p. 52. Abgeordneter Kauffmann.

détruit un à un sans grande violence les privilèges de classes, elle aura eu la patience de miner peu à peu ce que d'autres ont voulu détruire d'un seul coup et leur laissant la gloire assez discutable et toujours chèrement payée d'être ce que l'on appelle en un certain langage « émancipateurs des peuples » ou « pionniers de la civilisation », elle sera arrivée au même but avec plus de justice et plus de modération, puisqu'elle a indemnisé la perte des droits acquis, qu'elle a détruits par une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, en rachetant des droits qui, pour être surannés, n'en sont pas moins respectables (1).

En Allemagne la centralisation s'est produite bien plus tard qu'en France ; au lieu de l'unité créée par l'ancienne monarchie française, le morcellement à l'infini a subsisté jusqu'à une époque récente : une haute noblesse nombreuse a été possible et n'a trouvé son équivalent dans aucun autre pays d'Europe (2).

La centralisation utile au point de vue général de la nation allemande, partant dangereuse pour ses voisins, a reçu une impulsion brutale d'une main étrangère. Ce que peut-être les princes allemands n'auraient osé ou pu faire seuls, un conquérant l'a fait pour eux, fortifiant le sentiment national allemand de double façon : Napoléon supprima une quantité de princes qu'il médiatisa, frayant ainsi la voie à l'unité, et par ses excès en Allemagne il

(1) La Constituante elle aussi avait voulu distinguer entre les droits que le seigneur percevait à titre d'ancien propriétaire des personnes (à abolir sans indemnité) et ceux qui étaient par lui perçus à titre de propriétaire foncier et de bailleur (déclarées rachetables). La Convention au contraire a été poursuivie par la vision du « fantôme féodal », qui, malgré le changement des temps, n'a point encore perdu en France son effet magique (Cpr. Viollet, *Histoire de droit civil français*. Paris, 1893, p. 714 et s.).

(2) Cpr. *infrà*, p. 145 et s. ce que nous disons de l'Ebenbürtigkeit avec la noblesse étrangère.

laissa derrière lui le souvenir de malheurs communs et le désir de l'union pour en éviter le retour (1).

Les droits des médiatisés n'ont pas été cependant complètement détruits et l'Allemagne possède encore bon nombre de maisons souveraines. L'esprit allemand beaucoup moins épris que le nôtre d'égalité formelle, beaucoup plus pondéré et calme a laissé subsister jusqu'au XX^e^ siècle des privilèges de noblesse appuyés sur les mœurs et sur des textes législatifs.

En droit il n'existe plus en Allemagne qu'une seule classe faisant exception au droit commun : c'est celle de la haute noblesse qui comprend les maisons souveraines et médiatisées.

La basse noblesse n'a plus que des privilèges isolés, détruits pour la plupart par le nouveau Code civil ; cependant une partie de cette basse noblesse, la basse noblesse d'empire, conserve en vertu de la loi d'introduction (art. 58) une condition analogue à celle de la haute noblesse.

S'il existe encore une législation abondante spéciale au « Bauernstand » (2), elle est de même nature que celle qui concerne les commerçants, etc. ; le Bauernstand forme maintenant un « Berufsstand » dont l'accès est libre à chacun. Par sa destruction comme « Geburtsstand », au commencement ou au cours de ce siècle a disparu l'ancienne division en « Stände » qui servait encore de base à « l'Allgemeines Preussisches Landrecht » (§ 22, Einleitung) : « Adel, Bürgerstand, Bauernstand ». En même temps a cessé l'opposition qui a régné pendant tout le moyen âge

(1) Cpr. Seignobos, *Histoire politique de l'Europe contemporaine, Évolution des parties et des formes politiques*, 1814-1896, Paris, p. 353 et s.

(2) L'*Einf. Ges.*, article 64, entre autres textes réserve la disposition des lois locales sur l'Anerbenrecht ; l'article 63 sur l'Erbpachtrecht, l'article 62 sur les Rentengüter, etc.

et qui lui était essentielle, entre le droit des villes et celui des campagnes « Stadt-und Landrecht » ; avec l'introduction du Code civil pour l'empire d'Allemagne, la lutte est terminée au profit des premières : le droit commun est le « bürgerliches Recht » (1).

Dès lors il ne reste plus de l'ancienne division des « Geburtsstände » que le droit commun pour paysans et habitants des villes et les privilèges de noblesse.

Le tableau des différences de classes en matière de droit privé, se réduit donc, pour l'époque moderne à celui de ces exceptions au droit commun en faveur de la noblesse (2).

Au point de vue historique, il comprendrait au contraire l'étude des trois anciennes classes, noble, bourgeoise et paysanne. Pour les deux dernières, l'évolution en tant que « Geburstand » est terminée. Nous serons néanmoins obligé d'en parler dans une courte introduction historique, car la position actuelle de la noblesse ne peut se comprendre si l'on ne sait quelle a été historiquement sa position vis-à-vis des autres classes (3).

L'exposition complète des privilèges de noblesse nécessiterait une partie de droit privé, une autre de droit public. Cette distinction aujourd'hui nettement tranchée est d'origine moderne. Longtemps l'État a été considéré comme patrimoine du prince et soumis comme tel aux règles du droit privé sur les successions, les partages, etc. Ce n'est pas à dire qu'aujourd'hui les considérations relatives à la condition des personnes soient sans influence

(1) Les agrariens se joignent aux socialistes pour accuser le Code civil d'avoir des tendances capitalistes.

(2) L'opposition au terme de noble s'exprime au moyen d'une négation : non noble et non par le terme « bürgerlich ».

(3) Il va sans dire que pour l'exposition des institutions actuelles de la noblesse, nous serons très souvent obligé de recourir à l'histoire ; cette matière étant toute traditionnelle.

sur le droit public ; les conditions de la succession au trône par exemple reposent sur certains rapports de famille, sur certaines conditions d'âge, etc. ; mais le droit de disposition du souverain est limité par les lois de l'État ; elles ne sont autres bien souvent que des statuts de famille ayant subi un changement de caractère, ayant pris la ri-

digité des dispositions constitutionnelles. De ce que la considération des personnes domine là plus que partout ailleurs en droit public résultent parfois des difficultés sur la nature des droits dont il s'agit. Tout en nous limitant en principe aux rapports de droit privé, nous serons parfois forcé de faire quelques incursions dans le domaine du droit public.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

PREMIÈRE PÉRIODE. — La période germanique primitive (jusqu'aux invasions).

Aussi loin que nous puissions remonter dans l'histoire des Germains, nous trouvons des différences de classes (1), des « Gebursstände ». Le plus ancien témoignage que nous ayons sur ce point remonte aux *Commentaires* de César ; il nous les présente comme un peuple à moitié nomade et à moitié sédentaire, pâtres et chasseurs en voie de devenir paysans. Ils émigrent tous les ans et tous les ans font une halte d'une année dans leur marche sur Rome. L'homme de la civilisation, celui qui a ses racines dans le sol, le paysan commence à apparaître ; mais l'agriculture est encore à l'arrière-plan (*agriculturæ non student*). « Neque multum frumento sed maximam partem lacte atque pecore vivunt, multumque sunt in venationibus (2). » Il manque

(1) Il faudrait remonter à l'état de nature pour ne trouver entre les hommes en dehors des rapports entre époux, parents et enfants que l'égalité et l'indépendance. Sitôt que des liens de société existent, une certaine dépendance et hiérarchie des membres est inévitable. Pütter, *Ueber den Unterschied der Stände besonders des hohen und niederen Adels in Deutschland*, Göttingen, 1795 ; Schulze (*Das preussische Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrecht*, Leipzig, 1888, p. 406) explique le mot « Stand » comme le « stehende » ou « stabile » dans le genre d'existence caractérisant nécessairement certaines classes qui, outre des différences de situation, ont aussi des habitudes, des usages et des mœurs différents, et cela dès que les peuples sortent de l'état de nature.

(2) *De bello gallico*, lib. IV, 1.

encore le pain, la culture des céréales. Le particulier n'a pas de propriété sur le sol (1) et même le peuple ne se considère pas lié à lui de façon durable ; « le sol était seulement la scène sur laquelle son existence juridique et économique trouvait l'espace nécessaire ». Le droit des Germains est celui d'une armée en marche.

Quelles pouvaient être dans un tel état économique les différences de classes ?

A cette époque tout le monde est soldat : le soldat seul a des droits, lui seul a la personnalité juridique et peut prendre part au « concilium », à l'assemblée du peuple qui n'est autre que celle de l'armée en armes, et au tribunal. C'est un « Berufsstand », commun à tous, qui seul assure la complète jouissance des droits civils et politiques. Les femmes, incapables de porter les armes, n'ont ni les uns ni les autres.

Comment était organisée cette armée et quels étaient ses chefs ?

Les degrés inférieurs étaient formés par les familles « Geschlechter », qui, lorsque les Germains furent devenus sédentaires, devinrent des « Verbände » locales ; ils s'établirent soit en villages, soit en « Höfe » isolés (2) qui n'avaient politiquement aucune influence, leur cercle d'action se limitant à des objets économiques et à la police rurale. En droit public la division inférieure était la « Hundertschaft » qui formait un lien purement personnel, avec un chef que les sources d'alors ne mentionnent pas, mais qui se trouve plus tard chez les Wisigoths, les Lombards, les Bavarois et les Alamans sous le nom de « centenarius, centurio, centinus », chez les Anglo-Saxons sous le nom de « hundredes, ealdor », etc. (3). Au-dessus de la « Hun-

(1) Schrœder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 3e Aufl. Leipzig, 1898, p. 15.

(2) Schrœder, p. 16.

(3) *Id.*, p. 18, 19, note 18.

dertschaft » chez les Germains de l'Est se trouvait la « Tausendschaft » avec son chef le « millenarius ». Cette division de la « Tausendschaft » lorsqu'elle se fixera sur le sol prendra le nom de « Gau » et son chef élu par la « Gemeinde » celui de « Fürst » (*princeps*, *ad h. as furisto*), c'est-à-dire le premier (1), choisi en fait parmi les familles nobles (2). Du reste en dehors de toute idée de fonction étaient considérés comme « Fürsten » des hommes de noble extraction.

C'est parmi la noblesse, mais dans une famille déterminée, la première de toutes, qu'était choisi le Roi (3) ; le chef de l'armée et de la « Landesgemeinde », qui de plus chez les Germains du Nord était pontife. Le roi est le plus noble de tous ; il s'appelle « theodans » (theo a donné le mot deutsch), c'est le « Volksmann, le deutscher Mann », le représentant du peuple allemand. Il est élu mais dans une certaine famille (4), le choix qu'en fait l'armée n'est que déclaratif. La Royauté est donc en un certain sens héréditaire, mais sa dévolution n'est pas fixée comme aujourd'hui d'après des règles de droit ; il y a une intervention de la puissance publique à chaque nouvelle transmission. Les privilèges du roi se réduisent d'ailleurs à peu de chose : il a une partie des compositions (Friedensgeld) en

(1) *Id.*, p. 27.

(2) *Id.*, p. 28. C'est là une organisation de nature républicaine ; les « Fürsten » exercent un droit qui leur est transmis au nom de la commune. Ce sont des fonctionnaires élus. Mais déjà se montre le germe de formations nouvelles. Il y a des communes qui ont des rois héréditaires. Schulze, *Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhaüsern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwicklung*, Leipzig, 1851, p. 15 et 16).

(3) « Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt. »

(4) C'est un « Wahlreich » héréditaire. Le « jus succedendi » de la famille est reconnu, mais il manque l' « ordo succedendi ». Cpr. Dr Hermann von Schulze Gävernitz dans *Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1890. Anhang I, p. 1351, et sq., Schulze, *Erstgeburt*, p. 16.

général un tiers (1), car tout crime, tout trouble apporté à la paix publique est considéré comme une attaque personnelle. Il a droit à un plus grand lot lors des partages du sol, soit que sa part ne fût pas soumise au partage (2) soit qu'il reçût plusieurs parts (3). Il n'y avait pas alors d'impôts, signe de servitude, mais des dons gratuits réglés par l'usage (4).

Ces privilèges pécuniaires étaient la contre-partie des charges sociales incombant au roi (5). Il est entouré d'une « Gefolgschaft » unie à lui par les liens de la fidélité (Treu.). ; nous n'avons plus de contrats de cette nature ; cette dation complète d'un être à l'autre n'existe plus que dans le mariage : ce que le mariage n'eût alors pu réaliser pour la femme serve épousant un noble, le lien de fidélité le réalisait pour l'homme non libre qui se donnait au noble : tous ces serviteurs domestiques du maître deviennent libres en fait lorsqu'ils ne le sont déjà : dans la maison du noble il ne peut y avoir d'esclaves. Le service de cour libère de tout travail manuel. Il y a là une garde du corps qui accompagne le chef à cheval, c'est sa sécurité en temps de guerre, un ornement en temps de paix (6). En échange de ce complet abandon de leur personne, le maître devait pourvoir à leur entretien, leur donner les moyens de remplir leurs devoirs (7). C'est là une espèce de « Berufsstand », mais qui, à la différence de ceux d'aujourd'hui, ne peut être changé par la volonté unilatérale

(1) *Germania*, 12. « Pars mulctæ regi vel civitati exsolvitur. »
(2) Schrœder, p. 26.
(3) Von Below. Dans Konrad's. Rechtslexicon au mot « Adel ».
(4) *Germania*. 15. « Mos est civitatibus ultro et viritim conferre principibus vel armentorum vel frugum quod pro honore acceptum etiam necessitatibus subvenit. »
(5) Comme du reste les « Fürsten et Herzoge ».
(6) « In pace decus, in bello præsidium. »
(7) *Germania*, 15. « Exiguunt enim principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam, nam epulæ et quanquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt. »

de celui qui l'a choisi (1). Il peut être embrassé par des personnes de naissance diverse : jeunes gens nobles qui vont servir de maison en maison, hommes libres, poètes, chanteurs, « unfreie Leute » qui par là gagnent leur liberté. C'est un moyen de fusion entre les différentes classes.

Pour cultiver sa part du sol et pourvoir à l'entretien de sa « Gefolgschaft » le maître employait des esclaves. Tacite nous a décrit leur genre de vie (2). A ce moment (environ 100 ans après J.-C.), la migration germanique subit un arrêt devant les légions romaines en attendant qu'elle brise l'empire. Le Germain est maintenant paysan, libéré du lien patriarcal particulièrement étroit chez les peuples nomades ; la famille reste une division de l'armée, mais elle est émiettée sur le sol (3). Les esclaves eux-mêmes ne sont pas groupés autour de leur maître, réunis dans une vaste exploitation, mais ont une demeure séparée et ne sont tenus qu'à des redevances.

Il y a donc trois grandes divisions des « Geburtsstände » ; les nobles, les hommes libres, les esclaves.

1° Les hommes libres (Kerl. a. h. d. karat, an. Karl., a. g. s. ceorl) forment la plus grande partie du peuple, le type normal sur lequel se mesurent le « Wehrgeld », l'allotissement, les droits politiques. Ce sont les soldats de l'armée germanique, les membres du « concilium ».

(1) Leur nombre ne pouvait être diminué en temps de paix que par commun accord du maître et de ses hommes. Schrœder, p. 35. Ils tenaient lieu du fonctionnaire actuel : le service de l'Etat se confondait avec le service personnel de ses représentants.

(2) *Germania*, Suam quisque (servus) sedem, suos penates regit, frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis, ut colono, injungit et servus hactenus paret.

(3) Pütter, *loc. cit.*, p. 3. Même les peuples qui sans propriété individuelle ne vivent que de chasse et de pêche échappent à peine à l'inégalité qui donne la prépondérance aux plus forts et aux plus habiles. Mais l'égalité reste encore moins possible quand il y a une propriété séparée.

2° Les nobles (altnordisch : jarl (as. erl., ags. eorl.) (westgermanisch : etheling (ahd. adaling) d'adal, das Geschlecht, origo) (1). Ce sont les hommes qui ont une famille, des aïeux, souvent les dieux eux-mêmes. Ils forment les familles dirigeantes, et ont quelques privilèges : leur « Wehrgeld » est une puissance de celui des hommes libres, économiquement ils ont droit à plusieurs lots dans le partage, car ils ont une suite à nourrir, ils ne doivent pas travailler eux-mêmes ; leur rôle est autre : ils sont les chefs, les conducteurs nés du peuple. Cette noblesse fournit les « Fürsten » et les « Könige ». Elle s'éteignit du reste complètement et la noblesse actuelle n'a avec elle rien de commun. C'est d'elle que sortaient les Mérovingiens. Il n'en est pas de même des Carolingiens.

3° Les esclaves. On peut à peine dire que l'opposition de cette classe avec celle des hommes libres soit une opposition de « Stände », mais plutôt celle de la personne, sujet du droit et de la chose, objet du droit : ils étaient en dehors du peuple et de son droit et les femmes libres qui s'unissaient à eux encouraient la mort. Ils n'ont point de « Wehrgeld », mais leur maître touche à leur place une indemnité, prix de sa chose. Leur condition est du reste tout autre que celle des esclaves romains : à Rome existait du moins sous l'empire un prolétariat d'esclaves toujours prêt à la révolte et à la vengeance, le sort des esclaves germains est plus doux ; au lieu d'être parqués en troupeaux dans les « latifundia » ils vivent en fait comme des hommes libres, ils ont leur maison à eux : économiquement ils sont libres et ne doivent qu'une redevance à leur maître. Il y avait comme deuxième classe d' « unfreie

(1) Schrœder, p. 51. Pour d'autres l'étymologie indiquerait le sens de bien, de propriété, de grande propriété héréditaire dans une famille. Cpr. Otto Rose, *Der Adel Deutschlands und seine Stellung in deutschen Reich und in dessen Einzelstaaten*. Berlin, 1883, p. 1.

Leute » les « Liberti » ; ce sont les serviteurs domestiques du maître ; ils sont en fait libérés du travail servile, celui des champs. C'est d'eux que sortiront les fonctionnaires et la basse noblesse. Leurs noms indiquent leur rôle « Kammerherr, Schenker, etc. ». De leur contact continuel avec le maître résulte leur liberté de fait ; ils sont ses compagnons de table, ils le suivent à cheval à la guerre ; leur sort est lié au sien et leur fortune augmentera avec la sienne.

Enfin nous trouvons encore chez les Germains de l'Ouest une autre subdivision : celle des « Hörigen ». De cette limitation géographique Brunner (1) a conclu a une influence romaine du colonat et des lites. Ils ne faisaient point partie de l'armée et du « Thing », n'avaient droit qu'à la moitié de la taxe des hommes libres ; ils prenaient part aux partages, mais recevaient une moindre part, ils étaient liés à la glèbe et obligés de payer une redevance.

Cette division en trois « Geburtsständе » a d'ailleurs été contestée (2). Sans doute la division des « nobiles » et « ingenui » ne couvrait pas exactement celle des « principes » et de la « plebs » ; mais de ce que tous les nobles n'obtenaient pas nécessairement cette distinction de « princeps » il ne faut pas conclure qu'ils ne formaient pas un « Geburtsstand » ; dans les familles royales d'aujourd'hui un seul membre est appelé à devenir roi : cependant la famille entière jouit d'une condition spéciale.

Ainsi donc les Germains ne connaissaient pas seulement la distinction personnelle résultant de la force physique ou intellectuelle de l'individu, et la simple sujétion personnelle, résultant de la captivité de l'ennemi

(1) *Rechtsgeschichte*, 1, 3 ff. — Schrœder, *l. c.*, 48.

(2) Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte mit besonderer Rücksicht auf die Entwickelung der Geburtsstände und den Rechtsbegriff des hohen Adels in Deutschland, von Chr. G. Gœhrum, Tübingen, 1846, 2 Bde. Bd. I, p. 16 et seq.).

ou de l'étranger ; ces qualités se transmettaient héréditairement comme celle de l'homme libre. Il y a donc noblesse, servitude et liberté résultant d'autres causes que de causes purement personnelles. Il y a chez eux des « Geburtsstände ».

SECONDE PÉRIODE. — L'Empire franc de 500 à 900.

§ 1. — Le roi, ses fonctionnaires et sa cour.

a) Avec l'achèvement des invasions barbares le grand État se fraye la voie ; la peuplade disparaît devant les « Stammesreiche », royaumes à constitution monarchique. Chez presque tous les peuples germaniques cela répondait à un besoin d'unité (1). La réunion de l'armée est abolie pour incapacité de gouverner ; à côté du roi se trouve le « Reichstag », qui représente le peuple ; l'aristocratie gouverne au lieu et place de la masse.

La monarchie franque dérive des Germains, quoique sous certains rapports elle prétende à la succession de la puissance romaine.

Le roi a le pouvoir exécutif ; quant au pouvoir législatif il le partage avec le peuple représenté par l'aristocratie : l'armée n'est plus tout comme au temps de la conquête. Les grands qui forment le « Reichstag » sont tout à la fois de hauts fonctionnaires et de grands propriétaires fonciers, la haute noblesse d'alors : c'est en eux que se concentre le peuple. Du reste le roi n'a besoin du concours de ce « Reichstag » que dans les affaires les plus importantes ; il tranche seul les « causæ minores ».

Les finances sont restées ce qu'elles étaient avant l'in-

(1) Schrœder, p. 106.

vasion ; l'impôt est toujours signe de servitude ; l'homme libre ne fournit que des dons gratuits ; il doit aussi héberger le roi. Si le roi gouverne, c'est à ses frais, c'est-à-dire au moyen des revenus de son domaine. La distinction entre « Staatsgut » et « Königsgut » était inconnue (1) ; les revenus de l'État étaient considérés comme revenus du roi, de même à l'inverse les biens de famille des « Arnulfinger » par exemple furent depuis le couronnement de Pépin comptés parmi les biens de la couronne. Outre les « Krongüter » qui étaient soit cultivés pour le compte de la Cour, soit concédés moyennant redevances et services, le roi avait encore toute terre sans maître : forêts, voies publiques de terre et d'eau. De là vint le « Zollregal » du roi, que seul le soldat est exempt de payer.

On ne peut parler encore de droit de succession au trône. Combien peu l'idée de l'État dominait chez les Mérovingiens se voit à leurs partages et à l'abandon du patrimoine mérovingien, aux grands et à l'Église (2). Dans le « Bann » du roi avec sa juridiction et sa législation se trouve déjà un essai d'organisation étatique. Cependant le vieux principe de l'élection a disparu dans l'empire franc. La personnalité de Clovis est assez puissante pour élever la monarchie à un point qu'elle n'avait jamais atteint. Le droit successoral de la maison mérovingienne est de nature plus rigide que celui des autres familles royales (3) ; ils

(1) Schrœder, p. 195.

(2) I. Held, *Ueber die geschichtiche Entwickelung des deutschen Thronfolgerechts*. Dans la *Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte*, publiée par Ægidi. I. Bd., Berlin 1867, p. 53. Cpr. aussi Schulze, *Erstgeburt*, p. 18 et s. « Ici, dit-il, se vérifie pleinement ce principe que la succession individuelle doit partout être en vigueur là où domine le principe du droit public, que le système du partage est au contraire en union nécessaire avec la conception de droit privé de l'Etat. »

(3) Schulze, *Erstgeburt*, p. 18.

succèdent seulement « nach Geblütsrecht ». Dans une monarchie élective il n'y a pas à parler de pluralité des monarques : c'est l'intérêt de l'ensemble qui prévaut. Il en va autrement dans l'empire franc. « Celui-ci avait été créé par Clovis, était un produit de la puissance royale. Le peuple des Francs ne lui donna point la couronne, mais Clovis se la conquit à lui-même. Le point de vue de droit privé était fort naturel vis-à-vis de pays conquis. Aussi nous ne trouvons pas d' « Individual Succession », l'aîné n'exclut point le frère plus jeune. La notion de l'unité de l'État ne s'est pas développée assez forte vis-à-vis des droits de nature privée de la maison royale. En particulier la terre romaine vaut comme propriété privée, et est découpée d'après les principes d'une succession de droit privé ordinaire (1).

La succession au trône était, d'après les principes de la loi salique, limitée à la branche mâle et jusqu'à Pépin strictement héréditaire dans la maison mérovingienne, après elle, dans celle des Carolingiens. En général, les fils succédaient au père et comme dans l'empire des Burgondes et des Thuringiens, partageaient l'empire et le trésor : « C'est seulement lorsqu'un « Teilkönig » mourait que maintes fois ses fils furent dans l'intérêt de la consolidation de l'empire exclus de la succession, car quoique chaque « Teilkönig » fût maître indépendant dans sa terre et sur ses sujets, restait cependant intacte la pensée du « Gesammtreich » (2). Les partages n'amenaient pas dissolution de l'Empire : c'étaient de simples « Mutschierungen » ou partages de jouissance, de gouvernement ; il reste la « gesammte Hand ».

(1) *Id.*, p. 19. Brunner, *Rechtsgeschichte*. Il voit dans le royaume un « Familiengut ».

(2) Schrœder, p. 108, 109. Cpr. Schulze, pp. 19 et 20. Il n'y avait du reste pas à l'intérieur de la famille une dévolution ferme, les frères essayant parfois d'exclure les fils mineurs du défunt.

Ce système dura aussi sous les Carolingiens. Le traité de Verdun (843) qui mit fin aux disputes des fils de Louis le Pieux et servit de fondement à la séparation postérieure de l'Allemagne et de la France ne la consomme pas encore. Tant que les différentes parties de l'empire furent gouvernées par des membres de la maison carolingienne, elles furent considérées comme parties du même corps (1).

Le gouvernement de Charlemagne est intéressant sous deux rapports pour l'histoire de la succession au trône : 1° en prenant la couronne romaine il s'appuya à l'idée la plus haute de la souveraineté de l'État, posa pour ses successeurs le premier fondement de domination du principe électif, car l'empire romain était un « Wahlreich »; 2° il maintint le principe de division de jouissance et d'unité de l'empire, mais en introduisant une idée nouvelle, le privilège de l'aîné ; l'empire du fils aîné de Charlemagne est plus grand que celui des deux puînés, mais il n'est pas question de la suprématie du premier sur les deux autres. Il décide du reste que le partage ne saurait se répéter si l'un de ses fils laissait plusieurs fils et que l'on serait alors obligé de revenir au principe de l'élection. Il pose ainsi pour son empire le principe de l' « Individual Succession » (2).

b) Dans l'administration nous voyons le même mélange de droit public et de droit privé.

La constitution est provinciale ; la division territoriale est le « Gau » ; la ville ne compte pas encore, il n'y a que des paysans ; à la tête de chaque « Gau » se trouve maintenant un « Graf » (3) ; ce n'est plus l'ancien « princeps » élu, c'est le représentant du roi, nommé et révoqué arbitrairement par lui. Le droit d'élection ne s'est maintenu

(1) Schrœder, p. 384.
(2) Held, p. 54 ; Schulze, p. 22.
(3) Cpr. Schrœder, 127, note 10.

que dans les cercles inférieurs, dans les « Hundertschaften » (1). Le « Graf » paraît être d'origine militaire, et avoir remplacé les « Gaukönige » comme chefs militaires (2). Il a en même temps des fonctions de justice, de police et de finances : ce n'est alors qu'une simple fonction. Mais à une époque où le pouvoir central est si faible, où les fonctionnaires ne peuvent compter sur son appui, il faut que ceux-ci trouvent en eux-mêmes la force nécessaire pour faire exécuter leurs ordres. Les comtes qui avaient d'abord été choisis librement par le roi, même parmi ses « ministeriales », ne peuvent plus depuis un édit de Clotaire II (614) être choisis que parmi les grands propriétaires fonciers du « Gau » (3), l'aristocratie d'alors ; c'était le premier pas fait vers la patrimonialité de la fonction.

Des traces de transmission héréditaire se trouvent d'ailleurs déjà à cette époque : sous les Mérovingiens et les Carolingiens il n'y a que quelques cas isolés où le fils succède au père ; mais ils deviendront plus nombreux avec la faiblesse des derniers Carolingiens. Charlemagne maintint les comtes sous sa main, surtout par le moyen des « missi », mais déjà en 877, nous trouvons le capitulaire de Charles le Chauve (cap. IX) interprété par K. W. Pätz (4) (Lehnrecht, § 8), comme l'introduction légale de l'hérédité dans les fiefs d'empire, dont il résulte tout au moins que la fonction de comte était en fait transmise ordinairement de père en fils.

Une autre cause favorisant l'hérédité fut le mélange des possessions allodiales du comte avec le bénéfice qui lui était donné comme salaire pour ses services. Charle-

(1) Schulze, p. 48.
(2) Schrœder, p. 127.
(3) Schrœder, p. 128 ; Schulze, p. 55.
(4) Voir ce capitulaire rapporté dans Schulze, p. 57 et 58.

magne sut empêcher ces tentatives de fusion, mais ses successeurs laissèrent faire et peu à peu les traces s'effacèrent de l'ancienne distinction entre ces biens qui ne formèrent plus qu'un bien de famille (1).

Une position analogue appartient à l'« Herzog ». Dans la période précédente différents « Gaue » s'unissant pour la guerre choisissaient un « Herzog » comme chef. L'élection fut ici encore remplacée par la nomination royale. L'« Herzog » estcomme le « Graf » un fonctionnaire révocable.Mais la faiblesse de l'empire conduisit au VII[e] siècle à une transformation de l' « Amtsherzogtum » en un « Stammesherzogtum » héréditaire (2) ; certaines races ont été soumises par la conquête mais n'ont point perdu leur indépendance nationale (par ex. les Bavarois, les Alamans) (3). L' « Herzog » tout en restant soumis à une suprématie plus ou moins reconnue du roi des Francs se considéra comme maître indépendant sur ses propres sujets, le roi n'a pas à intervenir dans l'administration locale, mais n'a que le droit de confirmer le nouveau duc, d'en exiger services de guerre, soumission au droit de l'empire et de prétendre sur lui a un droit de juridiction supérieure. Ces « Stammesherzogtümer » furent brisés par Charles Martel, Pépin et Charlemagne. Celui-ci ne laissa subsister l' « Herzogtum » qu'aux frontières ; il fut réorganisé ; le « Grenzherzog » ou « Markgraf » reçut plusieurs comtés ou un territoire non divisé en « Gaue ».

Le comte en cas d'empêchement était remplacé par le « vicarius », après le IX[e] siècle par le « vice comes ».

Au-dessous du comte des « centenarii », aussi nommés « judices loci », qui avaient juridiction sur les affaires de moindre importance et exerçaient les droits de police.

(1) Schulze, p. 60 et s.
(2) Schrœder, p. 133.
(3) Schulze, p. 52.

Ceux-ci aussi étaient comptés parmi les « nobiles » (1).

A côté de ces fonctionnaires, qui avant l'introduction de l'hérédité pouvaient être assimilés aux fonctionnaires d'aujourd'hui, se trouvent auprès du roi des serviteurs qui exercent eux aussi des fonctions de droit public.

α) *Les serviteurs.* — Ils sont au nombre de quatre : 1° Le « Marschalk ou Pferdeknecht » (comes stabuli, connetable, stallgraf), chef des écuries royales. C'est lui qui s'occupe du cheval de guerre et de l'équipement du roi. Il fait en même temps fonction de ministre de la guerre ; 2° le « Kammerer », immédiatement dans l'entourage du roi ; c'est lui qui s'occupe des appartements, des vêtements du roi, de son mobilier, de son trésor : il a dans son domaine l'administration des finances ; 3° le « Schenk » (pincerna, buticularius) qui surveille les caves, les vignobles, par suite l'administration domaniale ; 4° le « Truchsess » qui s'occupe de la cuisine royale, des provisions tirées des domaines royaux et de ceux-ci par extension.

Ce ne sont point là de véritables ministres d'État.

β) *Les fonctionnaires de la chancellerie.* — Les « Refendarien » ont la garde du grand sceau du roi. Ils font fonctions de chef de cabinet. Ils exercent donc une grande influence. Depuis Pépin il n'y en a plus qu'un qui porte le nom de « Kanzler ». C'est lui qui présente les pièces à la signature du roi. A l'époque carolingienne le « Refendarius » laïque fait place au « Kapellan ou Kanzler » ecclésiastique. Au-dessous de lui le « Pfalzgraf » (comes palatii, Hausknecht) qui a sa place au tribunal du roi : il doit faire sur ce qui s'y passe un rapport que la chancellerie fixe par écrit.

γ) Le « Majordomus ou major palatii » (Pfalz major par

(1) Rose, p. 5 et 6.

opposition à Pfalz graf). C'est le premier des serviteurs, le représentant du roi en cas d'absence (1) ou pendant sa minorité. De cette vice-royauté sortira la nouvelle dynastie des Carolingiens.

c) Les membres de la « trustis » portent les anciens noms « d'*antrustiones*, *scholares*, *convivæ regis* ». A l'époque mérovingienne, il existe encore une suite comme à l'époque précédente (Schwurbrüder, Freunde des Konigs). Ils appartiennent comme les fonctionnaires à la « Dienstadel ». Mais au VII^e^ siècle, cette institution n'existe plus en réalité : ils ne vivent plus à la cour, mais ont de grands biens ; il ne reste à la cour que des serviteurs. Il n'y a plus là qu'un titre honorifique.

§ 2. — Les sujets.

On a contesté qu'à l'époque précédente eût existé la notion de l'État ; il n'y aurait eu que des « Gefolgschaften », des compagnons de guerre. mais pas de sujets (Pardessus, Guizot, *Contrà*, Fustel de Coulanges). Le contraire résulte de l'obligation générale au service militaire, de l'obligation de venir juger et l'obligation de fait aux dons gratuits.

Ce lien, on éprouva à notre époque le besoin de le consolider par un moyen qui n'avait jusque-là été employé que pour créer des liens personnels entre le roi et sa suite le serment de fidélité qui remplacera même dans l'état féodal l'ancienne sujétion : lien de pur droit privé, contractuel, contrat social.

Les « Stände », au sens juridique, sont encore au commencement de notre époque de purs « Geburtsstände » ; c'est la naissance qui donne en principe la valeur de l'homme ;

(1) Schrœder, p. 141.

il n'est pas encore indépendant de la famille, la constitution des « Ständé » a encore dans l'ensemble la même division qu'à l'époque précédente (1) : « Edlen, Freien, Unfreien ».

α) *Les nobles.* — L'ancienne noblesse n'avait pu résister à la monarchie franque et se fondit avec la nouvelle noblesse de services ; elle a disparu chez les Francs au moment de la loi salique ; il n'existe plus comme noblesse que la famille royale (2) ; elle disparaît donc dans l'empire franc avec les Mérovingiens, mais on en trouve encore des traces chez les Saxons(3) où les nobles ont un « Wehrgeld » plus élevé (4), en Bavière, où il y a à côté des « Herzoge », cinq familles nobles ayant un « Wehrgeld » double de celui des hommes libres (5), chez les Alamans au temps de Clotaire II. Mais à partir de 850 ou 900, on n'en trouve plus nulle part.

β) *Les hommes libres.* — Leur position juridique est restée sensiblement la même qu'à l'époque précédente. Il y a encore obligation générale au service militaire, mais nous verrons bientôt qu'elle ne suffit pas aux besoins de la nouvelle organisation de l'armée. Ils servent maintenant sous la conduite du comte et non plus d'un chef élu. Ils n'ont toujours en principe pas d'impôts à payer et n'ont que le « Schenk-und Herberge pflicht ».

γ) *Les serfs.* — Ils ne font encore partie que du droit privé et appartiennent à leur maître comme un objet mobilier ordinaire (6) ; mais ils jouissent déjà d'une certaine

(1) Gœhrum, p. 27.
(2) Schrœder, p. 214 ; Gœhrum, p. 95.
(3) Pütter, p. 40 ; Schrœder, p. 215 ; Rose, p. 9.
(4) Lex Saxonum, titre 2, *qui nobilem occidiret* 940 *solidos componat. Georgisch. Corp. jur. Germanici*, p. 455, cité par Pütter, *loc. cit.*
(5) Pütter, p. 41 et 42 ; Rose, p. 10.
(6) Leur division en *minores* (*minofledi*), *medii* (*mediani*) et *primi* donne lieu à des difficultés. Si les *primi* sont les nobles, la distinction entre les deux autres repose d'après Schrœder (p. 216) sur la grandeur de

protection en droit criminel et l'indemnité qui doit être payée en cas de meurtre se rapproche de plus en plus d'un « Wehrgeld » (1). Ils ne peuvent disposer de leur propriété mobilière, ni immobilière : ils sont représentés par leur maître vis-à-vis des tiers (2). Parmi eux, les esclaves du roi et de l'Église jouissaient d'une position privilégiée, ils se fondirent à l'époque carolingienne avec les « Hörige » qui se trouvaient sur les « Krongüter »,en un seule classe, celle des « Fiskalinen » (3) ; particulièrement privilégiés furent ceux qui approchaient le roi ou les grands, les Hausdiener, « *pueri regis* ».

Ainsi donc en principe, trois « Geburtsstände » : les maîtres, les hommes, les choses.

Cependant les conditions économiques étaient devenues tout autres que dans la période précédente. Dans les forêts de la Germanie il n'y avait pas de question sociale, c'est-à-dire pas de questions touchant la répartition de la richesse. Le sol était commun, son partage annuel assurait à chacun sa subsistance ; c'était l'égalité dans la pauvreté ; la paix mais la mort économique ; il n'y a pas d'intérêt personnel, donc pas de richesse de produite. Il en est autrement lorsque de peuple migrateur, les Germains sont devenus sédentaires. Au VI^e^ siècle sur le sol romain il y a une question sociale, la propriété individuelle existe, il y a de grands propriétaires et il y a un prolétariat agraire : la richesse engendre la pauvreté.

Comment allait se résoudre cette question sociale?

Ce fut par la création des vassaux et des « Hintersas-

la propriété (Cpr. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1885, Bd. I, p. 163 et 164).

(1) Gœhrum, p. 28.

(2) Schrœder, p. 217.

(3) Gœhrum, p. 30.

sen », par le partage de la grande propriété aux classes pauvres, moyennant redevance.

Le droit actuel ne repose pas sur l'ancienne organisation germanique telle que nous l'avons décrite jusqu'ici, mais sur la grande propriété foncière, qui se transforma d'abord en « Grundherrschaft » c'est-à-dire en propriété avec certains droits de juridiction, de police, etc., et cela déjà à l'époque franque, et plus tard à partir du XIIIe siècle en « Landesherrschaft » ou souveraineté. Le premier pas fut fait en ce sens par la concession de l'immunité à certains grands propriétaires fonciers : la puissance du comte s'arrêtait aux limites de ces domaines.

Cette « Grundherrschaft » apparaît depuis 700 comme générale ; chaque grand propriétaire est « Grundherr » ; cette usurpation a été causée par la dissolution de l'empire franc ; c'est une révolution de l'aristocratie, de la nouvelle haute noblesse.

Nous avons vu que la qualité de sujet continuait à notre époque à entraîner l'obligation au service militaire ; mais les guerres sont devenues plus longues et elles ruinent le paysan ; l'infanterie d'ailleurs ne suffit plus, surtout contre les Sarrazins. Le changement du champ de Mars en un champ de Mai depuis 755 fait voir que l'armée franque contenait maintenant une cavalerie importante(1). La bataille de Poitiers avait appris à Charles Martel que la constitution de l'armée avait besoin de modifications. A côté et au-dessus du soldat de nature qu'est le paysan, se forme le soldat de profession. C'est de ces soldats de profession que sortira la basse noblesse. Ils représentent à l'armée le paysan qui n'a plus à servir : l'État appartiendra à qui le défend (2).

(1) Il fallait en effet trouver la nourriture nécessaire pour la cavalerie. Schrœder, p. 154.

(2) Le « Thingpflicht » général fut du reste aussi limité par Charlemagne

Ces cavaliers sont maintenant trop nombreux pour vivre à la cour. Pour leur permettre de supporter les charges de leur profession, les rois durent leur donner des terres : l'Église fit les frais nécessaires a l'entretien de ces guerriers qui combattaient les infidèles : le concile de Lestinnes permit aux rois de disposer dans ce but des biens de l'Église ; ils sont donnés comme bénéfices ecclésiastiques c'est-à-dire simplement prêtés moyennant redevance à l'Église (1). Ces bénéfices furent accordés exclusivement à des personnes qui comme antrustions étaient obligées au service de la cavalerie ou qui s'y obligeaient par « commendation » (2).

Le bénéfice, c'est-à-dire le prêt d'un bien à fin de jouissance viagère, était l'élément réel de ce qui devait former le régime féodal.

On trouve déjà à l'époque précédente les origines de son élément personnel. Les auteurs sont en désaccord sur le point de savoir si la vassalité est une suite de l'ancienne « trustis » (en ce sens Roth), ou si elle s'est développée d'une manière indépendante (Waitz). Ehrenberg admet que la vassalité, d'abord indépendante, adopta au VIII[e] siècle le serment de fidélité et la « Handreichung » en usage dans la « trustis », et que les deux institutions alors se fondirent (3).

Ces institutions avaient d'après Schrœder (4) une origine différente ; la « Gefolgschaft » était d'origine germanique et avait un caractère de droit public, tandis que la

à l' « echter Thing » siégeant deux ou trois fois par an. Celui-ci créa des « scabini » (Schöffen) qu'il prit parmi les « optimi pagenses » « gute Leute, bieder Leute », c'est-à-dire parmi les grands propriétaires ; ce qui sera plus tard la basse noblesse représente donc le peuple à l'armée et au tribunal, de ses services naît sa puissance.

(1) Schrœder, p. 160.
(2) Schrœder, p. 162.
(3) Schrœder, p. 156, note 1.
(4) *Loc. cit.*

vassalité d'origine gauloise était une institution de droit privé.

Les « vassi » étaient à l'origine des serviteurs non libres des grands, tandis que les antrustions libres ne pouvaient s'engager de façon durable au service du roi pour former sa cavalerie que parce que ce service était considéré service d'État. En Gaule au contraire on trouve des hommes libres (clientes) qui se recommandent à de grands propriétaires fonciers (potentes, potentiores). Les « vassi » ont cependant une profession noble, le service d'un maître puissant.

A côté des serviteurs, apparurent après les invasions comme vassaux des hommes libres, le prolétariat agricole. Ils se recommandèrent aussi par la « Handreichung », symbole de passage en la puissance du maître ; ils passent ainsi sous le « Mundium », sous la « Vormundschaft » d'un maître et deviennent « alieni juris ».

Le vassal non libre est « eigen » c'est-à-dire propriété du maître ; le vassal libre reste une personne ; il est « hörig » c'est-à-dire « hausangehörig », il n'est plus chef de famille.

La vassalité subit un changement avec la transformation de l'armée devenue nécessaire sous Charles Martel. On se servit des vassaux qui jusque-là étaient utilisés pour des services privés comme de cavaliers que le maître équipa et conduisit à l'armée. Par là, leur position purement de droit privé se transforma : ils prirent place dans le droit public ; le terme de « vassus » leur fut réservé et les anciens vassaux qui avaient conservé leur place au service personnel des grands perdirent le droit au titre de « vassi ». C'est alors que par l'adoption des formes de la « Kommandation » la vassalité et la « trustis » se fondirent.

Il y eut des vassaux directs de la couronne dont l'obligation au service reposait sur un contrat ; les « Privat-

vasallen » restaient obligés au service en vertu du devoir général de sujétion (1).

Les concessions de terre — élément réel du lien féodal — faites par la monarchie ou par les grands propriétaires fonciers ont eu des formes différentes.

α) *La precaria.* — C'est une concession de terre analogue au louage, moyennant prestations annuelles, fondée sur un document « Leihbrief ». C'est le résultat d'un contrat obligeant les deux parties et qui n'implique pas l'idée de dépendance, c'est le rapport de deux parties également libres.

β) Il se peut que la « Leihbrief » fasse défaut ; les deux parties consentent, mais il n'y a point d'acte juridique, car le consentement d'une des parties contractantes qui est esclave est nul (2). Peu à peu nous voyons cependant des hommes libres solliciter des grands propriétaires fonciers qui se sont agrandis surtout au VIII[e] siècle, des concessions analogues. Pas plus que le serf ils ne peuvent débattre librement les conditions d'un contrat. C'est une libéralité du maître, révocable à sa volonté qui met les uns et les autres dans sa dépendance, en fait des « Hintersassen », « homines », « Leute » ou sujets privés. Les hommes libres deviennent par cette concession « unmündig » et passent sous le « Munt» du maître. Le maître par ce contrat assure la culture de ses terres.

γ) Le bénéfice est la concession sans redevance et sans acte ; il s'est formé sur le modèle du bénéfice ecclésiastique

(1) Schrœder, p. 160, note 17.

(2) Par là les « unfreie » n'obtinrent pas dans le « Volksrecht » une condition meilleure qu'auparavant, mais ils trouvèrent dans le « Hofrecht » le sol pour un « Rechtsverkehr » qu'ils partageaient avec les lites, et même les « Hintersassen » de la « Grundherrschaft ». S'ils ne furent point par là assimilés aux autres,car le « Hofrecht ».n'était pas un « Standesrecht », ils avaient cependant un droit et cela a eu l'effet de les faire considérer comme partie de la nation (Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts,* Erster Band. Leipzig, 1885, p. 162).

dont nous avons vu plus haut les causes et l'origine. Il est concédé par le roi ou par les grands ; son objet n'est pas toujours un fonds de terre, mais peut être des douanes, des droits forestiers, etc. (1). Ce n'est que depuis la 2e moitié du IXe siècle que les fonctions publiques pourront être ainsi concédées. Le bénéfice est le prix du travail des hommes libres, des « operæ liberales », une sorte d'honoraires pour l'ecclésiastique et le guerrier. Le vassal auquel est concédé ce bénéfice n'a point de droit au bien, il n'y a pas eu contrat. C'est là un rapprochement avec la concession faite au vassal serf. Le bénéfice lui aussi rend « hörig ». Ce droit est en général viager, mais lorsque le maître meurt,il faut que la concession soit renouvelée par son successeur. Le bénéfice n'est pas encore héréditaire. Ce n'est qu'à partir du Xe siècle que le vassal a un droit, c'est-à-dire qu'il y a transmission héréditaire à son fils même vis-à-vis du fils du seigneur. Le bénéfice porte dès lors le nom de « feudum » qui veut dire propriété.

En résumé, notre période qui a commencé avec l'ancienne division tripartite du droit germanique fondé sur la naissance, se termine avec une division fondée sur la propriété. La propriété foncière apparaît, avec elle le bouleversement de l'ancien état économique, et la naissance des « Berufsstände » dans lesquels viendront se fondre les anciens « Geburtsstände ». Elle apparaît douée d'une force disproportionnée avec les pouvoirs de l'État : avec la faiblesse des successeurs de Charlemagne, elle dépassera le domaine du droit privé pour absorber celui du droit public ; elle détruira la notion de l'État et avec lui celle de droit public. L'histoire du moyen âge est celle de la lutte de la notion de patrimonialité et de l'idée de l'État.

Tout au moins cette propriété a rendu un service : elle

(1) Schrœder, p. 162.

a été partagée d'abord, en jouissance, entre ceux qui n'avaient point de biens ; plus tard elle deviendra leur propriété entière. La basse noblesse a su la première transformer le bénéfice viager en un fief héréditaire; c'est de la classe des « Hintersassen » que sont sortis aussi le bourgeois et le paysan modernes ; le premier s'affranchira aux XV^e^ et XVI^e^ siècles, le deuxième au XIX^e^ siècle. Ces partages de jouissance ont fondu dans une même classe, dans un même « Berufsstand » les hommes libres et les serfs et ils feront disparaître la servitude. C'était d'ailleurs le seul moyen que les grands propriétaires pussent trouver de cultiver leurs fonds.

Les « Berufsstände » sont nés, mais ils n'ont encore qu'une importance de fait, plus tard ils en auront une de droit. La vieille noblesse a disparu dans l'empire franc avec les Mérovingiens. La dynastie carolingienne repose non sur la naissance mais sur la violence, ne descend pas des dieux, mais est modestement d'origine paysanne. A la place de la vieille noblesse, des parvenus, de grands propriétaires fonciers, noblesse de fait fondée sur la violence et la richesse, haute noblesse d'alors qui arrivera jusqu'à la souveraineté. Au-dessous d'elle la basse noblesse, noblesse de services, mélange d'hommes libres et de serfs que leur profession élève au-dessus de la masse. Enfin les « Hintersassen », les uns libres, les autres serfs. La distinction entre les personnes se règle maintenant sur celle des biens.

La propriété foncière absorbe tout. Ce sera l'histoire du moyen âge, surtout celle des temps modernes, de lui arracher ce qu'elle a usurpé, de reconstituer le droit public et l'État lui-même qu'elle avait fait disparaître, de la ramener à ses véritables limites celles du droit privé et de séparer comme elles ne l'avaient jamais été ces deux branches du droit.

TROISIÈME PÉRIODE. — Le moyen âge de 900 à 1500.

§ 1. — La constitution féodale et la souveraineté.

Aux yeux de l'historien le traité de Verdun est souvent considéré comme ayant opéré la séparation de l'Allemagne et de la France. Nous avons vu que ce n'était qu'un partage de jouissance. Le véritable partage eut lieu en 911, lors de l'extinction des Carolingiens allemands ; suivant les règles du droit successoral l'Allemagne eût dû accroître à la France. Mais le partage du traité de Verdun avait été fait sur les bases de la différence de langue, un des éléments les plus forts de la nationalité. L'Allemagne ne voulut point en 911 être réunie à la France. Les questions de nationalité font échec aux règles du droit privé. Les deux histoires sont dès lors séparées ; l'Allemage devient une monarchie élective par l'élection de Conrad I (1).

Les « Stammesherzogtümer », qui avaient été brisés par Charlemagne, se reformèrent grâce à la chute des Carolingiens.

Le système féodal s'applique maintenant à la fonction ; depuis le X^e^ siècle le comte est vassal, c'est-à-dire que sa fonction devient la propriété de sa famille, ce n'est plus un fonctionnaire révocable au gré du souverain.

C'est aussi par le lien féodal que se recrute l'armée : la solde se trouve dans les « Rittergüter » dont les titulaires sont seulement obligés vis-à-vis du suzerain, non du roi.

Mais le roi conserve cependant son droit d'administration à côté de l'Herzog et du Graf ; il reste souverain et non seulement suzerain. Il n'y a pas de souveraineté à côté de la sienne jusqu'au milieu du XIII^e^ siècle.

(1) Schulze, p. 26.

La « Gauverfassung », qui jusque-là avait formé la division territoriale de la monarchie franque, fut dissoute (1) par suite de la formation de « Bisthümer » ecclésiastiques, c'est-à-dire de districts ayant les droits du comte pour faire contre-poids à la puissance des « Grafen », et cela par le moyen de la concession d'immunités ou par la transmission de comtés aux évêques. Mais l'élément le plus important de cette dissolution fut l'application au comté des règles du droit privé. « Les comtes vendirent, échangèrent, donnèrent différents lieux de leur Gau et le morcelèrent par là complètement » (2). Le pays est soumis à tous les hasards d'un patrimoine privé, c'est-à-dire qu'il est attaché à l'existence et dépend de la volonté de son propriétaire.

L'empire eut jusqu'en 1250 à lutter contre les « Stammesherzogtümer », contre les comtes, contre l'Église (iuvestitures) ; il y eut parfois plusieurs empereurs d'élus qui luttèrent entre eux. L'empire réussit sous Frédéric I^sr^ (1152-90) à détruire les grands « Hergzotümer » ; à leur place il y eut un nombreux « Reichsfürtenstand » se composant de « Herzöge, Pfalzgrafen, Landgrafen, Markgrafen, Erzbischofen, Bischöfen et Fürstäbten » qui se séparèrent nettement des « Grafen et Herren » si bien que désormais la qualité de « Reichsfürst » fut accordée de façon spéciale.

Vers 1200 l'empire se divise non plus en « Herzogtümer », mais en « Füstenthümer » subdivisés en « Grafschaften ». Est « Fürst » celui qui tient immédiatement un fief de l'empire (unmittelbar) (3). Il y a en règle trois « Lan-

(1) Schulze, p. 71 ; Schrœder, p. 391.

(2) Schulze, p. 73.

(3) On appelait aussi ces fiefs « Fahnlehen » parce que les princes recevaient du roi l'étendard rouge, l'étendard de guerre (Schrœder, p. 399) en tant qu'il s'agissait de laïques. Les princes ecclésiastiques recevaient des « Scepterlehen » (Rose, p. 16).

desherren » superposés : le « Graf », le « Fürst », le « König », qui administrent l'un à côté de l'autre. Les « Fürsten » portent d'ailleurs les titres les plus différents « Herzog, Pfalzgraf, Markgraf, Graf, Landgraf » ; mais tous sont « Landesherren ».

D'eux se séparent les « Freiherren » (à partir de 1200) qui tiennent leur « Landshoheit » non point de l'empereur, mais des « Fürsten » eux-mêmes. Ils sont « mittelbar ».

Au milieu du XIII^e^ siècle, après la mort du dernier Staufer Konrad IV (1254) eut lieu un interrègne (1254-1273) pendant lequel les « Landesherren » arrivèrent à une presque complète indépendance et réunirent dans leur main tous les droits du gouvernement. Parmi les « Reichsfürsten » prirent une place prépondérante les « Kurfürsten » qui ont une place spéciale pour l'élection du roi (1) ; à côté d'eux, un grand nombre de princes laïques ou ecclésiastiques et de « Ritter » prétendirent à la « Reichsunmittelbarkeit » et environ 60 villes au sud et à l'ouest de l'empire devinrent indépendantes.

Le roi n'est déjà plus seul ; à côté de lui, se trouve le « Kurfürstentag ».

Le pays, qui était jusque là propriété privée du « Landesherr » devait au cours des XIV^e^ et XV^e^ siècles devenir un État : l'administration absolue du « Landesherr » doit se changer en une « Landständische Verfassung ». De même que les « Reichsstände » se trouvaient maintenant à côté de l'empereur, les « Landstände », c'est-à-dire les privilé-

(1) On ne sait d'ailleurs pas comment cette qualité de « Kur » ou « Wahlfürsten » s'est formée. Ils apparaissent pour la première fois en 1257. Le Sachsenspiegel, la première source qui les mentionne (III, 27, § 2), nous donne leur rang d'ordre, les princes ecclésiastiques passent les premiers. Il les désigne comme les premiers électeurs. « In des Keiseres Kore sal die erste sint die bischop von Megenze etc. » ce qui indiquerait que d'autres encore ont le droit d'élection. Les « Kurfürsten » sont porteurs des hautes dignités de « Marschall, Kammerer, etc. » dont nous avons vu l'origine dans le chapitre précédent.

giés, noblesse, villes, prélats et cloîtres participent au gouvernement du « Landesherr » ; ces privilèges leur ont été accordés moyennant des concessions pécuniaires. Les « Landstände » prétendirent même au « Fehderecht » comme les « Reichsfürten », c'est-à-dire au droit de guerre privée.

Le premier empereur nommé après l'interrègne Rudolf von Habsburg (sept. 1273) dut renoncer à exercer le pouvoir comme l'avaient fait ses prédécesseurs. Les « Reichslehen » lui furent presqu'entièrement soustraits. Les biens d'empire qui avaient été à la disposition de ses prédécesseurs furent perdus. La seule base de sa puissance fut sa « Hausmacht », ses biens propres que lui et ses successeurs cherchèrent à étendre.

Les princes cherchèrent à empêcher l'extension de la puissance royale en ne laissant pas la couronne dans une seule famille et en prétendant même au droit de détrôner. Dans la période qui suit, ce n'est plus l'empire qui forme le centre de l'histoire allemande, ce sont les « Landesherren » ; l'empire est sans force et l'unité rompue.

Charles IV (1346-78) chercha cependant à donner à l'empire une constitution. Après de longs débats avec les « Reichstände » au Reichstag de Metz (1356), il promulgua la Bulle d'or, la première loi d'empire importante, qui reconnaissait au collège des « Kurfürsten » le droit qu'ils exerçaient d'élire le roi, en désignait les membres et disposait pour éviter les difficultés à l'avenir que les pays qui avaient une voix devaient rester indivisibles et se transmettre par droit d'aînesse. La position privilégiée des « Kurfürsten » donna à la constitution un caractère oligarchique.

Mais les successeurs de Charles IV ne surent maintenir sa puissance. Les villes, les « Ritter » formèrent des associations pour conserver leur indépendance et leurs droits.

Les villes cependant furent vaincues et Wenzel (1389) leur défendit à l'avenir de s'unir.

C'est seulement sous Maximilien Ier (1493-1519) que l'idée du rétablissement de l'ancienne puissance impériale renaquit : il voulut réformer l'organisation de l'empire et fit proclamer par le « Reichstag » à Worms l' « Allgemeiner ewiger Landfrieden » (1495) dont le maintien fut confié au « Reichskammergericht » formé de nobles et de juristes. En 1500 il permit l'organisation d'un comité (Ausschuss) permanent des « Stände », composé de représentants de la haute noblesse, des prélats et des villes.

Ainsi pendant cette période s'est élevée sur la base de la grande propriété foncière, qui se ferma de plus en plus, avec les droits et devoirs y attachés, la possession féodale du sol et de la fonction ; peu à peu s'est dissipée son importance de droit privé et il n'est resté que l'idée d'un pays et d'un peuple indépendants par rapport à l'empire : peu à peu on s'est émancipé de la fonction impériale. Ce sont les fondements historiques de la pluralité des États actuels.

L'histoire de la succession au trône est particulière à la nation allemande. Ses éléments qui se trouvaient tous sous la domination d'un État, sans rompre en droit leurs rapports avec lui, les anéantissaient en fait, et tandis que le développement de la plupart des autres peuples amenait soit l'unité de l'État, soit la formation d'une pluralité d'États sans organe d'unité nationale, l'Allemagne arrivait à une pluralité d'États sans abandonner l'unité (1). Des chefs de ces différents États descend la haute noblesse moderne.

Nous allons voir maintenant comment se sont formées les autres classes.

(1) Held, p. 60.

§ 2. — La constitution des classes.

Le « Volksrecht » avait été jusqu'à notre époque différent suivant les différentes « Stämme », mais un à l'intérieur du territoire où il s'appliquait.

De ce « Stammesrecht » est sorti un droit commun, le « Landrecht » correspondant aux besoins de la masse.

Au moyen âge nous le voyons se différencier, et dans une double direction.

Répondant à des besoins économiques différents, se forme le « Stadtrecht » à côté du « Landrecht » : c'est un droit de même nature qui régit tous les rapports de ceux qui y sont soumis, et qui est arrivé à supplanter complètement dans les temps modernes celui dont il était dérivé. Il est maintenant le droit commun ; avant le moyen âge le « Landrecht » l'était seul, pendant le moyen âge ils l'ont été chacun dans des sphères territorialement différentes. Entre eux il n'y a pas une opposition de nature juridique, mais seulement économique.

Il existe au contraire une opposition de nature entre le « Landrecht » et le « Stadtrecht » d'une part, et le « Hofrecht » et le « Lehnrecht » d'autre part. Ces derniers sont nés de la transformation de rapports de droit privé qui tombaient sous le droit commun, en rapports de droit public, répondant non au but général de l'État, mais à la création d'une « Herrschaft » usurpée sur lui. Ce sont des droits spéciaux ; ils ne soustraient pas complètement le « Hofhörige » ou le vassal au droit commun, ils ne couvrent point complètement les « Stände » qui naissent de ces nouveaux rapports ; ils sont de nature réelle, ils ne s'appliquent par exemple pour le vassal que tout autant qu'il s'agit de son fief, non de son alleu ; le paysan n'est le plus généralement en fait soumis au seul « Hofrecht »

que parce qu'en dehors du « Hof » il n'a presque de rapports avec personne : c'est là du fait, non du droit.

Si d'ailleurs les rapports entre « Hofleute » et propriétaire étaient restés soumis au droit commun, celui-ci aurait toujours conservé son droit de propriété. Les empiétements faits par lui sur le droit de l'État ont servi ceux du « Hofhörige » sur son domaine propre : grâce à la formation du « Hofrecht » et dans l'intérieur de ce droit l' « Eigenthum » pleine et entière se change en « dominium » c'est-à-dire en « Herrschaft » ; le paysan arrive à la propriété non pas en droit commun, mais en « Hofrecht », moyennant simple redevance, de sorte que ce qu'il perd en liberté (en tant qu'il s'agit de paysan d'origine libre) il le regagne d'autre manière.

Si donc le « Land-» et « Stadtrecht » sont des droits généraux, le « Hof » et « Lehnrecht » sont des droits spéciaux pour certains rapports de sujétion, et reposent sur une organisation contraire à la puissance publique.

Ce ne sont point les droits des « Hof-et Lehnsleute » mais ceux de leurs « Hof-et Lehnsverhältnisse » (1).

Si ces droits ne sont point des « Ständerechte » leur formation est cependant parallèle à celle des « Stände ».

A. — *Les « Geburtsstände »* (2).

Jusqu'au milieu du XIII^e^ siècle nous trouvons encore des « Geburtsstände » ; après 1250 il ne reste plus que la haute noblesse, les serfs sont disparus, il n'y a plus que des hommes libres ; les « Berufsstände » l'ont emporté sur la naissance. L'établissement de la « Landeshoheit » amène la division en deux grands « Stände » : l' « Herrenstand », né pour commander (Hoch freie) ; ce sont encore les « Landesherren » d'aujourd'hui ; l' « Unterthanen-

(1) Heusler, p. 23-39.
(2) Heusler, p. 162-190 ; Schrœder, p. 431-465 ; Gœhrum, p. 160-251.

stand » né pour obéir (Gemein freie) ; la terre n'assure plus seulement la richesse, elle a créé une puissance analogue à celle de l'État, mais servant un but privé, cette puissance abaisse ceux qui lui sont soumis ; autrefois la Royauté ne créait qu'une différence de pouvoir et plus tard le roi est « ebenbürtig » au Fürst ; le caractère de droit privé de la puissance du « Landesherr » a de fâcheux effets pour la liberté, elle diminue l'individu ; à mesure que cette puissance se changera en une puissance de droit public la liberté augmentera. Le pouvoir de l'État est le seul qui n'abaisse pas ceux qui y sont soumis.

1° L'«*Herrenstand*». — Les « Fürsten » étaient les successeurs de la noblesse de fonction ; à côté d'eux nous trouvons les « Edeln » ou « freien Herren » qui même sans être entrés dans le lien féodal pouvaient, grâce à leur fonds de terre, fournir des services de chevalier et qui prirent comme « Schutz-ou Vogteiherren » de leurs « Hintersassen » une position prépondérante (1).

« Vollfreie Grundeigenthümer und zinspflichtige Hintersassen, das ist nun in der That der Gegensatz, welcher die Grundlage der ständischen Abstufung der Freien im Landrechte des Mittelalters abgiebt. Oder genauer : es ist nicht der Gegensatz von Besitz oder Nichtbesitz eines Grundeigenthums, denn man kann zu den Vollfreien (den Schöffenbaren der späteren Zeit) gehören, ohne selber ein Freigut zu haben, sondern der von Unabhängigkeit und Zinspflichtigkeit, der sich als das eigentlich juristische Moment in der Gegenüberstellung von « qui proprium habent » und « qui in terra dominica resident » ausspricht, also der Gegensatz von selbstständigen Freien und Muntleuten. Die Grenze ist da wo die Vogtei (Munt) beginnt (2). » Tout ce qui est au-dessus de cette ligne de démarcation,

(1) Schrœder, p. 431.
(2) Heusler, p. 163.

Fürst ou paysan libre, est égal, tout ce qui est au-dessous forme un degré inférieur.

M. Sohm (1) définit les « nobiles » des propriétaires fonciers libres qui ont un « Hantgemal » au sens du *Sachsenspiegel*, c'est-à-dire une maison libre sans impôts ou redevances d'aucune sorte (2) ; non compris dans les liens féodaux, le « Hantgemal » est le signe du « Stammsitz » et du « Schöffenstuhl » qui y est joint, et dans les actes importants des XIe et XIIe siècles le « chirographum » c'est-à-dire le « Hantzeichen » et le « bonum avitum » c'est-à-dire le « Stammgut » s'identifient (3). Au début tous les membres de la famille doivent habiter la maison qui est propriété de famille et à laquelle s'attachaient la liberté et la noblesse. Cela n'est plus nécessaire depuis le XIIe siècle ; il suffit qu'ils soient « Hausgenossen » d'après le nom (4) ; tous avaient été à l'origine de libres propriétaires de maisons, ou de châteaux.

A côté de ce « Ritterstand » libre s'était formé le « Stand » des « Ministeriales » ou « Dienstmannen ». De l'un devait sortir la haute noblesse, de l'autre la basse noblesse (5). C'étaient les serviteurs du roi ou des grands réservés au service de cour ou de guerre, services nobles par excellence qui devaient les élever au-dessus des autres serviteurs employés à des travaux manuels. Le voisinage des grands, le droit de porter des armes, le genre de vie « ritterlich » qu'ils menaient avec leurs maîtres devait

(1) Sohm, *Vorlesungen über die deutsche Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1898-1899, 2e semestre. Le même « Adelsrecht und Namensrecht » dans la *Deutsche Juristenzeitung*, 1er janvier 1899.

(2) Cpr. Schrœder, p. 432, note 5. Parmi les désignations du « Stammgut » se trouve celle de « prædium libertatis », « principalis natatium locus » et « Hautgemal ».

(3) V. Michelsen, Die Hausmarke, *Eine germanistische Abhandlung*, Jena, 1853, p. 45.

(4) Sohm, *loc. cit.*

(5) Schrœder, p. 433.

même les élever au-dessus des hommes libres. A partir du XI[e] siècle ils formèrent un « Geburtsstand » spécial qui, malgré sa condition servile, s'éleva au-dessus des habitants des villes et des paysans libres et prit place immédiatement après les « freie Herren ». Ils devaient à leur maître un service de guerre suivant les besoins de celui-ci et même pour ses querelles privées. Ils peuvent avoir un patrimoine propre et le transmettre seuls dans l'intérieur du cercle de leurs « Genossen », entre vifs ou par succession ; mais vis-à-vis de tiers ils ne peuvent disposer entre vifs que par l'intermédiaire du maître et faute d'héritiers appartenant au même cercle le patrimoine fait retour à celui-ci. Libres de se marier à l'intérieur de la Genossenschaft ou avec une femme libre, ils ne peuvent épouser une femme de leur condition appartenant à un autre maître. Ils ne peuvent, à la différence du vassal, quitter le service de leur maître sans sa permission. Celui-ci peut d'ailleurs transmettre son pouvoir à un autre (1).

A partir du milieu du XIII[e] siècle la plupart des propriétaires libres de « Hantgemal » passent dans cette classe (2). Il y avait au bord de l'Allemagne surtout à la frontière de l'Elbe beaucoup de ces « Ritter » libres les uns à côté des autres. Leur position économique se ressentait de cette densité : ils ne pouvaient agrandir leurs domaines comme leurs besoins l'auraient exigé. L'émigration dans les villes et les pays à coloniser au delà de l'Elbe avaient raréfié le « Bauernstand » sur leurs domaines. Ils trouvèrent avantageux de passer au service d'un maître : les anciens « nobiles » se transforment en « milites ou ministeriales ».

Cette transformation se trouve prouvée par la compa-

(1) Rose, p. 21 ; Schrœder, p. 434 et seq.

(2) Otto von Zallinger, *Die Schoffenbarfreien des Sachsenspiegels*. Innsbrück, p. 263.

raison de deux livres de droit de cette époque, le *Sachsenspiegel* et le *Schwabenspiegel*, le premier se plaçant d'après Schrœder entre 1215 et 1235, le deuxième vers 1274-1275 (1).

Le *Sachsenspiegel* distingue trois sortes d'hommes libres : « Schöffenbarfreie Leute, Pfleghafte et Landsassen (2).

Le premier degré est formé par les « Schöffenbarfreie » : ce sont ceux qui ont un bien libre (cpr. p. 39 et 40) : dans cette classe rentre la noblesse. « Vürsten, vrîe herren, schepenbâre lûte, die sint glîch in bûze und in weregelde (3). » C'est que le « Fürten — et Herrenstand » a comme origine de simples « ingenui » qui n'avaient point droit comme les familles nobles de l'époque primitive à un « Wehrgeld » supérieur : et il ne s'est pas encore formé de différenciation entre le « Herrenstand » et les autres « Stände » en tant que « Geburtsstand », du moins c'est ce que veut prouver l'auteur du *Sachsenspiegel*, Eikè von Repgau, appartenant à une vieille famille noble qui était passée au rang des « Ministeriales », comme le plus grand nombre de ses « Genossen ». Ils conservent du reste des traces de leur descendance noble, un lien avec leur « Stammgut » (4) et surtout leur juridiction et leur « Schöffenbarkeit » au tribunal du comte (5). Ils gardent leur liberté en ce qui concerne la juridiction et le droit privé. Ils restent « Schöffenbar » après comme avant. V. Zallinger a montré que la

(1) P. 650 et 655.

(2) *Sachsenspiegel*, Buch III, art. 45, § 1. Edition Weiske, revue par Hildebrand. 7 Aufl. Leipzig, 1895, p. 107.

(3) *Sachsenspiegel*, Buch III, art. 45, § 1.

(4) *Sachsenspiegel*, Buch I, art. 51, § 4. « Swilch schephenbâre vriman einen sînen genôz zu kamphe an spricht, der bedarf zu wizzene sîne vîr anen und sîn hant gemâl und die zu benûmene, oder jener weigert ime Kamphes mit rechte. »

(5) Tout au moins pour l'un des « Geschlechtsgenossen ». V. Zallinger, p. 227.

théorie de Repgau sur les « Schöffenbarfreien » ne correspondait plus à la réalité : Repgau voulait défendre ceux de sa classe et maintenir l' « Ebenbürtigkeit » avec les « Fürsten » ; mais il n'y a pas réussi. L'entrée dans la classe des « ministeriales » avait du reste des avantages (1) : outre l'acquisition d'un « Dienstgut », les « Ministeriales » forment l'entourage du prince. Puissance, richesse, honneur étaient plus faciles à acquérir par le « Dienstmann » d'un prince que par un noble sans influence ; cela n'excluait pas la possibilité d'acquérir un fief d'un autre « Herr ». Le rapport de ministérialité n'a rien d'abaissant ; ce que le maître pouvait exiger était fixé par le « Dienstrecht » ; cela ne diminuait en rien la capacité féodale et n'opérait pas une complète suppression de la personnalité d'après le « Landrecht » : il n'y avait qu'une certaine diminution de la liberté de disposer. Le « Schöffenamt » resta exclusivement entre les mains des Ministeriales. Le caractère principal de leur condition se trouvait dans l'indissolubilité unilatérale du lien personnel avec le maître.

Il n'y a donc que la haute noblesse d'aujourd'hui, descendant des « Landesherren » qui ait une origine absolument libre : la basse noblesse descend des « Ministeriales », anciens serviteurs des princes (2).

Le développement de la condition des « Stände » jusqu'au XIII^e^ siècle sur le terrain du « Landrecht » pour les hommes libres fut traversé par un mouvement contraire, celui du droit féodal (3).

Il s'appuie au commencement non sur le principe de la naissance, mais de la vocation, et tant que ce point de vue prévaut, il se meut sur le terrain social, non sur celui du droit.

(1) V. Zallinger, p. 263 et seq.
(2) Sohm, *loc. cit.*
(3) Heusler, p. 171.

Le *Schwabenspiegel* (art. 2) distingue 3 espèces d'hommes libres : « Hie sagen wir von dreier hande vrien liuten. Der heizzend eine semper vrien daz sind die vrien herren, als fursten und die ander vrien zeman habent. So haizend die andern mittel vrien. daz sind die ander vrien man sint. Die driten vrien daz sint die vrie landsätzen sint. Die sint gebure und sitzent uf dem lande.der habent iegelich ir sunderreht. » Les trois classes homogènes du *Sachsenspiegel* sont ici remplacées par des classes disparates, par suite du mélange du Land-et Lehnrecht (1). La distinction entre « Semperfreie » et « Mittelfreie » n'avait qu'une signification féodale et sa transposition dans le domaine du « Landrecht » ne s'explique que par le désir qu'a l'auteur de faire un pendant aux « Schöffenbarfreie » du « *Sachsenspiegel* » (2).

Ces « Semperfreie » du *Schwabenspiegel* sont les « Hochfreie » ; M. Sohm donne comme sens du mot « sempervrî » (semper = sentbar), celui de « vesammlungsfähig », cette assemblée étant vraisemblablement celle du « Reichstag » ; de sorte qu'ils correspondraient aux « Reichstandschaftberechtigten » de l'époque postérieure.

Le nombre des « Freiherren » s'est donc considérablement réduit pendant notre période.

2° *Les sujets.* — D'après Schrœder (3), la population libre se divise en 3 classes : les paysans restés en pleine possession de leur liberté et de leur propriété, les non-propriétaires et les « Zinsleute ». Les premiers se distinguent des nobles en ce qu'ils ne mènent point la vie « ritterlich », ils sont incapables de fournir le service militaire — et par la redevance, ils doivent payer une compensation

(1) Heusler, p. 175 et 176.
(2) Schrœder, p. 432, note 3.
(3) P. 445.

au comte, ce qui diminue leur liberté (1). Le *Sachsenspiegel* les appelle « Pfleghafte », de « phlege, Zins » (2) ou « biergelden » (pargeldi, par = urpar = ertrag, erträgniss).

Les « Landsiedel, Landsassen ou « Gäste » comprenaient les simples locataires : ils ne sont pas liés à la glèbe, mais en conséquence, peuvent être librement renvoyés par le propriétaire. C'est la « Bauernlegung » qui a été en pratique, surtout dans l'Est où ils avaient été employés pour la colonisation.

Dans le *Sachsenspiegel*, le degré inférieur est formé par les « dage werchten » (Tagelohner) (servi cotidiani). Ils ne sont pas libres, ils n'ont en règle pas de cens à payer mais des services illimités à fournir.

La classe la plus élevée des serfs (unfrei) est constituée par les ministeriales, qui n'ont à fournir que le « Ritterdienst », et pas de cens ; la classe inférieure par les « dagewerchten » qui ont aussi des services à fournir, mais de nature inférieure et indéterminés. Entre les deux les « Grundhörigen », obligés à des prestations déterminées.

B. — *Le « Ritterstand »*.

La chevalerie s'était formée en une classe sociale, qui n'avait dans le « Landrecht » aucun droit spécial ; pour lui il n'y a pas de différence entre les « Ritter » et les « Schoffenbarfreie ». « Cet *ordo militaris* n'était encore aucun Stand au sens juridique, mais seulement un cercle social de compagnons menant la même vie ; non liés à un « Rechtsgebiet », mais s'étendant sur tout l'Ouest de l'Europe, dont les chevaliers se trouvaient souvent réunis dans les croisades pour une action commune (3). »

Cet ordre a différents grades qui forment le « Heer-

(1) Zollinger, p. 11.
(2) III, 45, § 4.
(3) Heusler, p. 171.

schild » ; ce sont les degrés de l'armée impériale ; ce sont aussi ceux de la noblesse ; le simple soldat de cette armée est déjà noble. De cette division le « Landrecht » n'a rien à connaître ; seul le « Lehnrecht » doit s'en occuper : c'est que l'obéissance à un chef n'est pas comme aujourd'hui la conséquence de l'obéissance aux lois de l'État, mais celle du lien de vassalité. Le *Sachsenspiegel* et le *Schwabenspiegel* connaissent sept grades dans cette hiérarchie (1).

Le premier rang est formé par le roi seul, le plus noble de tous ; il n'est vassal de personne.

Le deuxième par les princes ecclésiastiques ; le troisième par les princes laïques ; ils viennent après les précédents d'après le *Sachsenspiegel* parce qu'ils ont pris des fiefs de l'Église, « *sint se der biscope man woorden sin* » ; le quatrième comprend les « freien Herren ». Ces quatre premiers degrés forment la haute noblesse. Le cinquième comprend les vassaux du quatrième « Schild », notamment les « Schöffenbarfreien » du *Sachsenspiegel* et les « Mittelfreien » du *Schwabenspiegel* ; le sixième comprend les vassaux du cinquième « Schild ». Le septième comprend vraisemblablement les « Gemeinfreien Leute », qui peuvent être convoqués en cas de guerre.

Si l'organisation de « Heerschild » était restée purement sur le terrain du « Lehnrecht », la naissance n'eût dû exercer sur elle aucune influence. Le « Ritterstand » est essentiellement un « Berufsstand » ; il en fut ainsi du moins à l'origine. Mais à partir du XIII^e^ siècle il se ferme et le « Lehnrecht » pose de bonne heure en règle que seul celui dont le père et le grand-père ont exercé la profession de chevalier peuvent acquérir un fief (2). La « Ritterchaft » devient un « Geburtsstand » en « Lehnrecht » et

(1) Rose, p. 14.
(2) Heusler, p. 172.

embrasse dans sa signification féoda le deux « Stände » différents d'après le « Landrecht », « Freie et Dienstleute ». Il y a séparation de la capacité juridique en « Landrecht » et en « Lehnrecht » ; l'une résulte d'une « freie Geburt », l'autre d'une « ritterliche Geburt » (1). Mais les deux terrains ne sont pas séparés d'une façon absolue : l' « Heerschild » ne repose pas exclusivement sur le « Lehnrecht », car, comme le fait remarquer Heusler, les « Reichsministerialen » eussent dû occuper le premier rang immédiatement après le roi dont ils étaient vassaux, mais comme « unfrei » (en Landrecht) ils viennent après les « Schöffenbarfreien ».

Il y eut du reste une influence réciproque du « Lehnrecht » sur le « Landrecht », car déjà à la fin du XII^e^ siècle il y a des « Ministeriales Schöffenbar » ; par le moyen de la « Ritterbürtigkeit », les « Dienstleute » sont devenus les égaux des « freien Leute » qui menaient la même vie qu'eux et occupaient le même degré dans l'organisation féodale.

C'est que le « Ritterstand » comprend tous les « Geburtstande » : « hochfreie » et « unfreie ». Si nous considérons la composition de l' « Heerschild », nous voyons que les « unfreie » ont passé par-dessus les hommes libres ordinaires qui occupent le septième rang. Le soldat non libre est au-dessus du paysan libre ; c'est de lui que descend la basse noblesse. Son origine se manifeste jusqu'au XIX^e^ siècle encore par la théorie de la dérogeance : le noble ne peut exercer un métier inférieur : il ne peut exercer que sa profession primitive, celle des armes. Mais, à part cette restriction, cette classe est devenue un pur « Geburtstand ».

Au début elle était un pur « Berufsstand ». Au moyen âge elle est un mélange des deux (1) : on ne naît pas che-

(1) Heusler, p. 173.

valier, on doit être nommé après avoir subi certaines épreuves, mais seul est admis à l'épreuve celui qui possède la « Ritterbürtigkeit » (2).

Toujours est-il que la formation de cette basse noblesse est une victoire de la fonction sur la naissance : elle correspond à une élévatiou des classes inférieures (Ministeriales unfrei), l'égalité de profession fait disparaître l'inégalité d'origine.

C. — *Le « Bürgerstand ».*

Une autre cause de fusion des classes et d'affranchissement fut la formation des villes.

Dans la période antérieure, il y avait bien des villes en fait, il n'y en avait pas en droit : il n'y en avait que du « Landrecht » et pas de « Stadtrecht » ; la formation des villes au sens juridique répond aux besoins d'un nouveau « Berufsstand », celui des commerçants.

Comment les villes se sont-elles séparées du droit commun ? D'après une opinion aujourd'hui en général abandonnée, la séparation serait due à une immunité par laquelle les habitants des villes auraient été soustraits au « Grafengericht » : ils auraient eu leur tribunal spécial et par extension une administration spéciale. Mais l'exemption du « Grafengericht » n'était pas de l'essence de la constitution des villes et la simple exemption du tribunal inférieur du « Schultheiss » ou « centenar » ne pouvait faire d'un village une ville, sinon dans la deuxième moitié du moyen âge où la plupart des tribunaux de villages avaient acquis la basse juridiction il n'y eût presque eu que des villes (3).

(1) Schrœder, p. 442.

(2) Une autre source de la basse noblesse se trouve fournie par les docteurs en droit, par les anoblis au moyen d'un diplôme royal (Briefadel) sans égard à leur profession et aussi par les concessionnaires de certains ordres (Schrœder, p. 444).

(3) Schrœder, p. 613.

D'après Rietschel (1) il faut chercher l'origine des villes dans le « Markrecht ». Les villes sont presque toutes nées de la juxtaposition d'un marché et d'un village. Les marchés ont un tribunal, un droit spécial. Le roi avait protégé dès l'époque précédente le voyageur, le commerçant, d'une façon générale l'individu sans famille et sans soutien ; il fait maintenant régner la paix dans les marchés, tandis que sur le « plattes Land » règne encore le droit de guerre privée. Le signe de cette paix du roi est la croix plantée dans le marché (2), avec ou sans le gant du roi, souvent avec un glaive nu. C'est un symbole signifiant que le roi est là en personne (3). A la place de cette croix se trouve parfois surtout dans les villes du Nord de l'Allemagne une statue de Roland (4) ; il porte le glaive du roi ou les autres insignes, drapeau ou bouclier (5).

La constitution de la ville est républicaine : c'est un conseil qui gouverne ; mais il se compose originairement de membres d'un petit nombre de familles : c'est une « Genossenschaftsgewalt », une puissance privée (6) qui se changea bientôt en une puissance de droit public. Cette constitution originairement aristocratique n'admettait au début que les propriétaires fonciers urbains comme « Bürger » (7), c'est-à-dire comme appartenant à la juridiction du « Stadtrecht » ; de même pour la composition du conseil, seuls les commerçants et propriétaires fonciers

(1) *Markt und Stadt*, 1897, auquel se rallient Schrœder, p. 614 et Sohm, *loc. cit.*

(2) « Das Stradtrecht ist das Recht des Kreuzes... Das Kreuz ist Marktzeichen ; so lange das Kreuz aufgerichtet ist, daert der Markt. Die Stadt besitzt das Recht ständig ein Kreuz zu haben ». Sohm, *Die Entstehung des deutschen Städtewesens*. Leipzig, 1890, p. 18.

(3) Sohm, p. 28.

(4) Par exemple à Halle.

(5) Schrœder, p. 617.

(6) Sohm, *Vorlesungen*.

(7) Schrœder, p. 623.

prenaient part à l'élection active et passive ; si bien qu'il se forma une aristocratie urbaine extrêmement fermée (1), analogue à celle des chevaliers « städtische Junker ». Aux XIV^e^ et XV^e^ siècles, les corporations obtinrent des réformes ; elles eurent le droit de participer à l'ancien conseil auquel fut souvent enlevée la puissance exécutive pour être transportée à un comité désigné suivant le nombre de ses membres « Fünfer, Zehner, etc. » (2). La conséquence de cette démocratisation fut d'éloigner les nobles des villes ; ils allèrent habiter à la campagne.

La profession de commerçant a, comme celle de chevalier, amené la fusion des classes et conduit à la liberté. Le « Stadtrecht » à la différence du « Landrecht » ne connaît pas le servage : les « Hőrige » de seigneurs étrangers peuvent avec un fonds urbain acquérir le « Bürgerrecht »; si le seigneur n'avait pas soin d'interrompre la prescription, son droit s'éteignait par le délai d'an et jour. Il n'existe point de différence résultant de la naissance au point de vue de la juridiction du tribunal urbain en matière commerciale (3) « Stadtluft macht frei ».

Nous ne trouvons dans les villes depuis le XIII^e^ siècle que des artisans libres. L'organisation du travail avait été à l'origine servile (4), soumise au « Hofrecht » ; les « Genossen » étaient divisés en « officia » sous la direction d'un ministeriale le « Meister ». Lorsque les artisans furent délivrés de la « Hörigkeit », leur organisation resta la même. C'est l' « Innung » ou « Zunft », ou « Gilde » c'est-à-dire une « Brüderschaft » contractuelle. Elle a pour but de réglementer le travail et d'écarter la libre concurrence. C'est la protection des faibles assurée aux dépens de la liberté des plus forts.

(1) Schrœder p. 627.
(2) Schrœder, p. 628.
(3) Schrœder, p. 622.
(4) Heusler, p. 299.

Ces corporations d'abord ouvertes sont fermées depuis 1350. Le sentiment de l'intérêt commun se perdit peu à peu. L'État prit en main la réglementation de l'industrie à partir du XVI^e^ siècle. La corporation resta un monopole, mais n'eut plus la direction. Les corporations sont mortes en fait.

Les compagnons « Gesellen » firent partie de la corporation. Il n'y eut point à l'origine entre eux et les maîtres opposition de prolétaires et capitalistes : les maîtres ne sont eux-mêmes que de simples ouvriers, n'ayant point d'atelier à eux, et se rendant chez les clients pour travailler la matière qu'on leur fournit. Cela change au XIV^e^ siècle. A ce moment se produit l'opposition de classes. Les travailleurs s'organisent ; les « Brüderchaften » de religieuses qu'elles étaient deviennent laïques ; leur organisation n'est pas comme celle de la « Zunft » purement locale, mais interlocale (1). Ouvriers et patrons ne traitent pas isolément mais par l'intermédiaire de leurs corporations respectives. Aux XVI^e^ et XVII^e^ siècles la « Zunft » devient sans force et la « Gesellschaft » disparaît.

Ce que maintenant l'État doit faire, s'était créé alors de soi-même. Aujourd'hui règne l'anarchie économique ; le point central de la question sociale est le rétablissement d'organisations analogues.

D. — *Le « Bauernstand ».*

« La différence d'occupation sépara complètement les hommes qui se trouvaient sous le « Munt » du seigneur : tandis que les vassaux élevés par le service des armes jouent sur leur bénéfice le rôle de seigneur et que du « Munt » primitif il ne reste presque plus de traces, chez les « Muntleute » paysans, l'élément réel de la charge du sol par les « Vogteisteuer » devint prépondérant et la

(1) Sohm, *loc. cit.*

dépendance réelle l'emporta sur la soumission personnelle » (1).

Tandis que l'organisation des villes est républicaine, celle des communes rurales est monarchique ; à la tête se trouve un « Bauermeister ». De même que dans les villes le travail est réglementé, de même ici il y a ce qu'on appelle « Flurzwang ». La plupart du temps un « Grundherr » les gouvernait lui-même.

Le « Bauernstand » est dans sa grande masse composé d' « Hintersassen », de « Hörige ».

A partir du XIVe siècle tous sont d'ailleurs libres.

La situation du « Bauernstand » s'était aux XIIe et XIIIe siècles beaucoup améliorée ; les « Grundherren » dans leurs efforts vers la « Landeshoheit » avaient négligé leur propre culture et s'étaient appauvris ; les paysans au contraire jouissaient d'un bien être relatif ; beaucoup émigrèrent dans les villes et par là gagnèrent la liberté complète.

S'ils sont libres, ils restent cependant sous le « Munt » du « Grundherr », ils sont « hörig, unmündig ». La « Hofgenossenschaft » est, d'après Heusler (2), la « familia » du « Grundherr », l'organisation d'une « Hauswesen » étendue et la conception du rapport comme d'un rapport familial a prédominé ici, tandis qu'elle s'est perdue dans le lien féodal. Le « Gutsherr » exerce une puissance paternelle sur ses « Hörigen » qui ont vis-à-vis de lui la situation d'un enfant.

Ils sont représentés par lui lorsqu'ils veulent faire un acte juridique en dehors du cercle de la « Hofgenossenschaft ».

(1) Heusler, p. 123.
(2) P. 135.
(3) Heusler, p. 138.
(4) Schrœder, 451.
(5) Heusler, p. 144 ; Schrœder, p. 450

Ils doivent payer un cens, « Kopfzins, Leibzins », qui était vraisemblablement d'origine servile, mais qui fut d'autant plus facilement introduit ici qu'il y avait dans le « Hof » un mélange d'éléments libres et serviles.

A la mort du paysan sans enfants, le maître prit d'abord toute la succession, plus tard seulement les meubles ; dans le cas où il laissait une postérité le bien lui-même restait aux enfants moyennant une redevance, quant aux meubles, il y avait deux systèmes différents : le plus dur celui de l'Erbtheilung « Buteil » donnait au maître la moitié du bétail et tout le reste des meubles « Heergeräte » et « Gerade » ; le système du « Fall » ou « Besthaupt » « Kurmede », « mortuarium » donne au maître la meilleure tête du troupeau et le meilleur objet mobilier.

Le paysan ne peut se marier sans consentement du maître en dehors de la « Hofgenossenschaft ». C'est une conséquence de son attachement au sol, car celui des deux époux qui suivrait l'autre serait perdu pour son seigneur. Le droit de ce dernier avait même été jusqu'au « Heiratszwang », droit qui était disparu en général au moyen âge. Son consentement au mariage était payé « maritagum, Bumede, Bedemund ». Les seigneurs, surtout les seigneurs ecclésiastiques conclurent parfois des « Raub-ou Wechselverträge » accordant le « connubium » à leurs « Hőrige » respectifs.

Cette prohibition de la liberté du mariage en dehors du « Hof » était une conséquence de la dépendance du « Hörig » vis-à-vis du sol. Il est « glebæ adscriptus » « Gutsangehörig » « nicht freizügig ». Les paysans sont donc libres personnellement, mais serfs réellement : ils ont la capacité juridique, ce ne sont plus des choses. Mais en vertu du « Munt », ils peuvent être revendiqués par le maître, comme à Rome le fils pouvait l'être par le paterfamilias.

Le maître a sur eux un droit de correction modéré « emendatio domestica » qui répondait à l'idée de patriarcalité. Aujourd'hui le droit du propriétaire est un pur droit de créance, autrefois il était non un créancier mais un maître (1).

Comme le dit M. Sohm toute servitude disparaît donc à notre époque. Mais la liberté n'est pas une ; elle est à 3 degrés : la première est celle du soldat, la deuxième celle du commerçant, la troisième celle d'un enfant : le paysan n'est devenu un homme qu'au XIX^e^ siècle. La liberté allemande fut le prix du travail et sa récompense (2) : l'armée a fait le plus, elle défend le territoire, elle a obtenu la liberté la plus complète, le commerçant apporte l'argent, la civilisation ; le paysan apporte le pain, les moyens matériels d'existence ; sa liberté est la dernière en rang.

Nous pouvons résumer la pensée maîtresse du moyen âge en disant avec Arnold (3) : « Es braucht nicht jeder das gleiche Recht zu haben, wenn jeder nur ein Recht überhaupt hat ».

(1) Le maître avait le devoir de pourvoir aux besoins du serf lorsqu'il ne pouvait plus travailler.

Il est encore aujourd'hui un contrat mélangé du droit d'obligation et du droit de famille, c'est le contrat de louage de services. C'est une imitation de l'ancienne « Hœrigkeit ». La tendance socialiste est de le soustraire complètement au droit de famille et de le ranger dans le droit des obligations. Mais sur quoi s'appuiera par exemple l'obligation pour le maître de soigner le domestique malade ?

Le contrat de louage de services se résoud de plein droit par le mariage comme la puissance paternelle, sans indemnité. Le domestique est obligé de respecter le maître et la théorie des injures ne s'applique pas ici (Friedberg, *Grundzüge des deutschen Privatrechts* (einschl. Lehnrecht. Leipzig, 1898-1899, 2^e^ semestre).

(2) Cpr. Augustin Thierry, *Dix ans d'études historiques*, p. 503.

(3) *Cultur und Recht der Römer*, p. 124.

QUATRIÈME PÉRIODE. — L'époque moderne de 15 à nos jours.

α) *Les Stände jusqu'à la dissolution de l'empire.* — Le premier des « Stände » était formé par la haute noblesse ; elle ne reposait pas exclusivement sur la constitution de l'armée et ne fut pas menacée par les changements que celle-ci eut à subir (1).

Comme cette haute noblesse en qualité de « Reichsstand » appartenait à l'empire, on distinguait dans les différents territoires depuis la fin du moyen âge trois Geburtsstände : « Ritterstand, Bürgerstand, Bauernstand » (2).

Aux XI^e^, XII^e^, XIII^e^ siècles, le « Herrenstand » ne valait que comme « Adel » ; cette noblesse est devenue le fondement des familles « reichständisch ». Mais à cette époque, l'opposition avec la « basse noblesse » n'existait pas encore (3).

Il y avait d'ailleurs à notre époque, controverse sur la notion de la haute noblesse et par suite, sur la division de la noblesse.

Les uns divisaient la noblesse en trois classes, d'autres en deux.

La 1^re^ théorie provient vraisemblablement de glossateurs du droit romain et distingue les « nobiles simplices, nobiliores et nobilissimi » (4) ; on s'était déjà appuyé simplement sur les anciennes titulatures de « l'Herrenstand » pour diviser la noblesse en haute noblesse (Fürsten),

(1) Gœhrum, Bd II, p. 9.

(2) Hermann Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. Leipzig, 1881, Bd I, p. 392.

(3) V. Schulze Gævernitz, *loc. cit.*

(4) Gœhrum, II, p. 139.

moyenne noblesse (Grafen und Herren), basse noblesse (autres nobles) (1). Certains se servirent de cette division tripartite de la noblesse à partir du XVIII[e] siècle pour donner à la noblesse titrée, que l'on croyait devoir exclure de la haute noblesse, tout au moins une place au-dessus de la noblesse non titrée.

Une autre doctrine s'appuyait également sur les titulations pour diviser la noblesse en 2 classes : dans l'une, la haute noblesse : Fürsten, Grafen, Herren ; — dans l'autre, les nobles non titrés. Mais au milieu du XVIII[e] siècle, on reconnut que cette base n'était pas suffisamment solide et l'on chercha autre chose. Si cette doctrine s'était conservée si longtemps, cela tenait à l'influence de la Cour impériale qui avait intérêt à donner plus d'importance aux titres nus que l'empereur conférait. Mais déjà au XVII[e] siècle, on avait remarqué çà et là que, au point de vue du droit public, les simples « Titularfreiherren » se trouvaient dans la même situation que de simples nobles. C'était avouer qu'ils faisaient partie de la basse noblesse (2).

Si l'on écartait le simple titre comme critérium de la haute noblesse, on pouvait la fonder soit sur la « Landeshoheit », la possession territoriale d'un pays directement vassal de l'empire « reichsunmittelbar », sur la possession du droit d'avoir « Sitz et Stimme » au « Reichstag », « Reichsstandschaft » ou sur les deux réunies.

A la fin de la période précédente, la haute noblesse exigeait deux éléments : la possession d'un territoire « reichsunmittelbar » et le « Stimmrecht » dans les « Reichsversammlungen. » Comme signe de sa haute position dans

(1) Gœhrum, Vitruarius, *Inst. juris publ.* (1691), p. 612 : « Nobilium quidam tria faciunt genera, nimirum Primi, Medii et infimi ordines ; principum scilicet, comitum et baronum, et nobilium simpliciter sic dictorum ».

(2) Gœhrum, II, p. 101 à 114.

l'empire, elle portait les titres de « Fürst, Graf ou Baron » (1). Mais il s'était depuis le commencement du XV[e] siècle produit un changement remarquable ; la dignité de « Graf et de Freiherr » avait été accordée à des familles jusque là « ritterbürtig » et elles avaient obtenu les mêmes avantages que les vieilles familles « semperfreie », notamment le droit de « Reichsstandschaft » quoiqu'elles n'eussent pas de territoire immédiat. Une famille « landsässig » pouvait dès lors appartenir à la haute noblesse (2). Avec ces familles de « Personalistes », il ne faut pas confondre des familles qui avaient autrefois été en possession d'un territoire « reichsunmittelbar » et qui, malgré la perte de celui-ci ou leur médiatisation, étaient restées en possession de la « Reichsstandschaft » (comme par exemple les comtes von Stolberg) (3).

Il y avait à l'inverse des familles en possession de territoires « reichsunmittelbar » qui n'avaient pas la « Reichsstandchaft ». Certains auteurs lui avaient refusé la « Landeshoheit » (4) qu'ils n'accordaient qu'aux « Reichsstände » ; elles n'avaient d'après eux que certains droits « landesherrlich » résultant de concessions impériales : d'autres au contraire semblent la lui accorder. Du reste en admettant qu'elles n'aient pas une complète « Landeshoheit » il n'y aurait avec les « Reichsständen » sous ce rapport qu'une différence de plus ou de moins et non une différence qualitative. Certains auteurs ont essayé de fonder la haute noblesse sur la possession de la « Landeshoheit » sur un territoire immédiat donnant la qualité de « Fürst »

(1) Gœhrum, I, p. 243.
(2) Gœhrum, I, p. 243 à 247.
(3) Schrœder, p. 787.
(4) En ce sens Schrœder, p. 850. *Contrà*, Gœhrum et les auteurs cités par lui, p. 23 à 29.

ou de « Graf ». Ce système a été en dernier lieu soutenu par Tabor (1) à propos de la succession Bentinck.

On ne peut adopter ni le système qui fonde la haute noblesse sur une simple égalité de titres même avec Reichsstandschaft, ni celle qui la fonde sur la Landshoheit.

L'empereur avait pu sans doute donner à une famille la haute noblesse ; mais depuis 1654 (2) seulement à celles qui possédaient un territoire « reichsunmittelbar » ou auxquelles en était concédé un, et depuis l'union de la « Reichsstandschaft » avec certains territoires, la possession d'une « Herrschaft reichsunmittelbar » mais sans « Reichsstandschaft » n'était plus suffisante. Cela ne conférait qu'un simple titre. La seule possession d'un territoire « reichsunmittelbar » avec une souveraineté totale ou partielle n'était pas suffisante (3).

Si donc l'on assimile la noblesse titrée et les maisons « reichsständisch » pour une simple égalité de nom, il faut à plus forte raison assimiler la noblesse titrée et celle qui ne l'est pas à cause de l'égalité réelle de leur position en droit public impérial. Par là il n'y aurait plus qu'une seule classe et la notion de haute noblesse disparaîtrait

(1) *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, herausgegeben von Dr A. L. Reyscher und Dr M. E. Wilda, III Bd, Leipzig, 1840, p. 106 et s. *Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels*. En ce sens s'est prononcé le Bundestag en faveur de la haute noblesse de la famille Bentinek, 12 juin 1845. Cpr. Gœhrum, p. 139. Tabor, *loc. cit.*, p. 145 prétend « dass sich nach dem Reichsstaatsrecht des 18 Jahrhundertes ein Theil des reichsunmittelbaren Adels als ein hœherer Stand von dem übrigen unterschied und dass das Wesen dieses hœheren oder hohen Adels in dem Besitz der reichsfürstlichen oder reichsgräflichen Würde, verbunden mit der Landeshoheit über ein reichsunmittelbares Gebiet, also in der Eigenschaft eines regierenden Herrn, oder, wenn man die Reichsstandschaft damit in Verbindung bringen will, in der persœnlichen und dinglichen Reichsstandschaftsfähigkeit bestand ».

(2) Il ne pouvait donc créer de pairs comme le roi d'Angleterre, Zœpfl, p. 195.

(3) Gœhrum p. 23, note 5.

De même si on assimile la « Reichsritterschaft » et les familles « reichsständich » à cause de leurs droits de souveraineté sur un territoire « unmittelbar », il faut assimiler la noblesse « landsässig » à la « Reichsritterschaft » qui a toujours été comptée dans la basse noblesse (la différence qui les séparait était en effet une différence réelle) et par suite la basse noblesse « Landsässig » qui appartenait à la même classe de personnes que la « Reichsritterschaft » à la noblesse « reichsständig ». La noblesse eût encore été réduite à une seule classe (1).

Il fallait donc chercher autre chose. C'est dans la réunion de la « Reichsstandschaft » et de la « Reichsunmittelbarkeit » du territoire que se trouve la notion de la haute noblesse.

La « Reichsstandchaft » prit un caractère plus important avec la formation aristocratique de l'empire allemand, corps dont l'empereur était la tête et les « Reichsstände » les membres (2). Eux seuls étaient au sens du droit public impérial les « Herrschenden » ; ils jouissaient d'une série de privilèges (3). On les opposait aux autres familles et on les considérait comme « Glieder eines Leibes », membres d'un « Geburtsstand » et peu à peu s'était établi le principe que l'empereur ne pouvait élever une famille

(1) Gœhrum, Bd II, p. 147 et 148.

(2) Gœhrum, p. 30 ; Riccius, *Von dem landsässigen Adel*, 1735, p. 254, nomme les « Reichsfürsten » « coimperantes des Reichs deutscher Nation ».

(3) Droits honorifiques : ils avaient « Vorrang » sur la noblesse de titre dans les solemnités, pouvaient seuls se servir du prédicat « Wnir » ; eux seuls étaient honorés par le « Reichskammergericht » du titre de « Herr » et « Frau ». Ils n'avaient pas à prêter le « juramentum calumniæ ». Droits à certaines places ; par exemple dans le Hochstift à Strasbourg, ils sont seuls admis au canonicat ; eux seuls peuvent être Kammerrichter ; si l'empereur avait besoin d'un représentant dans les affaires de l'empire il devait le prendre parmi eux. Enfin ils jouissaient de l'immunité d'impôts. Gœhrum, II, p. 61-74.

à un rang de maison « reichsständig » qu'avec le consente ment de la « Reichsstandschaft (1). Mais jusqu'à la fin de l'empire, ce « Stand » n'est pas resté absolument fermé » (2).

La basse noblesse d'empire était constituée par un certain nombre de familles nobles situées en Souabe, Franconie et sur le Rhin et qui sans posséder la « Reichsstandschaft » n'étaient point soumises à la « Landeshoheit » des « Fürsten » ou des « Grafen ». Les trois « Ritterschaften » s'unirent en 1577 en un « Gesamtbund der Reichsritterschaft » (libera et immediata imperii nobilitas). Les trois « Ritterkreise » se divisèrent depuis 1650 en « Kantone, Orte ou Viertel » (3). Les membres étaient portés ainsi que leurs propriétés sur un registre (Matrikel). Leurs propriétés devaient avoir un minimum de grandeur et ne devaient pas être « landsässig ». La réception d'un nouveau membre ou de nouveaux biens dans le registre exigeait l'assentiment de la majorité de l'assemblée du canton et du cercle et l'assentiment des deux autres cercles. La « Reichsritterschaft » comme corporation avait le droit d'imposition et d'autonomie (4).

A cette noblesse d'empire, s'opposait la noblesse « landsässig ». Cette dernière formait d'ailleurs avec la « Reichsritterschaft » la basse noblesse par opposition avec la haute noblesse (il n'y avait pas de haute noblesse landsässig).

(1) Gœhrum, p. 76, outre les conditions indiquées ci-dessus, p. 41.

(2) A partir du milieu du XVIII^{e} siècle la doctrine put d'ailleurs compter les « Freiherren » d'une façon générale parmi la basse noblesse car les « reichsständischen Freiherren » avaient tous disparu à l'exception des barons de Freyberg, ou avaient été élevés au titre de comtes.

(3) D^{r} Heinrich Zœpfl, *Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse*. Erster Theil. Leipzig und Heidelberg, 1863, 5^{e} Aufl., p. 253, § 105.

(4) Schrœder, p. 850.

Les changements apportés à l'organisation de l'armée amenèrent sa complète transformation. Le système féodal perdit depuis l'introduction des armées de mercenaires et des fonctionnaires publics son caractère de droit public et prit un caractère de droit privé (1). De soldats les vassaux devinrent agriculteurs. Au commencement de la période moderne c'est de beaucoup le côté agraire qui l'emporte ; deux « Stände » très différents se partageaient presque partout la jouissance du sol; ils sont liés entre eux d'une façon indissoluble. « Alle materielle und soziale Macht des Adels beruht auf der wirschaftlichen und zum Theil persönlichen Abhängigkeit des grószten Theils der übrigen Landbevölkerung von ihm, auf einem Ueberwiegen seines teils direkten, teils indirekten Besitzes, welch letzteres den von den abhängigen Bauern bestellten und auch ihnen in irgendwelcher Form zugeschriebenen Boden in sich begreift. Der übrigbleibende Rest der Landbevölkerung an Zahl fast durchgehends der sehr viel kleine Teil bildet einen zwischen diesen beiden Gruppen fast verschwindenden Mittelstand (2). »

La noblesse cessa d'être obligée au service de guerre ; elle eut le choix ou de fournir ce service ou de payer une indemnité (Ritterpferdgelder). En Prusse au XVIII^e^ siècle eut lieu l'allodification de tous les « Staatslehen » moyennant le changement des « Ritterpferdgelder » irréguliers en un « Kanon » à fournir par les « Rittergüter » Dans les parties de l'Allemagne unies à la France, dans le Royaume de Westphalie et le grand-duché de Berg, le régime féodal fut aboli en vertu de la législation

(1) Schrœder, p. 778.

(2) *Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich*, 1897, I cahier, p. 1, Kunt Breysig, *Die sociale Entwickelung der führenden Vœlker Europas in der neueren und neuesten Zeit.*

française. Il n'y a plus qu'en Mecklembourg que le système féodal ait été maintenu (1).

Les pays situés à l'est de l'Elbe, « Kolonialland » se distinguent au point de vue du sort des populations agricoles des pays situés en deçà. Dès le XVI^e^ siècle, le « Ritter » s'y transforma en un « Rittergutsbesitzer » qui arrondit son domaine aux dépens de la population paysanne (2). A la différence de « Stand », s'ajoutait la différence nationale (3) ; peut-être le voisinage slave avait-il influencé la noblesse allemande et la poussa-t-il à une oppression plus grande : au commencement du XVI^e^ siècle le paysan ne pouvait encore en droit laisser ses meubles à sa veuve ; il était sans patrimoine. Ce rapport se rapprocha tellement de la servitude (4) que les « Leibeigene » pouvaient être vendus sans le fonds auquel ils étaient attachés. Les descendants des colons allemands éiaient plus favorisés ; ils avaient moyennant un cens assez faible un droit de jouissance étendu, héréditaire et aliénable même sans permission du seigneur (5); s'ils eurent à se plaindre d'aggravations de leurs charges, leur position était bien supérieure à celle des « Lassites » ou « Lassbauern », qui n'avaient qu'un droit de jouissance limité et inaliénable,grevé de redevances considérables (6).

Une autre cause devait agir de façon déplorable sur les rapports entre seigneurs et paysans : c'est l'union de la « Grundherrschaft » et de la « Gutshersschaft » qui commence vers 1500. La tendance des seigneurs fut d'agrandir leurs domaines et de diminuer par là le « Bauernland » tout en exigeant davantage afin de pourvoir aux besoins

(1) Schrœder, p. 778.
(2) Schrœder, p. 779.
(3) Cpr. Tocqueville, *L'Ancien régime et la révolution*, p. 336.
(4) Breysig, *loc. cit.*
(5) Schrœder, p. 780 et Breysig, *loc. cit.*
(6) Schrœder, p. 781.

de leur propre exploitation. Cela conduisit au système de la « Bauernlegung » c'est-à-dire au dépouillement systématique des paysans sous les prétextes les plus variés. En Holstein, dans le sud du Schleswig, en Mecklemburg et en Poméranie suédoise, le système fut poussé si loin que la plupart des biens paysans disparurent (1).

La situation des paysans avait donc subi ici une aggravation considérable ; ils étaient passés de la liberté à une « Hörigkeit » très dure. Leurs redevances se composaient exclusivement de « Frondiensten » souvent illimités. Pour s'assurer leurs services, le maître les retint parfois, même après retrait de leur bien et prétendit sur eux à un droit de propriété et d'aliénation (2).

Frédéric Guillaume Ier et Frédéric le Grand essayèrent de maintenir le « Bauernstand » (3), cela dans un but à la fois humanitaire et fiscal (4), d'introduire le « Leihezwang » et d'interdire aux seigneurs le retrait (Edit du 14 mars 1739, Règlement de 1764), tout en maintenant le principe que le paysan reste attaché à la glèbe.

A l'ouest et au sud de l'Allemagne la situation du paysan avait aussi empiré au XVIe siècle. La noblesse du sud semble avoir résidé plus rarement sur son fonds, auquel elle n'était pas attachée par les nécessités d'une exploitation personnelle. Tandis que dans l'Est les nobles sont « Berufsgenossen » de leurs paysans et ont avec eux des intérêts solidaires, la noblesse de l'ouest dépense souvent ses revenus à la Cour des princes et ne reparaît sur

(1) Schrœder, p. 782.

(2) Schrœder, p. 791 et 792.

(3) Blondel, *Études sur les populations rurales de l'Allemagne et la crise agraire*, Paris, 1897, p. 320 et s.

(4) A la différence entre les « Stände » correspondait une différence d'imposition. Le noble paie les « Lehnferdegelder » dont le montant est bien inférieur à celui de la « Kontribution » paysanne. La population des villes est surtout soumise à des impôts indirects. Conrad Bornhack, *Preussisches Staatsrecht*, Freiburg i. B., 1888, p. 31.

ses terres que pour chasser. La seule grande guerre sociale qu'ait connue l'histoire allemande (1), le Bauernkrieg de 1525 prit un développement considérable ; on demandait non seulement la suppression des différences de classes, mais aussi l'entreprise par l'État du commerce et de l'industrie, on prêchait le communisme soi-disant biblique (Thomas Münzer). Lorsque l'insurrection fut étouffée la situation des paysans n'en devint que pire. Cependant quelques éléments favorables à la classe paysanne existaient encore et empêchèrent le développement exagéré de la grande propriété. Là où le « Meierrecht » c'est-à-dire le fermage existait, il fut protégé par les « Landesherren » et le sol fut maintenu grâce au « Leihezwang » entre les mains des paysans, autant que possible indivisible, et cela dans un but fiscal (2). D'autre part les biens du seigneur n'étaient pas réunis en un tout et par là-même faciles à cultiver, ce qui aurait amené pour les paysans les mêmes effets que dans l'est.

Dans les pays qui étaient réunis à la France les paysans furent libérés de leurs charges sans indemnité.

Donc deux tendances différentes en deça et au delà de l'Elbe. A l'est la noblesse tend dès la fin du moyen âge à une propriété fermée, à l'exploitation personnelle, à l'ouest ou au sud elle en reste à la « Grundherschart » ; mais cela n'exerce point une influence considérable sur la condition des paysans ; les « Leibeigenen » de l'est ne sont guère dans une situation pire que les paysans würtembergeois (3).

Nous avons vu que la noblesse qui n'était plus destinée exclusivement au métier des armes s'était tournée vers la seule branche d'industrie existant alors, l'agriculture.

(1) Breysig, p. 19.
(2) Schrœder, p. 784.
(3) Breysig, p. 17 à 19.

Elle était devenue un pur « Geburtsstand », puisqu'elle n'exerçait plus la profession qui avait été sa raison d'être. Lorsqu'ils furent vainqueurs du « Ständethum » représenté surtout par la noblesse foncière, les rois de Prusse entreprirent d'utiliser la noblesse au service de l'État. Au moment de la guerre de Sept ans ce mouvement est achevé et tandis que sous Frédéric Wilhelm Ier la plupart des fonctionnaires et officiers étaient d'origine bourgeoise, les nobles occupent maintenant dans l'administration civile et militaire une place prépondérante (1). Frédéric-le-Grand pensait que la noblesse possédait l' « Ehrgefühl » nécessaire pour le service militaire et que les officiers bourgeois sont l' « erste Schritt zum Verfall des Heeres » (2). Le roi s'efforça en conséquence de maintenir les «Rittergüter» dans les mains des nobles : aucun ne pouvait être aliéné sans la permission du roi. Une des plus grandes créations de Frédéric, les « Ritterschaftlichen Creditvereine » avaient pour but de maintenir à la noblesse ses « Rittergüter » (à la fin de son règne il y avait parfois des prêts consentis aux « Rittergüter » à 1 ou 2 0/0 d'intérêt par an) (3). Leur acquisition fut interdite aux non nobles

(1) C'est à cette idée que répond l'Allgemeines Preussisches Landrecht (1794), II Theil, IX Titel, § 1. (Edition von H. Rehbein und O. Reincke, 5 Aufl Berlin, 1894, IV Bd., p. 1). « Dem Adel, als dem ersten Stande im Staat liegt, nach seiner Bestimmung die Vertheidigung des Staates, sowie die Unterstützung der aüsseren Würde und inneren Verfassung derselben hauptsächlich ob. »

Frédéric-le-Grand disait de la noblesse : « Der Adel est nichts andres als ein hœherer Grad von Bildung,Ehre und Vaterlandsliebe den man billegerweise bei den Personen voraussetzen darf die eine sorgfältigere Erziehung geniessen kœnnten ; wenn es das nicht ist, so ist er gar nichts, er nüsst nichts, er ist ein Unkraut. » Cité par le député Mareck.— *Stenographische Berichte über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Mein*, p. 1289, séance du 2 août 1848).

(2) Roscher, *Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie*, p. 291.

(3) Roscher, *loc. cit.*

à moins d'une concession du « Landesherr » et même lorsqu'elle était accordée, les possesseurs non nobles n'obtenaient pas les « ständischen Rechte », chasse, juridiction patrimoniale, « Kreis et Landstantschaft ». Enfin la noblesse ne devait pas acquérir de biens paysans ni exercer en ville une industrie. Le résultat en est que chaque « Stand » reste lié à son genre d'occupations et qu'en général personne ne peut passer dans un autre « Stand » que celui de naissance (1).

Nous avons vu (2) que les Stände étaient imposés de façon différente. Bornhack (3) explique par là la rigidité du maintien de la distinction des classes. « Il est très particulier, dit-il, que le paysan qui paie le plus d'impôts est lié à la glèbe : s'il allait en ville ou s'il acquérait des biens nobles il paierait moins d'impôts. Le bourgeois peut acquérir des biens paysans et par là en assume les charges, mais non des biens nobles ; par la première acquisition ses impôts augmentent, par la deuxième ils diminuent. La noblesse enfin par une industrie bourgeoise aurait été libérée non pas de l'accise, mais de maintes autres charges atteignant les bourgeois, notamment de douanes (Zolle) ; par là en cas de grande exploitation perte pour la caisse de l'État. Historiquement cette triple constitution de l'impôt avait été causée par la division de la population en « Stände », le plus faible étant le plus accablé. Cette constitution de l'impôt devait devenir le rempart le plus ferme de l'organisation en « Stände ». L'intérêt financier de l'Etat était lié étroitement avec elle et son exclusion eût nécessité une réforme financière complète. »

L'Allgemeines Preussisches Landrecht (1794) semble vouloir suivre une direction nouvelle lorsqu'il déclare

(1) Bornhack, p. 31.
(2) P. 66, note 4.
(3) P. 31 et 32.

(Einleitung § 22) que « die Gesetze des Staates alle Mitglieder desselben ohne Unterschied des Standes, Ranges und Geschlechtes verbinden ». En fait il reste fidèle à l'ancien système : il distingue (Zweiter Theil, tit. 7, 8, 9, 10) : le « Bauernstand, le Bürgerstand, l'Adel et la Beamtenschaft ». Cette division est juridiquement sans valeur, car elle mélange deux notions différentes, celle de naissance et de vocation. La qualité de fonctionnaire n'exclut point une des trois autres, tandis que les trois premières s'excluent entre elles (1). Nous avons vu (2) quel est le rôle donné à la noblesse ; elle a le premier rang dans l'État qu'elle doit défendre à l'intérieur et à l'extérieur. Elle est acquise soit par la naissance, soit par concession du souverain (3). « Der Adel ist zu den Ehrenstellen im Staate wozu er sich geschickt gemacht hat vorzüglich berechtigt. » Mais l'All. Pr. L. R. ajoute aussitôt (ce qui détruit toute l'importance de la disposition) : « Doch bleibt dem Landesherrn die Beurtheilung der Tüchtigkeit und die Auswahl unter mehreren Bewerbern unbenommen. » Il ne contient d'ailleurs pas de définition de la noblesse.

Le paysan (4) est lié à son métier d'agriculteur (5). Il

(1) Seul le paysan comme personnellement soumis au Gutsherr ne peut être fonctionnaire parce que l'Etat doit avoir sur ses organes une puissance exclusive. Bornhack, p. 286.

(2) P. 65, note 1.

(3) *Pr. A. L. R.*, II Th., tit. 9, § 2 : « Zum Adelsstande werden nur diejenigen gerechnet denen der Geschlechtsadel durch Geburt oder landesherrliche Verleihung zukommt. »

(4) *Id.*, tit. 7, § 1 : « Unter dem Bauernstande sind alle Bewohner des platten Landes begriffen, welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirtschaft beschäftigen ; insofern sie nicht dureh adlige Geburt, Amt oder besondere Rechte von diesem Stande ausgenommen sind. »

(5) *Id.*, § 2 : « Wer zum Bauernstand gehœrt darf ohne Erlaubniss des Staates weder selbst ein bürgerliches Gewerbe treiben, noch seine Kinder dazu widmen, » — § 4 : « Durch die Erlaubniss ein bürgerliches Gewerbe zu treiben, verandert der Landmann seinen Stand und seine persœnlichen Beziehungen noch nicht. »

est tenu d'exploiter son fonds et peut y être contraint par l'État ; il peut, en cas de nécessité, être forcé à la vente du surplus de ses produits (1). Le nombre des exploitations paysannes ne peut être diminué par les seigneurs (2). Le Bürgerstand n'est défini par l'Allg. preussisches Landrecht que d'une façon négative (3).

La noblesse personnelle des docteurs en droit était tombée peu à peu en désuétude ; mais d'elle se développa l'assimilation des hauts fonctionnaires avec la noblesse (4). Tous les deux exercent une juridiction « eximierte » en partie aussi la « Siegelmässigkeit » (5). L'exemption leur donnait le droit de vivre exclusivement d'après le « Provinzial et Landesrecht » en ce qui concerne le droit de famille et de succession sans être soumis aux statuts locaux.

(1) *Id.*, § 8 : « Ein jeder Landmann ist die Cultur seines Grundstückes, auch zur Unterstützung der gemeinen Nothdurft wirthschaftlich zu betreiben schuldig. » — § 9 : « Er kann also dazu von dem Staate auch durch Zwangsmittel genœthigt und bei beharrlicher Vernachlässigung sein Grundstück an einen Anderen zu überlassen, angehalten werden. » — § 11 : « Sobald es eine dringende Nothdurft des Staates erfordert, kann auch der Landmann angehalten werden den Ueberschuss seiner Erzeugnisse zum Verkauf aufzubieten. »

(2) *Id.*, § 14 : « Die Anzahl der bauerlichen Besitzungen auf dem Lande soll weder durch Einziehung der Stellen und der dazu gehœrigen Realitäten, noch durch das Zusammenschlagen derselben vermindert werden. »

(3) *Id.*, tit. VIII, § 1 : « Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staates unter sich ; welche ihrer Geburt nach weder zum Adel, noch zum Bauernstande gerechnet werden kœnnen ; und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind. » Au sens propre est « Bürger » l'habitant d'une ville qui y a le « Bürgerrecht » (*Id.*, § 2). Le « Beamtenstand » n'est pas non plus défini par l'A. L. R. Les définitions qu'il donne du paysan et du bourgeois au sens propre se rapportent de la façon la plus étroite au droit autrefois en vigueur et sont en partie textuellement empruntées à JJ. Moser, *Von der deutschen Unterthanen Rechten und Pflichten*. Frankfurt u. Leipzig, 1774, p. 387 et s, 460, 477 (cpr. Bornhack, p. 496 et s. Cpr. sur l'A. L. R. au point de vue de l'organisation des classes, Tocqueville, *Ancien régime et Révolution*, p. 336 et s.

(4) *Pr. A. L. R.*, Theil II, tit. 8, § 3 : « Personen des Bürgerstandes in und ausser der Städten, welche durch ihre Aemter, Würden oder besondere Privilegien von der Gerichtsbarkeit ihres Wohnorts befreit sind werden Eximirti genannt. »

(5) Schrœder, p. 789.

Cette division des « Stände » devait bientôt disparaître. La Révolution française ne fut pas sans influence sur cette disparition : c'était l'exemple des faits ajouté aux raisons philosophiques qui avaient déjà été invoquées en Allemagne comme en France (1).

(1) En 1807, à la veille des réformes parut un livre *Untersuchungen über den Geburtsadel und die Möglichkeit seiner Fortdauer im neunzehnten Jahrhundert*, par Buchholz (Berlin et Leipzig) qui présente de la noblesse d'alors et de ses rapports avec les autres classes un tableau qui n'est point exempt d'exagération. Il part au point de vue théorique de l'égalité de l' « Anspruch » par opposition à celle du droit (p. 6). Ce qu'il demande c'est non point les mêmes droits pour tous, mais la possibilité de les acquérir. Il n'a pas de mal à prouver que l'aristocratie féodale est contraire à ce principe (p. 36), contraire à ce qu'il appelle la vraie noblesse reposant sur le pur mérite. Si les rois ont toujours favorisé la noblesse, c'est par une erreur de leur part : ils ne sont point, comme ils le croyaient, dans la même situation que les nobles (p. 263) : l'hérédité du trône ne repose pas sur un privilège, mais sur l'utilité publique (p. 78). La noblesse ne donne au trône qu'éclat et faiblesse. Réunir les places d'honneur sur ce « Stand » (comme le prescrit l'*A. L. R.*), c'est haïr les progrès de l'esprit humain (p. 65). Du reste les nobles ont donné partout les preuves de leur incapacité et sont la cause des malheurs de la patrie ; comme diplomates ils n'ont que les connaissances acquises d'un maître de danse ou d'une gouvernante française ; comme officiers, ils sont incapables d'entrer dans une arme savante telle que l'artillerie et ne savent qu'insulter leurs hommes, et à ce propos il compare la grossièreté toute aristocratique du noble officier prussien avec l'urbanité démocratique du caporal français (p. 181). Il compare aussi (p. 69) la noblesse qui s'achète, avec la Légion d'Honneur qui ne s'achetait pas. Toutes les « Standeserhœhungen » sont ridicules, car la vraie noblesse ne peut être donnée ni prise, mais seulement reconnue. Aux nobles seuls appartient le privilège d'avoir de l'honneur : les artistes, les philosophes sortis des autres classes ne sauraient arriver qu'à la renommée ; pour l'auteur la seule mesure du mérite des nobles est la crainte que l'on a de leur sabre « die Furcht vor dem Degen » (p. 91). Bref la noblesse est haïe de tous : elle n'a dans l'État qu'un allié dont la puissance malfaisante est égale à la sienne et la complète : le Juif. L'un opprime les corps (Leibeigenschaft), l'autre déprime les esprits (en nuisant au développement de l'industrie par ses pratiques financières) ; tous deux s'entendent à merveille dans leur œuvre néfaste ; il avance qu'ils se soutiennent mutuellement comme s'il pensait que l'un ne puisse exister sans l'autre ! Il est d'ailleurs plus exact en ce qui touche des inconvénients des droits seigneuriaux sur l'organisation foncière ; les terres des seigneurs sont trop grandes ; leur culture exige de la part du paysan des sacrifices qui nuisent à la bonne exploitation des siennes propres. C'est une injustice de se servir ainsi du travail d'autrui et de se refuser soi-même à tout travail. La conduite de

β) *Les réformes* (1). — Lorsque l'État prussien eut par la paix de Tilsitt perdu la moitié de son territoire, on crut que la vraie force de l'État reposait sur l'activité et la participation de toutes les classes vitales de la population. « Ce que la Prusse a perdu en étendue, elle doit essayer de le regagner en intensité (2). »

Jusqu'en 1807 les essais de réforme des rapports entre paysans et seigneurs avaient été limités essentiellement aux domaines ; la réforme était plus facile là où le roi était à la fois chef d'État et propriétaire. Nous avons vu les efforts faits pour protéger les paysans depuis Frédéric Guillaume Ier et surtout Frédéric le Grand (Bauernlegung). Mais presque partout la prépondérance économique du « Gutsherr » avait pour conséquence sa domination au point de vue politique (Police, juridiction, nomination aux fonctions locales, surveillance de l'administration, représentation exclusive dans les Kreistagen) (3).

L'émancipation du « Bauernstand » et la suppression des « Stände » eurent lieu par le célèbre édit du 9 octobre 1807 (4) : « den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch

la noblesse a fixé son sort : elle doit disparaître (p. 141). Bref l'auteur n'a point assez d'horreur pour le régime de son pays : par contre il manifeste une admiration sans mélange pour celui qu'avait organisé l'oppresseur de sa patrie et il se range prudemment du côté du sabre alors le plus à craindre. Il convient d'ajouter qu'il avait gardé l'anonyme.

(1) Cpr. Knapp, *Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens*. Leipzig, 1887.

(2) Bornhack, p. 36. Blondel, p. 322.

(3) Bornhack, *Die Bauernbefreiung und die Gutsherrlichkeit in Preussen*. Dans les *Preussische Jahrbücher*, herausgegeben von H. von Treitschke et H. Delbrück. Bd. 61, Berlin, 1888, p. 278.

(4) § 1 : « Jeder Einwohner unserer Staaten ist ohne alle Einschränkung in Beziehung auf den Staat zum eigenthümlichen und Pfandbesitze unbeweglicher Grundstücke aller Art berechtigt, der Edelmann also zum Besitze nicht bloss adliger, sondern auch unadliger, bürgerlicher und bauerlicher Güter aller Art und der Bürger und Bauer zum Besitze nicht bloss bürgerlicher, baüerlicher und andrer unadliger, sondern auch adliger Grund-

des Grundeigenthums, sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend » (1). Cette première réforme réalisée par Stein, ne délivrait le paysan que du lien personnel vis-à-vis du « Gutsherr » ; les charges seigneuriales de la propriété paysanne restèrent intactes. Par « Kabinets ordre » du 28 octobre 1807 la « Leibeigenschaft, Erbunterthänigkeit » et « Gutspflichtigkeit der Domänen » que Frédéric-Guillaume Ier n'avait abolies qu'en Prusse le furent pour toutes les provinces. « Die Erbunterthänigkeit, dit Stein, ist vernichtet und der unerschütterliche Pfeiler jedes Thrones, der Wille freier Menschen ist gegründet » (2). L'ordonnance de 1807 ne détruit pas seulement le Bauernstand et par là indirectement la noblesse qui reposait sur lui, mais elle abattit les frontières qui avaient jusque là séparé les « Stände ». Les nobles purent dès lors avoir une profession « bürgerlich » sans déroger et exploiter les fonds paysans : chaque bourgeois et paysan put acquérir des biens nobles. « Les biens des Rittergutsbesitzer étaient dorénavant indépendants de la qualité de nobles : les droits de noblesse

stücke, ohne dass der eine oder andre zu irgend einem Gütererwerbe eine besondere Erlaubniss bedarf. Die bisher durch den persœnlichen Stand des Besitzers begründete Einschr änkung gutsherrlicher Rechte fällt weg. »

§ 2 : « Jeder Edelmann ist ohne ahen Nachtheil seines Standes befugt bürgerliche Gewerbe zu treiben und jeder Bürger oder Bauer ist berechtigt aus dem Bürger-in den Bauer-und aus dem Bauer-in dem Bürgerstand zu treten. »

Le § 12 fixe la suppression de la « Gutsunterthänigkeit » à la St-Martin, 1810.

(1) Schulze, *Preussisches Staatsrecht*, p. 82.

(2) A la fin du XVIIIe siècle, Bade, Hohenzollern-Hechingen et Isenburg étaient entrés dans la même voie que l'édit de 1807. Sous l'influence de la Révolution française, la Westphalie suivit en 1807, la Bavière en 1808, Oldenburg en 1811, le Württemberg en 1817, Bade (en tant que la suppression n'avait pas eu lieu en 1813), le Grand-duché de Hesse et le Mecklembourg en 1820 ; sous l'influence de la Révolution de juillet le Hanovre et la Hesse électorale (1831), la Saxe (1832), où en fait la plupart des paysans avaient obtenu la liberté, Hohenzollern-Sigmaringen (1833) ; l'Autriche en 1848 seulement (Schrœder, p. 792 et 793).

sont devenus des droits réels sur les fonds, *nobilitas realis* (1). » Par règlement du 6 août 1808, les privilèges de la noblesse quant aux places d'officiers furent écartés. Par là était presque abolie la noblesse prussienne dès l'époque de la monarchie absolue (2).

La propriété elle-même devait arriver à la liberté. Par édit du 27 juillet 1808, on abandonna aux paysans situés sur les domaines royaux de Prusse orientale et occidentale « das volle uneingeschränkte Eigentum der Grundstücke, qu'ils avaient possédés jusque là à titre précaire (3).

Avec l'entrée d'Hardenberg au ministère, le programme de Stein sur la réforme administrative fut remplacé par celui de réformes financières et économiques (4), afin d'arriver à l'égalité d'impôts à la ville et à la campagne pour les trois anciennes classes, en exécution de l'ordonnance de 1807. La réforme de l'impôt foncier comme trop difficile fut ajournée. L'Edit du 14 septembre 1811 « betreffend die Regulierung der gutsherrlich-bauernlichen Verhältnisse » est la première loi « d'Ablösung » ; il prescrit le rachat des « Frondienste » par un partage de la terre paysanne entre les paysans et leur ancien seigneur (5). L'effet de ces partages en nature devait être un affaiblissement économique des paysans et une impulsion donnée à la formation de la grande propriété (6). L'Edit souleva d'ailleurs une grande résistance de la part des « Gutsherren » qui y voyaient une atteinte législative au droit de propriété privée et comme un produit des idées révolutionnaires françaises né « unter

(1) Schulze, § 120.

(2) Schulze, *loc. cit.*

(3) Cette loi atteignit 47.000 familles. En Brandebourg 78.000 familles furent rendues ainsi propriétaires (Schulze, p. 82 et s.).

(4) Bornhack, *Preussisches Staatsrecht*, p. 38.

(5) Le montant de l'indemnité à payer au seigneur était 1/3 du sol pour les propriétés héréditaires, la moitié pour les non-héréditaires.

(6) Schrœder, p. 784.

dem giftigen Hauche der französischen Gesetzgebung (1)».

En 1848, le parti libéral chercha à supprimer tous les privilèges de la propriété foncière et à les remplacer par ceux du capitalisme. La juridiction patrimoniale fut supprimée (2 janvier 1849) ainsi que la police, mais cette dernière fut rétablie quelques années plus tard en Prusse orientale (sauf Posen). L'affranchissement de la propriété suivant l'ancien mode fut arrêté et deux lois du 2 mars 1850 organisèrent le rachat des anciennes charges foncières au moyen du paiement d'un capital ou de prestations annuelles facilité par la création de Rentenbanken (2). Par là était arrêté l'affaiblissement de la petite propriété au profit de la grande, mais pour la plupart des paysans il était trop tard (3).

L'œuvre de cette législation fut en somme utile et raisonnable : elle fit deux parts dans les anciens droits des seigneurs : elle supprima sans indemnité ceux qui étaient incompatibles avec l'existence de l'État moderne, la servitude personnelle (édit de 1809) ; mais à la différence de la Révolution française, elle respecta les droits acquis, ceux qui portent sur le sol, objet de propriété, et opérant par une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, elle ne les supprima que moyennant indemnité (4).

Tandis que les législations locales de l'Allemagne travaillaient à l'unité des classes, Napoléon travaillait à son unité territoriale, il est vrai, en créant des classes nou-

(1) Bornhack, *Bauernbefreiung*, p. 282 et 283.

(2) Bornhack, *Bauernbefreiung*, p. 288.

(3) Schrœder, p. 784. Cpr. sur la transformation de l'ancien Rittergut en une grande propriété foncière G. von Below. au mot « Rittergut » dans « Konrad's Handwœrterbuch der Staatswissenschaften. I Supplement, p. 672.

(4) La faute de la « Landeskulturgesetzgebung » de 1811 à 1850 consistant dans le rachat par partage en nature fut d'ailleurs heureusement évitée par les lois de libération des autres États allemands. Schrœder, p. 785, note 20.

velles, je veux parler de la médiatisation de certains « Landesherren » et de la « Reichsritterschaft ».

Jusqu'en 1806, les familles « reichsständisch » formèrent un « Geburtstand » fermé, ayant en droit public et en droit privé des prérogatives spéciales, et malgré les différences de titres formant une «Standesgenossenschaft». L'année 1806 est venue creuser dans cette communauté une séparation profonde (1).

Le « Rheinbundsakte » (12 juillet 1806) continuant l'œuvre de la paix de Lunéville (2), éleva à la souveraineté une partie des princes jusque-là soumis à l'empire, tandis que 72 « Fürsten ou Grafen » « reichständisch » furent soumis à la souveraineté nouvellement créée de leurs anciens « Standesgenossen », les « Rheinbundfürsten » (3). Le « Rheinbund » fut le dernier grand acte de cette espèce des princes allemands qui, dépourvus de toute conscience nationale, étaient habitués à des contrats secrets avec l'étranger contre l'empire et dont le succès avait pour condition l'impuissance de l'empire (4).

Par là fut créée une nouvelle classe de sujets, celle des médiatisés, « Standesherren » (5).

(1) Von Schulze-Gävernitz, p. 1358.

(2) D'après l'acte VII du traité de Lunéville (1801) par lequel la rive gauche du Rhin était cédée à la France, les princes héréditaires qui avaient éprouvé des pertes territoriales, sur la rive gauche du Rhin, devaient obtenir une compensation dans l'Empire. Elle consista d'après la « Reichsdeputationshauptschluss » du 25 février 1803 en ce que les territoires ecclésiastiques furent presque tous sécularisés au profit d'Etats laïques et que 45 villes libres furent médiatisées, c'est-à-dire soumises à des « Territorialherren ».

(3) Schulze, p. 420.

(4) O. Hammann, *Die deutschen Standesherren und ihre Sonderrechte.* Donaueschingen, 1888, p. 9.

(5) L'expression de médiatisé ou « mittelbar gewordene Fürsten,Grafen », n'est pas exacte en ce qu'elle suppose la continuation de l'empire. L'expression de « Standesherren » peut donner lieu à des confusions avec les « Standesherren » de Silésie, Lausitz et Autriche qui n'appartiennent pas à la même classe (Schulze, p. 420. Hammann, p. 31). D'après Zäpfl,

Par la dissolution de l'empire, les membres des familles « landesherrlich » qui jusque là n'avaient point été sujettes de leur chef de famille, mais directement de l'empereur, passèrent sous la domination du premier (1).

Aux médiatisés furent enlevées les qualités que l'on avait jusque là considérées comme caractéristiques de la haute noblesse, la « Reichsstandschaft », la « Reichunmittelbarkeit » et cela par la dissolution de l'empire sans qu'on leur laissât la qualité de souverains qui leur appartenait de plein droit après cette dissolution.

On leur donna une situation intermédiaire entre leur ancienne situation et celle des simples sujets. Art. 27 du « Rheinbundesacte » (2) : « Les princes ou comtes actuellement régnans, conserveront chacun, comme propriété patrimoniale et privée tous les domaines sans exception qu'ils possèdent maintenant, ainsi que tous les droits seigneuriaux et féodaux non essentiellement inhérens à la souveraineté et notamment les droits de basse et moyenne jurisdiction en matière civile et criminelle, de jurisdiction et de police forestière, de chasse, de pêche, de mines, d'usines, de dîmes et prestations féodales, de patronage

Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht I, p. 197 le mot « Standesherr » déjà employé au XIV^e^ siècle indique la continuité du « Geburtsstand » (stehen).

(1) Les princes qui ne furent pas médiatisés furent déchargés du lien de l'empire qui pesait sur eux et ils acquirent moins la souveraineté qu'elle ne leur accrut. Dans l'Edit du roi de Danemark du 9 septembre 1806, on en tire cette conséquence : « La confédération et la constitution germanique sont depuis ce moment entièrement éteintes et annulées ; et par conséquent les liens qui unissaient légalement à l'empereur et à l'empire les pays allemands soumis à notre gouvernement sont dissous et supprimés ainsi que les rapports, relations et obligations qui étaient fondés sur eux. » *Das Ebenburtsrecht der Lippischen Hauses nach Hausgesetzen und Hausobservanz. Rechtsgutachten Seiner Durchlaucht dem Fürsten zu Schaumburg-Lippe erstattet*, von D^r^. W. Reuling, Berlin, 1897, p. 4 et note.

(2) Cpr D^r^ Carl Vollgraff, *Die deutschen Standesherren. Ein historisch-publicistischer Versuch*, Giessen, 1824, Beilage nr. V.

et autres semblables et les revenus provenant des dits domaines et droits ».

« Leurs domaines et biens seront assimilés quant à l'impôt aux domaines et biens des puînés de la maison sous la souveraineté de laquelle ils doivent passer en vertu du présent traité ; ou si aucun des puînés de ladite maison ne possédait d'immeubles, aux domaines et biens de la classe la plus privilégiée ; ne pourront lesdits domaines et droits être vendus à un souverain étranger à la confédération, ni autrement aliénés sans avoir été préalablement offerts au prince sous la souveraineté duquel ils sont placés. »

Ces droits furent au temps du « Rheinbund » maintes fois lésés, notamment en Würtemberg où le gouvernement absolu de Frédéric plaça sans égards pour les dispositions du Rheindbunsakte la haute noblesse médiatisée dans la même catégorie que la noblesse locale, avec des droits sous de nombreux rapports plus limités que les autres sujets (1).

Ce sont ces excès qui ont amené l'article 14 du Bundesakte dont le but a été de fixer pour toute l'Allemagne une législation uniforme par rapport aux médiatisés (2). Les Bundesfürsten s'unirent pour décider que les maisons médiatisées appartiendraient à la haute noblesse allemande, qu'elles conserveraient avec les maisons souveraines le droit d'Ebenbürtigkeit, d'autonomie, et qu'elles formeraient la classe la plus privilégiée (3).

La Prusse leur accorda du reste des droits plus consi-

(1) Gaupp, *Das Staalsrecht des Königreichs Württemberg*. Freiburg i. B. und Tübingen, 1884, § 9, p. 43. Cpr. Robert von Mohl, *Das Staalsrecht des Königreiches Württemberg*, 2e Aufl, Tübingen, 1840, p. 455.

(2) Dr Ludwig von Rœnne, *Das Staatsrecht des preussischen Monarchie*, 4e Aufl. Leipzig, 1882, Bd II, p. 281.

(3) Nous aurons dans la deuxième partie à revenir d'une façon détaillée sur la législation relative aux médiatisés.

dérables qu'il n'était prescrit par l'article 14 (1). Cette législation resta en vigueur jusqu'en 1848.

La Révolution de Paris causa en Allemagne une vive surexcitation ; dans les grands centres on poussa les masses à des résolutions sans mesure et à des pétitions menaçantes. Si on n'osait le mot de République, on voulait dépouiller le roi de tous ses attributs, détruire tous les éléments aristocratiques de l'État. Les discours tenus sur l'abolition de la noblesse à l'Assemblée Nationale de Francfort dénotent pour la plupart une complète absence de la notion du droit (2). L'abolition de la noblesse telle qu'elle résultait de l'Edit de 1807 et de dispositions analogues, la suppression des privilèges ne suffisaient point à leur radicalisme : ils allèrent jusqu'à demander la suppression de ses titres et de son nom lui-même (3). Finalement l'as-

(1) Schulze, § 124.

(2) Schulze, p. 110.

(3) *Stenographische Berichte über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt-a-Mein*. Séance du 2 août 1848, p. 1289.

C'est une offense à la nation, dit le député Moritz Mohl (de Stuttgart), que cette division du peuple en deux castes, l'une supérieure, l'autre inférieure... on invoque les services guerriers de la noblesse, est-ce que es balles font une « Standesunterschied » ? On a dit que c'est un soutien du trône ; c'est un poids qui est attaché à la monarchie et dont elle désire être débarrassée. L'orateur demande l'abolition de la noblesse pour le repos et le bien-être de l'Allemagne, mais une abolition réelle ; l'abolition de ses privilèges ne suffit pas, celle de ses titres et distinctions est nécessaire. L'essence de la noblesse n'est point pour lui dans tels ou tels privilèges ou droits supérieurs exercés par un propriétaire, mais dans sa qualité de caste avec une distinction héréditaire en vertu de laquelle elle peut avoir dans la société des prétentions plus hautes. En abolissant ses privilèges, elle reste une caste fermée, sa position sociale reste supérieure ; et son désir subsiste d'acquérir le sol pour se fonder une position analogue à la « Standsherrlichkeit ».

Quant aux médiatisés il n'y a point d'injustice dans le sort qui leur est fait ; les pays dont ils étaient suzerains n'étaient que poussière, trop petits pour qu'une bonne administration en fût possible ; si cet état existait encore on devrait l'abolir. Leur suppression fut un bienfait pour l'Allemagne et s'il y a quelque chose à regretter c'est qu'on n'ait pas aboli tous leurs droits. Ils osent demander la représentation des grands propriétaires

semblée adopta la disposition suivante : « Alle Deutschen sind gleich vor dem Gesetze. Standesprivilegien finden nicht statt. Alle Titel, insoweit sie nicht mit einem Amte

fonciers dans la première chambre de l'empire composée des plénipotentiaires des États allemands, le maintien de leurs droits de famille, l'Ebenbürtigkeit, l'autonomie, en somme plus qu'ils n'ont jamais eu, le maintien des fidéicommis qui leur donnent le monopole des grands domaines, le maintien de leurs distinctions de classes tout au moins pour l'aîné en laissant entrevoir que pour les cadets ils prendraient des dispositions analogues aux lois anglaises, c'est-à-dire qu'ils prendraient toutes les places de l'armée, de l'administration, des sinécures (p. 1295 et 1296).

Le député Schwetschke (de Halle) défendit au contraire la propriété du nom (voir 2e partie).

D'après Kurulff (de Rostock), le privilège n'est que le droit au nom noble, qui en la forme ne paraît pas tel, mais dont le contenu est marqué au coin d'un droit d'exception, il signifie en effet que la noblesse a droit à plus d'honneurs, c'est la source d'une position supérieure incompatible avec un Etat démocratique. Le « Stand » restera malgré la suppression des privilèges et il propose non seulement de défendre les anoblissements futurs, mais d'interdire à la noblesse existante de porter son nom. Qu'on n'aille pas lui parler de la nécessité d'un élément stable dans l'Etat, des vertus de la noblesse, de ses mœurs chevaleresques. Le mouvement démocratique actuel n'est pas dirigé contre l'essence originairement pure de la noblesse, mais contre sa caricature, le « Junkerthum », qui apparaît partout où les conditions internes et externes de la vraie noblesse ont disparu. Une de ces conditions est que la noblesse soit en possession des biens du pays : c'est passé ; qu'elle les maintienne dans les familles : c'est aussi passé en grande partie, la noblesse spécule maintenant sur ses biens. Une autre condition c'est qu'elle traite ses paysans d'une façon patriarcale ; ceci n'existe plus ; elle exploite leur force de travail et, il l'avoue, comme tout autre le ferait à sa place ; une autre condition encore est qu'elle emploie la faveur des princes au bien-être du pays : or elle forme auprès d'eux une « camarilla » qui empêche le prince d'entendre les vœux de ses sujets. Il propose l'abolition de la « Landstandschaft », de la juridiction patrimoniale, du privilège de juridiction de la police patrimoniale, de la sujétion des « Hintersassen ». Tout cela est dirigé contre la propriété foncière (p. 1298). Tout au moins il respecte le nom (Cpr. 2e partie).

Le député Gombart (Bavière) admet la suppression de la juridiction patrimoniale, qui avait sa raison d'être lorsqu'elle fut créée, c'était alors un fait non un privilège, mais les temps sont changés ; de même la suppression du droit au sceau (Cfr. 2e partie), mais c'est pur despotisme de vouloir enlever à la noblesse son nom. Si on lui enlève ses privilèges elle ne limite plus personne dans ses droits, ce qui lui reste ce n'est que le signe, le souvenir du temps passé, peut-être de grandes actions de ses ancêtres : c'est un signe de distinction qui ne donne pas de

verbunden sind, sind aufgehoben und dürfen nie wieder eingeführt werden. Die offentlichen Aemter sind für alle dazu befähigten gleich zugänglich. Das Waffenrecht und die Wehrpflicht ist für alle gleich, Stellvertretung bei letzterer findet nicht statt » (Séance du 2 août 1848) (1).

Les droits des médiatisés avaient subsisté en Prusse sans changement jusqu'en 1848. A partir de ce moment, la législation et la « Verfassungsurkunde » du 31 janvier 1850 ébranlèrent fortement ses privilèges, § 4 : « Standesvorrichte finden nicht statt ». La constitution ne leur laissa que le droit d'avoir des fiefs et des fidéicommis (art. 41) et le droit de siéger à la 1re chambre de Prusse (art. 65). En Prusse comme partout (2) cependant, la réaction triom-

droits plus élevés. La tour du Münster à Strasbourg domine la ville, mais on ne l'a point détruite parce qu'elle ne nuit à personne. On a dit que la noblesse obtiendrait toujours des privilèges pour les emplois ; en droit il n'y a plus de privilèges : en fait au village le fils du maire passera toujours avant celui du journalier (p. 1302, 1303).

Le Fürst Lichnosvsky (Ratibor) déclare que toutes ces mesures seront impuissantes. La révolution française a trouvé le seul remède : trancher têtes et titres. Sinon la noblesse restera la noblesse (p. 1308).

Le député Schneider (Vienne) reconnaît qu'il est dans la nature humaine d'avoir une aristocratie, mais il n'admet que celle de l'esprit et de l'argent qu'il apppelle une aristocratie naturelle (!) (p. 1311).

(1) Cpr. *Stenographische Berichte*, *loc. cit.*

(2) En Bade, après une révolution particulièrement violente, les élections donnèrent une majorité au ministère réactionnaire ; en 1850 furent votées une série de lois fortifiant le pouvoir de manière à maintenir le peuple. En Bavière le gouvernement ne put se soustraire au mouvement réactionnaire général quoique le contre-coup en eût été moins accentué qu'ailleurs, car là aussi le mouvement de réformes avait été plus modéré. En Württemberg, les « Grundrechte » de l'Assemblée de Francfort avaient été admis et le roi forcé de signer la constitution de l'empire. Le ministère Rœmer sut protéger le gouvernement contre l'insurrection du Palatinat et de Bade. Les « Grundrechte » furent abolis et la constitution de 1819 remise en vigueur ; la libération de service militaire dont jouissaient les médiatisés fut admise, seule l'indemnité à attribuer à la noblesse pour la suppression des charges foncières fut repoussée. En Hanovre en 1850 le ministère libéral Stüve-Beningsen fut remplacé par le cabinet Münchhausen, conservateur. La réaction fut encore plus forte sous le règne de Georges V, de la part de la « Ritterschaft ». Les réformes de 1848 furent abolies en 1855 et lorsque les chambres refusèrent d'accéder à la volonté du roi et de la noblesse féodale,

pha (1). Le parti révolutionnaire, composé en majorité de la bourgeoisie exclue jusque là, qui était arrivé à dominer, portait en soi un élément de destruction, c'est la partie qui

elles furent dissoutes. En Saxe à l'insurrection sanglante de Dresde répondirent des mesures de répression sévère. La réaction là aussi triompha complètement.

(1) *Parlamentarische Reden von Dr Friedrich Julius Stahl,* herausgegeben von Dr J. P. M. Treuherz, Berlin, p. 171, sur la formation de la première chambre. « Je ne fonde pas, dit-il, la première chambre sur l'intelligence c'est-à-dire l'intelligence supérieure (obrigkeitlich), l'expérience qui serait le propre d'un sénat... Je ne la fonde pas non plus sur les intérêts, car je devrais faire représenter tous les intérêts, petite et grande propriété, petite et grande industrie et tous de la même façon, dans une mesure égale. Notre société n'est pas groupée d'après les intérêts, nous n'avons pas les Innungen, l'organisation des Berufsklassen... Je la fonde bien plutôt sur la puissance (auf die Macht), elle ne doit pas être une chambre populaire, un sénat, mais un « Oberhaus ».

Le premier élément et le plus important est celui des grands propriétaires qui est en même temps représentant naturel de l'esprit conservateur. L'aristocratie foncière doit être la phalange. Nous possédons en Prusse une telle aristocratie foncière dans la classe des grands « Rittergutsbesitzer », ils ont entre eux plus de solidarité que toute autre classe du pays.

Que ces biens se trouvent pour la plupart dans les mains de la noblesse foncière n'est pas une raison contre mais pour. L'opinion d'un orateur d'hier, d'après laquelle le peuple prussien est hostile à la noblesse, n'est pas juste ; ce n'est pas lui, mais seulement ceux qui sont trop jaloux pour supposer une grandeur possible à côté d'eux et trop peu fiers pour lui opposer la puissance d'une valeur personnelle. La noblesse fut pendant des siècles le seul porteur de la puissance et de la distinction politique, elle était par excellence le représentant du dévouement aux princes et à la patrie, celui de l'enthousiasme guerrier et de l'honneur des nobles et belles formes de vie, de toutes les vertus chevaleresques dont les peuples germaniques sont ornés... La noblesse ne peut être maintenant un « Stand » fermé et privilégié, une armée est forte quand les jeunes soldats ont de vieux cadres ; une nation est forte quand les anciens porteurs (Träger) de sa grandeur restent et s'unissent avec les nouveaux. Nous voulons écarter toute pression féodale de noblesse sur le paysan, etc.

Id., p. 195. Ueber die Vertretung des kleinen Adels in den ersten Kammer (5 mars 1852). Pour moi, dit-il, l'élément principal de la première chambre de Prusse doit être la Ritterschaft, la petite noblesse, pour la bonne raison que la Prusse n'a pas de haute noblesse ; ce qu'il y en a est pour partie d'origine non prussienne et c'est la première condition d'une aristocratie qu'elle soit liée à l'histoire du pays... c'est une force réactionnaire nécessaire. Que l'aristocratie foncière en Prusse n'ait plus la place prédominante qu'elle avait, cela ne fait pas de doute. D'autres éléments se sont depuis des siècles développés : industrie et commerce dans les villes, intelligence

possédant quelque chose, plaça bientôt au-dessus de tout le rétablissement de l'ordre, les grands propriétaires fonciers. La direction générale fut une réforme de l'organisa-

scientifique chez les fonctionnaires. Mais pour cela supprimer d'abord l'aristocratie foncière serait la mesure la plus folle que l'on peut prendre. Elle représente par excellence, mais non exclusivement l'ancienne pensée (Denkart) du pays ; elle a les yeux tournés vers le passé : les éléments récents qui ont le regard tourné vers l'avenir sont proprement les destructeurs du présent, nous voulons maintenir l'aristocratie comme un puissant élément conservateur pour la protection du trône et celle du pays.

Cpr. ce qu'il dit (p. 367) (über den revolutionæren Character der Organisationsgesetze von 1850, 7 janvier 1853), sur le Bauernstand : « Diese lændliche Aristokratie des Bauernstandes ist das granitene Fundament unseres geselligen und politischen Zustandes, wenn dieser in Sand und Staub verwandelt wird, so mœchte der Bau bald zusammenstürzen. Den Bauernstand zu erhalten, nicht als einen Stand besonderer Belastung und Verpflichtigung, sondern als einen Stand besonderer Berechtigung und eines besonderen Standesbewusstseins,das scheint mir eine der hœchsten Aufgaben der jetzigen Gesetzbung zu sein. » Il n'y a pas opposition entre ces deux discours de Stahl tendant à conserver ce que Riehl (*Die bürgerliche Gesellschaft*,9e Aufl. Stuttgart, 1897), appelle « Die Mæchte des Beharrens), les paysans et l'aristocratie.

Cpr. dans les *Stenographische Berichte*, Haus der Abgeordneten de Prusse, 5 mars 1856, p. 607, discours du député Heise... La phrase « Standesvorrechte finden nicht statt » ne saurait signifier que des droits particuliers ne doivent pas être attribués aux différents « Stænde », mais elle ne peut avoir d'autre sens que donner droit à toutes les classes à une même protection légale. Dans un but de « Gleichmacherei » politique on commence en général par dire « alle Menschen sind vor Gott gleich » ; c'est faux,car ils sont inégalement doués par Dieu lui-même,et on ne peut transporter cette idée sur le terrain politique et public. L'orateur admet l'égalité des Prussiens devant la loi,avec cette portée que chacun,même le plus humble, peut exiger que son bien-être, son droit et son honneur soient traités comme chose de la communauté et que chacun a le droit d'être protégé, considéré et honoré d'après sa position et son individualité et aussi en ce sens que chacun a droit à l'impartialité de la loi, de la justice et de l'administration. Mais ce n'est point là une nouveauté ayant besoin d'être inscrite dans la constitution.

L'orateur raconte que l'on avait écrit sur le mur de la chambre de l'empereur Maximilien les mots suivants :

« Als Adam grub und Eva spann
Wo war denn da der Edelmann ?

Et que l'empereur y répondit ainsi :

« Ich bin wie du ein geringer Mann
Doch Gott hat mir die Ehre gahn ».

C'est la réponse que l'on doit faire à ceux qui demandent l'égalité poli-

tion dérivant de la période libérale (1). La juridiction patrimoniale resta cependant supprimée avec exception pour les médiatisés : la police domaniale fut rétablie comme elle existait avant 1848, c'est-à-dire pour les provinces de l'Est à l'exception de Posen.

Les droits des médiatisés ont toujours d'ailleurs été diminuant.

A côté d'eux, se trouvent encore comme classes privilégiées, outre les souverains, les membres des familles royales. Quoique ce fût contesté par la Prusse, le principe que tous les membres de la famille royale étaient sujets du roi, ne pouvait arriver à une reconnaissance absolue qu'avec la dissolution de l'Empire : mais ils gardèrent une position privilégiée.

Dans des rapports analogues aux anciennes familles médiatisées, se trouvent celles dont les chefs ont perdu leur souveraineté en 1866.

Il y a le privilège de la maison de Hohenzollern qui a cédé son territoire à la Prusse par contrat du 7 décembre 1849.

La basse noblesse à l'exception de la même Reichsritterschaft ne forme plus une classe. Mais une « auf ehrenvollen historischen Erinnerungen und auf allgemeiner europäischer Sitte beruhende erbliche Titularauszeichung von wesentlich gesellschaftlicher Bedeutung welche der Staat anerkennt, verleiht und gegen Missbrauch schütz ».

Il y n'a plus juridiquement à distinguer de « Bürger » et de « Bauer ». Par contre les classes reposant sur une pro-

tique : l'homme n'est point une notion abstraite « Staatsbürger », mais l'inégalité est inhérente à sa nature. On ne peut, d'ailleurs sans l'amoindrir, le considérer comme un numéro.

Il considère que le libéralisme prend vis-à-vis des droits politiques historiquement acquis des classes, des familles et des villes la même attitude que le communisme vis-à-vis du capital. Il ne pense qu'à acquérir des droits politiques sans se soucier de ceux qui existent, comme le communisme le fait pour le capital. Pour lui il n'y a d'égalité possible que dans la nullité.

(1) Cpr. Seignobos, *loc. cit.*, p. 376 et s.

fession publique ou privée ont toujours une importance juridique (députés, juges, commerçants, etc.).

L'Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, qui doit entrer en vigueur le 1er janvier 1900, a supprimé tous les privilèges qui ne sont pas expressément conservés (1).

(1) Sur les projets tant de défense que de reconstitution de la noblesse, il y a eu surtout au milieu de ce siècle une littérature assez nombreuse.

Nous citerons Hugo Eisenhart, *Ueber den Beruf des Adels im Staate und die Natur der Pærieverfassung*, Stuttgart et Tübingen, 1852, qui renferme des considérations tirées de l'antique, peu concluantes et peu précises pour l'époque moderne.

Du préambule du « Statut der Stiftung für die Rheinische ritterbürtige Ritterschaft » confirmé par un Kabinetsordre prussien de 1837 (*Gesetzsammlung für die kœniglichen preussischen Staaten*, 1837, p. 77, nº 12) nous extrayons les passages suivants qui montrent l'idée que ses familles se faisaient de leur rôle et qui peuvent être considérés comme le bréviaire du noble... « Es ist hiernach unser ernstes Verlangen und dringendes væterliches Anmahnen, dass sie vor Allem in Gesinnung und Wandel festhalten an der Gottesfurcht, dass sie selbst einen christlichen ernsten Lebenswandel führen und darauf halten, dass von allen ihren Kindern und untergebenen ein solcher geführt werde. Wir ermahnen sie dringend, zu allen Zeiten sich das gegenwærtig zu halten,dass ohne eine unverbrüchliche Treue gegen ihren Herrgott all ihr Thun und all ihr Besitzthum nicht bestehen kann und dass Ihnen zu allem der allein haltbare Segen fehlt wenn sie von ihm loslassen.

« Wir ermahnen sie ferner dringend und væterlich ihrem Kœnige und Herrn und Seinem Durchlauchtigen Hause in dieser Gottesfurcht eine unwandelbare Treue zu bewahren. Sie sollen wissen und in allen Tagen daran denken dass es ihr adliger Beruf ist, mit Darangabe ihres Gutes und Blutes wo dies erfordert wird, diese Treue zu üben, dass sie eine feste Mauer bilden sollen,um den von Gott gegründeten Thron ihres Landesherrn, welche niedergerissen werden müsste,bevor dieser berührt werden kœnnte...

« Wir ermahnen sie einen christlichen Hausstand zu führen, ihren Kindern und Untergebenen wie Allen,mit denen sie in Berührung kommen durch einen ehrenwerthen, sittlichen und ernsten Lebenswandel vorzuleuchten, in einer strengen Redlichkeit, in Wahrhaftigkeit in Worten und Werken, in einer Unverbrüchlichkeit ihres gegebenen Wortes, ihrer Vertræge, und Zusagen,in Festigkeit und mænnlicher Standhaftigkeit in Zeiten der Noth und Gefahr ihre Ehre zu suchen, ihren Kindern eine sorgsame und auf eine Ausbildung solchen Sinnes gerichtete Erziehung zu geben, dabei aber auch auf eine gründliche wissenschaftiche Ausbildung derselben sorgfæltig Bedacht zu nehmen, damit dieselben in besonderem Grade fæhig werden, im Dienste ihres Kœnigs oder sonst ihrem Beruf tüchtig und mit segensreichem Erfolge vorzustehen.

« Wir ermahnen dringend unsere Nachkommen sich mit einer wahrhaft adligen Gesinnung von Allem unabhængig zu halten, was eine treue Beobachtung aller vorstehend gedachten Verpflichtungen erschweren kœnnte, also unabhængig in Ansehung ihrer aüssern Verhæltnisse und ihres Vermœgens und eben so unabhængig von aller kleinlichen Gesinnung und kleinlichen Berechnung des eigenen Vortheils.

« Wir ermahnen sie desshalb durch gute Wirthschaft und Verwaltung ihres Vormœgens dieses zu erhalten und wenn ihnen dies der gœttliche Segen verleiht zu mehren, sich von allem eitlen Luxus, der dem Adel nicht ansteht fern zu halten, dabei aber in aller ihren Kreisen ins so weit diese gehen, sich wohlthætig uneigen nützig, fürsorgend mit Rath und That und überall helfend zu zeigen.

« Sie sollen ihren Adel durch einen ritterlichen, mænnlichen Sinn, durch eine feste unerschütterliche Haltung in allen Lebensbegegnissen, aber auch durch Milde und Wohlwollen gegen Andre bewahren. Ihre Haüser und Herzen müssen Zufluchtsstætten für alle Hülfsbedürftigen und Bedrængten seyn, und ihre Hænde müssen bereit seyn, für Jeden, dem sie irgend wie ohne Verletzung heitigerer Pflichten beistehen kœnnen.

« Wie sie für die Rechte und aüssern Vorzüge welche sie der gœttlichen Gnade verdanken Anerkenntniss in Anspruch nehmen, eben so müssen sie ein gleicher Anerkenntniss jedem Rechte, jedem wahren Verdienste und allem Ehrenwerthen in andern Stænden und Klassen willig zu Theil werden lassen, und sich von allem Hochmuth, Stolze, Vornehmthun und gleichgültigem Herabblicken auf Andere freihalten. Sie kœnnen sehr wohl und müssen dabei auf ihrer Standesehre wachen, diese aber besonders in einer hoch herzigen Gesinnung und darin suchen, dass sie Alles was gerechten Tadel und Makel auf sie werfen kann, alles unsittliche Rohe und Gemeine in Beschæftigung, Belustigung, Sitte und Umgang, Alles, was die Achtung für Sittlichkeit und Anstændigkeit verlezt, überhaupt Alles was in der œffentlichen Meinung durch Einzelne einen Makel auf den Stand werfen kann, vermeiden.

« Wir wünschen aber auch, dass sie den Charakter der nach der bestehenden Ordnung ihrem Stande beiwohnt, rein und unverfælscht erhalten, nicht auf Gewerbe, durch welche sie ausser ihrem eigentlichen Beruf treten würden, sich einlassen, namentlich aber nie sich so weit vergessen œffentliche Spielbænke zu halten und wucherliche Geschæfte zu betreiben.

« Gegen alle ihre Untergebenen, und gegen alle Personen die nach ihren Verhæltnissen in einer gewissen Abhængigkeit von ihnen stehen, seyen sie wohlwollend und vorsorgend, wie ein Vater für die seinigen, sie seyen wie ein Schutzherr gegen die welche sich innen anvertrauen, auch in den ihnen wirklich zustehenden Ansprüchen nicht drückend, sondern wo es Noth thut nachsichtig und aushelfend. Pæchter, deren Verhæltnisse sich seit undenklichen Zeiten von Vater auf Sohn vererbt haben, Gutsuntergebene, deren Familien nie wechseln, und alte Diener sind ein Schmuck und eine Zierde eines adligen Gutes und Hauses. »

Ce sont là des conseils et des préceptes d'ordre purement moral : le but du statut lui-même est d'un autre ordre ; il tend à assurer aux puînés une compensation de façon à atténuer à leur égard la rigueur du droit d'aî-

nesse et à maintenir à la fois l'éclat du nom et une condition économique satisfaisante pour tous les membres de la famille. Nous aurons (*infrà*) à nous en occuper sous ce second rapport.

Nous avons vu (p. 77 et s.) quel avait été l'esprit de 1848 relativement à notre institution.

Des projets de réforme de la noblesse se produisirent alors, montrant « qu'en se séparant de l'histoire on se séparait de la raison ». Déjà en 1844 avait paru à Brunswick le livre de Friedrich Liebe, *Der Grundadel und die neuen Verfassungen*.En 1845 Friedrich Julius Stahl,*Rechts-und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschanung* (Heidelberg, Bd II, p. 87), voyait dans une classe de grands propriétaires fonciers une protection contre l'oppression de l'Etat et des fonctionnaires ; leur situation de fortune leur permet de s'occuper des affaires publiques et ils représentent excellemment l'élément de fixité nécessaire dans toute société. Mais cette aristocratie foncière devait d'après lui être ouverte.

Nous signalerons en 1856 l'écrit de Schäffle « Der moderne Adelsbegriff » (*Gesammelte Aufsätze*, I, p. 57, Tübingen, 1885 — paru d'abord dans la *Deutsche Vierteljahrsschrift*, III Heft, 1856, Stuttgard und Augsburg). — D'après l'auteur l'opinion voit à tort dans toute réforme de la noblesse la menace d'une restauration féodale ; la noblesse a rompu avec les anciens préjugés et ne voit dans la désorganisation de sa classe que l'œuvre de l'histoire. Dans son *Beitrage zur Frage der Reorganisasion des deutschen Adels*, l'auteur qui appartient à la haute noblesse déclare que la noblesse renonce absolument à reconstituer des droits souverains particuliers sur les autres classes. La noblesse ancienne se déclare morte, mais veut renaître, « la noblesse est morte, vive la noblesse ». Elle ne craint plus maintenant de s'avancer sur le terrain des intérêts économiques et matériels, de se mettre à la tête d'entreprises industrielles et commerciales. La noblesse se met en rapport matériel et social avec les autres classes de la société, entre la distinction immuable des classes de l'ancien temps (Zopfzeit) et le manque de distinction qui caractérise la révolution, entre le manque absolu de liberté et le manque absolu d'organisation, il y a un juste milieu.

Pour Schäffle la noblesse doit être le « stændische Mikrokosmus der Gesellschaft ».

Au point de vue économique la noblesse doit s'occuper de la grande culture, de la culture industrielle : dans cette branche se fondent le capital foncier et le capital mobilier. Cette occupation ne doit point absorber le noble propriétaire, comme elle le ferait d'un simple industriel ou d'un simple agriculteur : sa destination sociale doit être « geistig » et dépasser le rôle purement économique.

Au point de vue intellectuel, la division du travail s'est fait sentir dans le monde du travail intellectuel comme du travail physique. Il n'y a plus d'homme complet comme au moyen âge. Le point de réunion de toutes les forces intellectuelles doit être la noblesse : non point qu'elle puisse fournir les célébrités en art, sciences, etc. ; mais sa fonction est de faire entrer en rapports et de fondre les diverses branches des connaissances humaines, elle a une fonction « vermittelnde, allvermittelnde allerdings »; d'elle doivent sortir les « vielseitigen Männer »; aucune classe par son éducation, sa continuité, ses traditions de famille n'est plus à même de remplir ce rôle.

Au point de vue social elle doit « avoir, savoir et pouvoir ». Nous l'avons vue dans ses deux premières tâches. La noblesse foncière doit être socialement comme le volant « Schwungrad » du développement social, assurant par son poids l'unité de vitesse dans une direction et empêchant le retour en arrière, organisant le mouvement harmonieux de l'ensemble non d'après un plan conscient, mais par instinct.

Politiquement elle est la caution de la liberté des citoyens et le maintien de l'ordre, alliée à la fois des peuples et des princes. « Die positive Stellung des Adels in modernen Staatsleben kann nicht eine regierende, aber sie muss eine hervorragend repræsentative sein. »

Une telle noblesse microcosme sous quatre rapports de la société est non seulement possible, mais aussi nécessaire et d'après l'auteur existe en partie.

Pour reconstituer la noblesse il est nécessaire de former une « Adelsgenossenschaft ». Il faut pour cela opérer une purification de cette classe.

Pour en faire partie il faudrait d'abord une propriété foncière, dont le minimum n'est pas déterminé par l'auteur; ensuite la « Familienhaftigkeit « ; ce doit être un « Familiengut ».

Il faut, au point de vue personnel, une culture et une origine nobles sans que du reste l'auteur admette les conséquences de la mésalliance.

Les éléments qui ne répondraient pas à ces conditions, le « prolétariat » de la noblesse, qui ne sert qu'à la déprécier dans son ensemble, devrait trouver des places dans l'administration, l'armée, l'Eglise, comme la noblesse anglaise. Tout au moins conserveraient-ils la noblesse pendant quelques générations à la condition qu'ils maintinssent ses traditions et sa culture intellectuelle.

A l'inverse, la noblesse doit attirer à elle les éléments de la société ayant avec elle de l'affinité et se rafraîchir par l'incorporation de nouveaux membres.

La tâche de l' « Adelgenossenschaft » serait quadruple, elle devrait s'occuper de l'intérêt économique des membres (institutions de crédit, encouragements techniques, caisses pour l'entretien des veuves, dot des filles, etc.), maintenir l'intégrité des biens nobles (Realmatrikel), s'occuper de la culture personnelle de ses membres (établissements d'éducation, surveillance des tutelles, discipline pour les faits contraires à l'honneur, etc.), et surveiller leur nombre et leur composition (Personalmatrikel).

Elle aurait aussi un rôle politique et social.

D'après Joseph Held, *System des Verfassunsgrechts der monarchischen Staaten Deutschlands mit besonderer Rücksicht auf den Constitutionalismus*, II Theil, p. 643, note 1a (Würzburg, 1857), une réorganisation de la noblesse au point de vue du droit public a comme point de départ nécessaire le principe d'un devoir politique spécial de cette classe, dans l'intérêt de l'ensemble : sa formation en classe politique ne devrait rien altérer à l'égalité devant la loi, ni ressembler à une assimilation avec le souverain : mais avant toute chose il faudrait que la noblesse donnât des garanties, et (Theil. I, 1856, p. 134, note 2) ce doit être un degré de plus haute critique et d'indépendance politique. Elle doit perdre aussi le caractère d'une caste fermée.

Cpr. v. Mohl, *Politik*, Tübingen, 1862, p. 28, 45, qui constate les progrès de l'esprit d'égalité, le caractère peu utilisable des grandes fortunes foncières pour la défense du trône, l'hostilité de la population contre les privilèges et se montre d'une façon générale l'adversaire de la noblesse.

Et enfin l'ouvrage célèbre de Riehl, *Die bürgerliche Gesellschaft*, remontant à 1847-1851 (Stuttgart, 1897, 9e Auflage) (surtout, p. 123 à 199).

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

LA FAMILLE ET L'AUTONOMIE.

Dans les familles de haute noblesse il se créa un « Standesrecht » particulier, correspondant à leur position dirigeante ; c'était un mélange de règles de droit public et de droit privé (la Landeshoheit se trouvant encore soumise aux principes de patrimonialité), où cependant le droit privé dominait (1) ; on ne distinguait pas alors entre la succession à la couronne et la succession de droit privé, entre la régence et la tutelle, etc. Aujourd'hui la différence est nettement tranchée. Mais encore au XVIII[e] siècle J. J. Moser écrivait un ouvrage sur le « Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände » (2 Bde 1775), un autre sur « Persönliches Staatsrecht der deutschen Reichsstände » (2 Bde 1775).

Ce droit s'était formé chez les différentes familles dans une direction analogue, sous l'impulsion de besoins de même nature. Il en résulte que ses dispositions concordent sur les points essentiels. Ces dispositions du reste étaient soit écrites (Hausgesetze), soit coutumières

(1) V. Schulze-Gævernitz, *loc. cit.*, p. 1351.

(Familienherkommen ou Familienobservanz). Elles se sont développées en un droit commun supérieur aux limites territoriales et qui a survécu à l'époque de la division allemande (1).

« C'est une dérogation au droit commun, c'est un droit spécial qui se fonde sur le droit d'autonomie appartenant à la haute noblesse et qui s'est produit pour s'opposer à l'introduction du droit romain qui ne convenait pas à la position de la haute noblesse (2). »

A la formation de ce droit a très peu contribué la législation de l'empire : ce sont les familles de haute noblesse qui, par des procédés dont la nature est discutée se sont créé à elles-mêmes les règles de droit dont elles avaient besoin, par voie d'autonomie.

SECTION I. — **Le sujet de l'autonomie.**

L'autonomie consiste-t-elle dans un droit de législation ou n'est-elle qu'un ensemble de dispositions, d'actes juri-

(1) Beseler, *Ueber die Stellung des bürgerlichen Gesetzbuches Deutschlands zu dem Familienrechte des hohen Adels*. Berlin, 1877, p. 49.

(2) Rescrit du ministre de la justice de Prusse, 12 janvier 1836. *Jahrbücher für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung*, de Kamptz. Berlin, 1836, Bd 47, p. 295 et s. Le rescrit en conclut que le « Privatfürstenrecht » n'a pas été supprimé par l'introduction de l'Allgemeines Preussisches Landrecht comme il l'eût été s'il avait fait partie du droit commun (p. 298). — Beseler, *loc. cit.*, § 6, admet qu'en vertu du § 17, Th. II, tit. 13. A. L. R. « Rechtsangelegenheiten welche die Personen und Familienrechte der Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Vertrægen bestimmt », le « Privatfurstenrecht » devait s'appliquer subsidiairement. On ne pouvait s'en passer étant donné le peu d'étendue des dispositions autonomes en vigueur pour la maison royale prussienne.

De même, lors de la publication du Code civil pour le royaume de Saxe, on se contenta de déclarer § 29 : « Statuten, Hausgesetze und Familienvertræge welche dem œffentlichen Rechte gemæss errichtet sind, gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor. »

diques tendant vers un même but et prenant pour cette raison un nom particulier ? En tous cas qui l'exerce, est-ce le chef de famille, est-ce la famille comme telle formant une personne juridique, sont-ce les membres isolés ?

Sur ces questions, la doctrine n'a pu se mettre d'accord.

D'après Heusler (1), la famille ne formait pas une personne juridique. On a comparé, dit-il, la famille à un organisme ; mais si nous prenons le mot au sens propre, au sens technique d'après lequel il se compose d'un tout dont les parties n'ont point d'existence indépendante et ne sont là que pour maintenir et servir l'ensemble, jamais la famille n'a été un organisme. Les parents n'existent pas pour la famille, mais la famille pour les parents ; on peut considérer la famille soit comme une notion embrassant les générations passées, présentes et futures ; c'est alors une idée qui comme telle n'est pas capable de devenir une personne juridique, un sujet de droit. Le droit peut, il est vrai, tenir compte de cette idée, organiser des institutions qui limitent et lient les différents membres de la famille ; par là, celle-ci ne devient pas un organisme juridique. Les dispositions mêmes que ses représentants ou ses chefs peuvent prendre pour l'époque où ils n'existeront plus, d'abord avec le concours de la volonté des membres, puis par dispositions autonomes ne sont qu'une accentuation des règles du droit, en faveur de cette idée de famille, mais non pas la création d'un nouveau sujet de droit.

Si l'on considère la famille non comme une idée, mais comme réalité, c'est-à-dire comme l'ensemble de ses membres existants, liés par les liens du sang, c'est une « sittliche Gemeinschaft ». Même dans la haute noblesse, elle ne forme pas une personne. Tous les droits et tous les devoirs reposent sur les membres, que ce soit par suite de

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 223 et s., 258 et s.

contrat ou par la force de l'autonomie. Actes juridiques ou lois de famille ne sauraient en faire une personnalité, pas plus que l'État considéré comme simple puissance souveraine ne saurait être une personne juridique parce qu'il édicte des lois successorales, mais seulement parce qu'il est le sujet d'un patrimoine ; or la famille n'a jamais été propriétaire d'un patrimoine.

Les membres de la famille ont eu sur le patrimoine familial des droits très forts ; le Beispruchsrecht s'est exercé d'ailleurs de façon différente en droit saxon et en droit allemand méridional : dans le premier les membres de la famille les plus proches ont un droit d' « Anwartschaft » très fort qui oblige le chef à se procurer l' « Erbenlaub » de l'héritier le plus proche lorsqu'il veut disposer sur les immeubles ; au sud il faut le concours de tous les intéressés. A la mort du père la « Gemeinderschaft » ne cessait point en général, les fils continuaient leur vie commune ; l'idée d'une communauté de famille n'aurait pas survécu au partage réel. Dans les familles de « Herren » ou de « Ritter » on procéda cependant à des partages intérieurs qui étaient commodes au point de vue de l'exploitation, mais ne divisaient point le bien au point de vue des rapports extérieurs (Mutscharung) (1). L'intérêt des membres à l'unité du patrimoine suffisait pour les pousser à maintenir le principe de la Gemeinderschaft et de la Gesammte Hand, malgré des partages de fait. Pour les fiefs cela prit la forme de la « Gesammtbelehnung » ; entre familles différentes celle des « Erbverbrüderungen ». Mais jamais l'idée de la propriété de famille n'a été au delà et n'a servi de fondement à une personnalité juridique.

Donc ce sont les membres de la famille qui sont propriétaires et non pas une personne juridique. Il n'est pas

(1) Pr. Schulze, *loc. cit.*, p. 237 et s., 241 et s. ; Heusler, p. 231 et s.

besoin, d'après Heusler, de chercher pour caractériser la famille une forme intermédiaire entre l' « universitas » et la « communio » romaine : ce ne sont pas deux types absolus auxquels toutes autres formes doivent se comparer. Il y a des « Gemeinschaften » qui ne sont pas des « communiones » et des personnes juridiques qui ne sont pas des « universitates ». La Gemeinderschaft n'est pas une forme transitoire entre les deux : mais bien une sorte de Gemeinschaft et la communio en est une autre. La Gemeinderschaft ne donne pas autant de liberté aux intéressés que la communio romaine ; les intéressés ne peuvent disposer sur leur part, et lorsqu'ils meurent sans héritiers elle accroît aux autres : le droit romain d'une façon générale sacrifie tout à la liberté de l'individu ; le droit germanique limite le droit de disposition du propriétaire dans l'intérêt de la famille.

Heusler signale d'ailleurs l'autonomie comme source des règles du droit de famille sans nous dire comment elle s'est formée, sur quel fondement elle repose. Tout au moins ne lui refuse-t-il pas le caractère d'une loi qu'il oppose au simple contrat (1). L'autonomie n'est pas, comme le remarque Stobbe (2), une raison suffisante pour donner à la famille de haute noblesse le caractère d'une corporation, car jamais on n'a prétendu à cette qualité pour les familles immédiates de basse noblesse. L'autonomie et le droit d' « Erbvertrag » avec d'autres familles de haute noblesse sont un droit spécial en vertu duquel certains membres peuvent poser des règles et conclure des contrats qui obligent non seulement eux et leurs héritiers,

(1) P. 261. « Beides, Rechtsgeschæfte und Familiengesetzgebung machen die Familie nicht zur Rechtsgenossenschaft im Sinne einer Gesammtpersœnlichkeit... »

(2) *Handbuch des deutschen Privatrechts*, Bd I, 3° Aufl. Berlin, 1893, p. 432, n° 27.

mais s'imposent aux autres membres de la famille (1). La famille noble est, d'après Stobbe, une « natürliche Einheit » mais rien de plus ; ce qui lui est spécial c'est que le cercle des personnes soumises à la « Familiengewalt » est plus étendu que dans les autres familles.

Cette théorie de la non-personnalité de la famille avait été un peu différemment formulée par deux jurisconsultes : Wilda (2) et Gerber (3).

D'après le premier il y a deux sortes d'autonomie, celle des « Gesammtheiten » ou « Gemeinheiten » et celle des individus, la première est un droit de législation, la deuxième n'est que le droit de se mouvoir dans les limites du droit absolu. L'autonomie de la haute noblesse n'est qu'une « Privatautonomie » étendue et par là elle peut se soustraire à des dispositions auxquelles les particuliers ne peuvent échapper. C'est un droit coutumier dérogatoire formé en face du Droit Romain. La haute noblesse réussit par là à se défendre contre lui. On avait choisi la forme du contrat parce que par là chacun peut renoncer à des droits. L'obligation très spéciale des successeurs au respect de règles auxquelles ils n'ont pas donné leur assentiment résulte de ce que les dispositions prises par leurs auteurs n'étaient pas arbitraires, mais protégeaient contre l'arbitraire le droit existant. De plus si ce ne sont pas des actes législatifs, les chefs de famille de haute noblesse avaient tout au moins le pouvoir législatif. Si l'auteur donne par là un motif pour lequel en fait ces règles conformes à l'intérêt bien entendu de la famille devaient

(1) Stobbe, p. 433.

(2) Dans *Weiske's Lexicon*, Bd I, p. 543.

(3) Ueber den Begriff der Autonomie (*Juristische Abhandlungen*, t. I, p. 36 ; paru d'abord en 1854, *Archiv für civilistische Praxis*, Bd 37, p. 35), cpr. aussi *System des deutschen Privatrechts*, revu par Cosack, 17e Aufl. Iena, 1895, p. 32 et s.

être respectées, il n'indique pas de raison juridique pour laquelle elles devaient s'imposer.

Gerber distingue entre les maisons souveraines et les médiatisées et refuse aux secondes toute autonomie dans le sens d'une puissance législative (1).

Les Hausgesetze des familles souveraines sont en partie de vraies lois, mais cela tient à leur position politique qui justifie des anomalies de droit privé. Les médiatisés par contre ne peuvent y prétendre. La haute noblesse n'avait pas de « jus statuendi » spécial ; ce que l'on nomme autonomie n'était qu'une forme spéciale de faire des actes juridiques ; elle ne créait pas des « Rechtssätze », mais seulement des « Rechtsverhältnisse » (2). Le droit médiéval était fort pauvre en principes de droit privé formulé ; mais par contre la liberté était alors plus grande ; elle ne trouvait point sa limite dans des dispositions législatives, mais seulement dans la morale et dans les circonstances sociales d'alors (3). L'analogie des dispositions faites ne prouve pas tant la communauté d'un sentiment juridique que celle des mœurs et des conditions sociales de la vie. Les « instrumenta » qui sont alors dressés n'ont pas seulement d'importance au point de vue de la preuve, ce sont comme les « Réchtsbücher » de cette époque. L'auteur prétend qu'un homme libre avait alors plus de liberté de disposition sur ses immeubles qu'aujourd'hui (4).

(1) Elle consiste dans le droit « Rechtsverhæltnissen eine andere Gestaltung zu geben als sie erhalten würden wenn die Landsgesetze auf sie zur Anwendung kæmen ».

(2) Gerber, *System*, p. 33.

(3) « Das Recht jener Zeit war noch innig verbunden mit der Sitte und offenbarte sich zumeist nur in einzelnen freien Handlungen ». Juristische Abhandlungen, *loc. cit.*

(4) Ce point de vue a été avec raison combattu par Konrad Maurer (*Kritische Ueberschau*, Bd 2, n° 8). Il conteste d'abord que le peuple allemand n'ait pas connu la différence entre le droit et les mœurs. Contre l'opinion de Gerber sur la liberté de disposition il invoque la « Gebundenheit des ælteren Grundbesitzes Unbekanntchaft mit letzwilligen Ver-

C'est seulement avec la réception du droit romain que l'on arriva à la possession d'un ensemble de règles de droit systématique, couvrant la plus grande partie de la vie juridique (1). Mais la liberté de disposition n'en fut pas entravée ; la liberté du propriétaire allodial existe à quelque classe qu'il appartienne; « von einer besonderen Autonomie des Adels kann also für diese Periode keine Rede sein (2) ».

L'objectivité du droit n'atteignit que les institutions qui ont pour objet des rapports généraux entre les hommes, elle n'atteignit pas les rapports spéciaux de la noblesse, sur ce terrain celle-ci conserva la liberté du moyen âge.

La nouvelle science du droit chercha à les rattacher au droit romain, mais peu à peu on renonça à ce subterfuge et on en arriva à considérer non comme des « Rechtsgeschäfte », c'est-à-dire l'application de dispositions préexistantes, mais comme des actes de pouvoir législatif les dispositions prises par la noblesse pour le maintien du nom et de l'éclat de la famille. Le droit de la noblesse fut donc mis à part. La nouvelle conception s'appuyait sur ce que la majorité des dispositions dont il s'agit n'étaient point restreintes à une certaine période et à certaines personnes, mais s'appliquaient pour une période indéterminée à un nombre indéterminé de sujets futurs. De plus les personnes dont ces dispositions émanaient avaient pour la plupart la puissance législative.

Mais il arriva un moment où le droit de la noblesse fut objectivé lui aussi, où les rapports de droit allemand fu-

fügung, ausgedehnte Eingreifen des Gemeindeverbandes in alle Grundbesitzverhæltnisse ».

(1) Cpr. Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Allgemeiner Theil Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard. Abschn. I. von den Rechtssætzen. I Entstehung D. Antonomie, p. 26 et s.

(2) Gerber, *Juristische Abhandlung*, p. 41.

rent formulés comme les règles du droit romain. A ce moment la notion d'une autonomie particulière aurait dû disparaître ; contrats de famille, dispositions de familles sont retombés au rang de simples actes juridiques. Nous aurons à revenir sur les conséquences que Gerber en tire pour les médiatisés.

Le droit de législation dans la période où il appartint à la noblesse n'était pas exercé par la famille, mais par le chef. Il avait le droit de faire les règles spéciales pour ceux qui étaient soumis à sa « Landeshoheit ». Cette possibilité de changement, d'exclusion de la règle du droit commun peut s'appeler l'élément négatif de l'autonomie.

Mais comment le droit de législation contenu dans la Landeshoheit pouvait-il s'appliquer aux membres de ces familles qui étaient « reichsunmittelbar » ? Le droit qu'ont les suzerains de régler les rapports des membres de leurs familles, ce qu'on peut nommer l'élément positif de l'autonomie, devait provenir d'une autre source que la « Landeshoheit » (1). De ce que ces dispositions doivent être respectées comme « rechtlich », Mejer conclut avec raison que Gerber va trop loin et qu'elles ont le caractère législatif (2). Comment le concilier avec la « Reichsunmit-

(1) Dr Otto Meyer, *Zur Lehre von der Geschlechtsgenossenschaft des Hohen Adels*. Eine Revision. Dans la *Zeitschrift für das Privat und œffentliche Recht der Gegenwart*, herausgegeben von Dr C.S. Grünhut. Wien, 1878, p. 229 et s. spécialement p. 257.

(2) C'est aussi l'opinion de Maurer (*Kritische Ueberschau*, Bd 2, p. 229 et s.), que la liberté de disposition permettant à la haute noblesse de se mettre en contradiction avec les propositions absolues du Landrecht ne pouvait être qu'un droit de législation. Le fait que la science s'efforça plus tard d'abstraire le droit commun de la haute noblesse des dispositions des différentes maisons n'est pas de nature à altérer le caractère juridique des dispositions qui lui servent de base. D'après Lewis (*Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen*, herausg, von Behrend. Bd 4, Berlin, 1869, p. 687 et s.) le Privatfürstenrecht commun allemand se comporte vis-à-vis des Hausgesetze comme le droit privé commun vis-à-vis des législations locales.

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE

telbarkeit » des membres de la famille ? C'est que les rapports intérieurs de l'ancienne famille de haute noblesse étaient en premier lieu des rapports de droit privé ; leurs membres étaient tous sous la juridiction des « Austräge » et des « Reichsgerichte » ; ils vivaient entre eux d'après le droit privé commun ; et de là vient que les « Hausgesetze » prenaient la forme d'actes juridiques privés, « Stiftung, Testament, Vertrag ». Mais ce n'étaient point pour cela de simples actes juridiques ; ils possédaient encore « un caractère public ». Ils n'ont que la portée d'un acte juridique ordinaire en ce qu'ils obligent les contractants. Il en est autrement lorsqu'ils obligent les descendants (1), la position du chef régnant est pour eux différente de celle d'un simple chef de famille : ils sont par ces dispositions obligés absolument sans égard à leur qualité héréditaire sauf l'exception de lésion dans leurs droits acquis. Les mêmes principes s'appliquent pour les dispositions unilatérales et les dispositions contractuelles

(1) Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B.G.B. Entwurf eines B.G.B für das Deutsche Reich. Allgemeiner Theil. Vorlage des Redaktors Dr Gebhard. Anlage I. Die Autonomie des hohen und des vormals reichsritterschaftlichen Adels, p. 7. Le soin de conservation des intérêts familiaux appartenait naturellement en première ligne au chef. L'influence morale qu'il avait dans un cercle de membres animés d'un vif sentiment familial jointe à l'autorité qu'il avait comme souverain lui permirent souvent d'exercer le « Familienberuf » par voie de dispositions unilatérales ayant une efficacité pratique. Il élait tout autant de la nature des choses que la puissance du chef s'exerçât avec un succès particulier par rapport aux descendants. Le respect de dispositions paternelles visant le mieux de la famille parut à l'esprit de classe un devoir. Mais on devait agir avec plus de prévoyance quand on voulait obliger des agnats éloignés : ces membres furent invités à reconnaître la disposition et à s'y conformer.

Cpr. Zachariæ, *Denkschrift über der den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte*, p. 35. Lorsqu'il n'existe pas d'agnats intéressés, la question de savoir dans quelle mesure et dans quelle forme le chef peut obliger par ses dispositions sa descendance présente et future, doit être jugée d'après les principes déjà reconnus du Privalfürstenrecht, qui considéré l'assistance des curateurs *ad hoc* pour les fils encore mineurs du disposant et leur consentement formel tout au moins comme une précaution qui n'est pas à négliger.

faites à l'intérieur de la famille ou avec d'autres familles. Pour ces dernières il y a à distinguer entre les obligations des contractants et celles de leurs descendants : les premières se tiennent dans les limites d'un « Rechtsgeschäft » ordinaire, les secondes ont un contenu autonomique. Que la disposition soit unilatérale ou qu'elle soit contractuelle l'obligation des descendants repose sur la position du chef de famille ; elle n'appartient pas à la famille mais au chef et n'est limitée que par les droits acquis (1).

Vis-à-vis des tiers des dispositions obligatoires ne peuvent être prises que par celui qui est en possession du droit de législation. De même que le « Landesherr » peut par voie de législation pour tout le pays, ou par « venia ætatis » pour un sujet changer l'âge de la majorité, de même il peut le faire par loi de famille (2).

Donc pas d'autonomie de la famille, mais des chefs. Pas de personnalité juridique de la famille.

A ces différentes formes de la non-personnalité de la famille, s'oppose la théorie de la personnalité dont Beseler fut le plus autorisé représentant. C'est à la famille qu'appartient l'autonomie.

La théorie de la personnalité fut exposée par Beseler dans *Die Lehre von den Erbvertrægen* (3 Bde 1835-1840) (3), et reprise depuis par lui plusieurs fois (4).

(1) Meyer, p. 258 et s. D'après lui la puissance du Stammvater appartenait aussi aux chefs des lignes apanagées. Mais leurs dispositions n'avaient de force que vis-à-vis de leurs descendants, tandis que celles des chefs régnants devaient être respectées par toutes les lignes. La conséquence en est que les dispositions obligatoires hors du cercle de ses propres descendants ne peuvent être prises par le chef d'une ligne apanagée qu'avec le consentement du membre régnant.

(2) *Id.*, p. 260.

(3) 2e partie, vol. 2, p. 1 et s.

(4) *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, Berlin, 1866, 2e Aufl., p. 70 et s., 702 et s. ; *Ueber die Stellung des B.G.B.*, § 3, p. 14 et s. ; dans la *Zeitschrift für Privat und öffentliche Recht*, p.540, *Die Familie des hohen Adels als Genossenschaft* en réponse à Mejer.

D'après Beseler, l'autonomie désignait d'abord le droit de législation des « Landesherren ». Il fut nécessaire de le distinguer du droit appartenant à certaines corporations locales pour la formation de leurs règles propres; on opposa les lois proprement dites aux statuts et on considéra le droit de faire des statuts ou autonomie comme le droit limité par la puissance publique de certaines corporations (1), « jus statuendi, jus statuta convendi », droit d'édicter des dispositions ayant force de loi (2).

Ce droit appartient à la famille de haute noblesse et ne peut lui appartenir que parce qu'elle est une corporation, une « Genossenschaft ».

Déjà une théorie plus ancienne avait considéré la famille de haute noblesse comme une « universitas personarum » composée de tous les membres mâles vivants de la famille et de leur descendance mâle ; au commencement du XVIII[e] siècle, Bynkershoek (*Observationes juris romani*, 1710, lib. 2, c. 1) voulait trouver le fondement de la succession *ab intestat* romaine dans l'idée que la famille était une « universitas » : de ce que le patrimoine lui appartenait, il déduisait l'entrée de plein droit des membres plus jeunes aux lieu et place de ceux qui disparaissaient. Cette théorie fut admise par les Germanistes sous le nom de « Gesammteigentum », « condominium plurium in solidum » (3). Par la disparition de l'un des propriétaires le bien ne reste pas sans maître, mais la propriété se conso-

(1) *System*, p. 71 et s. C'est « Die gewissen Corporationen zustehende Befugniss, sich innerhalb von ihnen beherrschten Kreises oder doch für ihre besonderen Angelegenheiten nach freiem Ermessen ihr eigenes Recht (Willkühren, Statute, Beliebungen) zu setzen. Eine solche Satzung gilt dann nicht allein fur diejenigen welche sie unmitellbar zu Stande gebracht haben, nach den Regeln über die Vertræge, sondern sie bindet die Gesammtheit als solche, und daher alle einzelnen Mitglieder derselben, die künftig hinzugekommenen sowohl wie die gegenwærtigen. »

(2) *Ueber die Stellung*, § 3.

(3) Mejer, p. 235 et s.

lide sur les autres (Pütter, *Beitræge zum deutschen Staats- und Furstenrechte*, Th. II, 228). D'après Kreitmayr dans l'ancien droit allemand « sobald Güter einmal vererbt worden, nicht nur der Erb selbst, sondern auch das ganze Geschlecht in gewisser Maas Antheil daran hatten, und jeder von der Familie gleich von der Geburt an ein solcher jus quæsitum erlangte ». Cette idée de « Gesammteigenthum » est, d'après Mejer, une erreur ; pour reconnaître, dit-il, que le droit successoral allemand ne peut être expliqué par la conception de la famille comme « universitas » et du bien soumis à l' « Anwärterrecht » comme « Corporationsvermögen », il suffit de remarquer que l'ancien « Beipruschsrecht » ne pouvait être exercé que par le plus proche héritier (1), donc pas par la famille, et que l'aliénation en est justifiée par la nécessité non de la famille mais du possesseur.

Beseler ne parle pas de « Gesammteigenthum », mais de « Genossenschaft » ; c'est pour lui une « Bildung welche zwischen universitas und societas steht ». C'est seulement au moyen âge, dit-il (2), que se développe un principe qui a pour but d'empêcher la division du patrimoine, le droit d'indivisibilité ou de privilège d'âge et de masculinité. La haute noblesse était menacée de dissolution de sa puissance domestique. Plusieurs causes l'ont protégée : c'est d'abord que les empereurs se montrèrent favorables à un droit de famille plus sévère (p. ex. Bulle d'Or) ; c'est ensuite le lien entre la formation de la puissance territoriale et la constitution de la maison des familles régnantes, l'intérêt même des habitants d'éviter le mor-

(1) Cette observation de Mejer n'est exacte qu'en ce qui concerne le droit saxon. Cpr. p. 54.

(2) *System*, § 170, p. 702 et s. Si le droit d'aînesse remonte seulement à une époque assez récente, l'idée du bien de famille et de son indivisibilité est au contraire une vieille institution germanique et l'opinion de Beseler sur ce point n'est qu'une affirmation.

cellement. L'amour des plus proches s'effaça devant l'intérêt du « Stand », l'honneur du nom. Depuis le XIV^e^ siècle, les familles de haute noblesse suivent cette direction afin d'assurer une puissance domestique durable. En tendant toujours à maintenir la puissance de la maison on arriva à la considérer proprement comme le support (Trägerin) des intérêts communs et non seulement comme l'ensemble des parents unis par le sang. Cela conduisit à lui donner la personnalité juridique à travers les diverses générations, à en faire une « korporative Genossenschaft », dont les membres en elle et par elle acquièrent des droits et des obligations (1). La conséquence en est que la « Familiengenossenschaft » a « wie andere Korporationem das Recht der Autonomie erworben und in weitem Umfang ausgeübt, indem bald das Familienhaupt (Chef) für die von ihm begründete Linie (seine Nachkommen) in deren Interesse Anordnungen traf , bald die vollberechtigten Agnaten in der Form des Familienvertrags ihre Beliebungen machten » (2). Les statuts peuvent d'ailleurs être faits sous deux formes. a) La corporation est représentée par certaines personnes ou autorités qui peuvent disposer pour l'ensemble : la plupart des anciennes dispositions dans les familles de haute noblesse sont unilatérales et émanent du chef de famille et ce moyen n'a pas été complètement écarté par l' « Erbvertrag » ; b) la corporation statue comme « Gesammtheit ». Il faut le consentement de tous les agnats. Mais un tel contrat de famille n'est pas un accord de volontés avec simple effet obligatoire. Il est faux de traiter le statut comme un contrat, car il faudrait exiger l'unanimité pour sa constitution et limiter ses effets à ceux qui ont conclu le contrat ou qui y ont accédé plus tard (3).

(1) *Id.*, p. 704.
(2) *Id.*, *loc. cit.*
(3) *Id.*, p. 76.

On n'avait d'abord pris que des mesures isolées pour attacher plus fermement le patrimoine à la famille, renonciation des femmes, « Vergabungen von Todeswegen » ; la « gesammte Hand » sur le fief fut étendue à l'institution des « gemeinsamen Regierungen » où se montrait déjà le principe du droit de famille futur, en ce que les différentes familles et les différentes lignes de la « Gesammthaus » apparaissent comme des « Genossenschaften » auxquelles appartient la « Gesammteigentum » sur le patrimoine commun. Dans le but de concentrer la puissance de la famille autant que possible dans une personne, le chef de famille, des règles spéciales furent, en matière de succession, introduites peu à peu dans toutes les familles de la haute noblesse (1). L'aîné succède en vertu d'un droit propre fondé sur l'organisation de la famille ; il a jouissance et administration du patrimoine commun ; il a en général la direction des affaires de la maison et la représente à l'extérieur. Les agnats ont d'ailleurs dans la famille des droits qui leur sont particuliers, d'autres qui se rapportent à l'ensemble (2).

Cette théorie a été acceptée par Lewis (3) et par Gier-

(1) *Id.*, § 172, p. 708 et s.

(2) « Das Eigenthum an den Familiengütern steht dem hochadeligen Hause *als juristischer Person* zu und Verfügungen über die Substanz dieser Güter sind der Gesammtheit der Agnaten vorbehalten. Auch haben die Agnaten ein Stimmrecht in Hausangelegenheiten, sowie ein Anrecht am Hausgut das sich nicht nur in einem selbstændigen Warterecht, sondern auch in einem Recht auf den Genuss der Früchte des Hausguts (Apanage) æussert und durch die Verfassung næher bestimmt wird. Und selbst die Cognaten haben gewisse Ansprüche auf Abfindung und Aussteuer. Dem Haupt der Familie welches dieselbe nach aussen zu repræsentieren hat, stehen Besitz, Verwaltung und Benutzung des Hausgutes zu. » Von Miaskowski, *Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reich*. II Abtheilung. Leipzig, 1884, p. 17.

(3) Lewis, *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen*, herausgegeben von Behrend. Bd IV, Berlin, 1869, p. 687 et s. *Holtzendorff's Rechtslexicon*, 3e édit., 1880, au mot « Adel ».

ke (1). Lewis définit la famille de haute noblesse « als eine juristische Person, als Corporation, welche durch die männlichen Familienglieder, die Agnaten repräsentirt wird. Denselben gehört das Eigentum an den Objekten des Familienvermögens. Verfügungen über die Substanz desselben sind daher nur möglich durch einen Beschluss der Familie ».

Il critique (2) la théorie de Gerber ; lorsque la théorie germanique, dit-il, eut fait des institutions germaniques, des institutions de droit commun, les dispositions de ces familles eussent dû prendre le caractère d'actes juridiques ordinaires ; de plus, dans l'ancien droit, la plus grande liberté de disposition manquait de moyens de s'exprimer : on ne pouvait disposer pour une série de générations, car les anciennes « Vergabungen von Todeswegen » ne pouvaient avoir lieu que pour certaines personnes et les actes de disposition sur le fonds étaient limités par le « Beispruchsrecht ».

D'après Gierke (3), la position des familles nobles, par suite, celle du « Stand » entier était dépendante de tous les hasards du droit privé, d'aliénations, partages, etc. tant que le point de vue des droits et devoirs des membres l'emportait sur celui de l'unité de la famille et tant que les droits de souveraineté furent soumis à des règles de droit privé. Si on voulait maintenir la famille, il fallait que les intérêts particuliers s'effaçassent devant le sien.

Depuis le XIV^e^ siècle ce but fut poursuivi : le « Gesammtinteresse » de la famille l'emporta ; celle-ci se constitua en une « Genossenschaft » qui sous le nom d' « adliges

(1) Gierke, *Zeitschrift für das Privat und œffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut*, Wien, 1878, V. Bd., p. 557 et s. *Deutsches Privatrecht.* Band I. Leipzig, 1895, p. 400. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868, Bd I, p. 412 et s., II, p. 825 et s.

(2) *Behrends'Zeitschrift*, p. 700.

(3) *Genossenschaft*, t. I, p. 413 et s.

Haus » s'est conservée jusqu'à nos jours avec sa constitution corporative, son droit corporatif et son patrimoine corporatif et a été d'influence prépondérante pour le développement public de l'Allemagne. A la formation de la « Genossenschaft » des familles régnantes prirent part les « Landstände » ; c'était l'intérêt du pays « salus publica » qui écartait l'application des règles du droit privé sur la succession, l'aliénation et le partage des droits de souveraineté ; par là naquit l'idée de droit public. A l'intérieur de la famille elle-même la libre volonté était moins dirigée vers l'existence que vers la forme à donner à cette union. La constitution consciente d'une maison noble en une « Genossenschaft » ne s'est point produite : on se rendit compte petit à petit de l'unité naturelle de la famille qui depuis longtemps exerçait son influence historiquement, politiquement et socialement. Par là, les dispositions tant du chef seul, que les contrats de famille des membres sont plutôt l'émanation que le fondement de l'unité corporative. Les cognats font partie de la famille, au sens large. Mais dans la constitution de la maison ils ne sont que membres passifs. Les véritables membres sont les agnats. Une formation corporative n'était possible que si les membres ne faisaient partie d'aucune corporation semblable. Le chef lui aussi était un organe de la « Genossenschaft », il devait sa place non au choix de la famille, mais à sa naissance, il la prenait en vertu d'un droit propre. Mais le véritable sujet était l'unité de la famille, la « Haus » telle qu'elle se manifeste depuis le XIV^{e} siècle.

Comme toute autre « Genossenschaft » la famille de haute noblesse se créait son droit par coutume ou autonomie. C'était une suite nécessaire de la qualité corporative ; sur ce point Gierke renvoie à Beseler ; ce ne sont point des actes juridiques, mais des actes législatifs qu'édicte la fa-

mille et tout membre de la famille est obligé par eux, en vertu de sa qualité, non comme contractant ou héritier d'un contractant. Peu importe que les dispositions aient pris la forme d'actes juridiques, que le chef les ait édictées seul. Le droit de la maison ne comprenait pas seulement la constitution proprement dite de la famille, mais aussi les droits privés des membres qui reposaient en elle : succession, primogéniture, renonciation à succession, mariage, puissance paternelle, etc. De la position supérieure de ce « Stand » résultait que cette législation empiétait plus que toute autre législation corporative dans les droits publics et privés des tiers. Enfin de la plus grande importance était le règlement de la situation du patrimoine familial auquel jusqu'au triomphe des idées modernes fut lié le sort des États (Land und Leute).

La théorie de la personnalité a été attaquée par Meyer (1). D'après lui Lewis n'a point réussi à réfuter Gerber ou tout au moins il n'a point prouvé la personnalité de la famille : de ce que l'autonomie est un droit de législation ne résulte pas que la famille soit une corporation : Beseler se meut dans ce cercle vicieux : l'autonomie appartient à la corporation et la corporation est corporation parce qu'elle a l'autonomie.

Nous avons vu que Beseler admet, sauf le Beispruchsrecht, le droit libre d'aliénation du bien de famille par le titulaire. A partir du XIVe siècle les familles « landesherrlich » commencèrent à se créer des règles pour maintenir la cohésion des territoires. Comme pour les fiefs servit la « gesammte Hand », pour les alleux servirent les « Vergabungen von Todeswegen » et les renonciations. Dans ce mouvement la famille apparut comme « Genossenschaft » ayant la « Gesammteigentum » sur le patrimoine commun.

(1) *Grünhut's Zeitschrift, loc. cit.*

On s'habitua à y voir une corporation et elle eut en conséquence l'autonomie. D'après Meyer cela ne pouvait devenir de droit commun que par la force de la coutume ou de la loi. De loi il n'y en a pas. Beseler invoque la coutume. La basse noblesse, dit-il, chercha aussi à maintenir son patrimoine comme celui de la haute noblesse, mais comme elle n'avait pas l'autonomie, elle dut se contenter d'un arrangement satisfaisant : le fidéicommis. Or d'après Beseler : 1° la formation du droit des biens dans la haute noblesse était achevée en 1650, et à cette époque la qualité corporative de la famille était acceptée ; 2° mais l'autonomie lui appartenait bien avant ; car déjà au moyen âge la « Ritterschaft », qui n'avait pas l'autonomie à sa disposition, dut prendre d'autres voies qu'elle et cette réglementation du bien de famille de la haute noblesse qui existait déjà lorsque la « Ritterschaft » voulut se servir des fidéicommis résultait de l'autonomie. Ici, d'après Meyer, il y a une obscurité dans la théorie de Beseler, car s'il est exact que la famille de haute noblesse se forma peu à peu en corporation et acquit comme telle l'autonomie, il admet par là qu'avant la formation corporative l'autonomie n'était pas encore acquise et ainsi logiquement cette formation en corporation elle-même ne peut être arrivée par suite d'une autonomie non encore acquise. Or Beseler paraît le prétendre. De plus quand il dit qu'on s'était habitué à la considérer comme une « Genossenschaft » se pose la question « wem erschien sie so ? wer gewohnte sich ? » Ce ne peut être que les hautes familles ou les juristes. Or il faudrait que les dispositions de famille où s'affirme la conscience de « Stand » fussent plus vieilles que le XVII[e] siècle puisque Beseler considère le développement du droit patrimonial comme terminé lorsque la basse noblesse créa les fidéicommis.

Or la plus grande majorité est postérieure au commen-

cement du XVII[e] siècle et contemporaine des fidéicommis. De plus les fidéicommis furent souvent utilisés par la haute noblesse : dans quel but l'eût-on fait si l'inaliénabilité se comprenait d'elle-même ? La création de fidéicommis prouve donc contre sa théorie. De plus il est remarquable que, si cette idée de la personnalité de la famille existait dans les testaments ou contrats de famille, la propriété n'ait pas été attribuée à la famille.

Pas plus que les familles, les juristes n'ont d'après Mejer eu conscience de cette personnalité. Donc la théorie de Beseler reste sans preuves.

Beseler a répondu à cette attaque (1). Il met le principe dirigeant des différentes dispositions particulières à la famille de haute noblesse dans la constitution corporative. Le moyen de développement du « Standesrecht » est l'autonomie et l' « Observanz ». Mejer considère à tort que l'autonomie est dans ce système un moyen de former la famille en corporation et une conséquence de cette qualité. L'autonomie se développa peu à peu, la formation de la notion de corporation alla du même pas et elles finirent par se couvrir. Mejer prétend encore que, dans le § 20 de la constitution saxonne de 1831 « Das königliche Hausfideikommis ist Eigentum des königlichen Hauses », on ne veut qu'opposer la propriété privée à celle de l'État. L'on pourrait tout aussi bien considérer la ville, la commune comme l'ensemble de leurs membres. Il cite encore à l'appui de sa théorie une décision ainsi formulée (2) : « Nach der Auffassung des preussischen Rechts, er-

(1) *Die Familie des hohen Adels als Genossenschaft*, dans la *Grünhuts Zeitschrift*, 1878, p. 540 et s.

(2) Anlage A der Druksachen des Hauses der Abgeordneten Sess. 1876, n° 349. « Ueber die Rechtsgrundsætze welche bei der Auseinandersetzung über die aus dem fiskalischem Besitze der Kronfideikommissherrschaft Lehwedt herrührenden Vermœgens rechtlichen Ansprüche zu bringen sind » signée de Léonhardt, von Bernuth, von Franckenberg, Ludwigsdorff, Fried-

scheint hier gar nicht der König für seine Person, sondern die königliche Familie in ihrer Gesammtheit, als corporative Einheit, als Eigentümerin dieses Hausvermögens. » (En ce sens encore Albrecht, Herrnann Schulze, Anhang zu Otto Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, 2. Abth. (Braunschweig, 1864, p. 500) Heffter, Sonderrechte, § 40 ; Lewis, *Familien fideikommisse*, S. 34.41, 93.107. V. Schulze-Gavernitz, *loc. cit.*)

Gierke a lui aussi répondu à Mejer (1). Celui-ci ne précise point ce qu'est l' « Hausvermögen ». Au siècle dernier on expliquait le droit successoral germanique ancien, le « Beispruchsrecht » par la « Gesammteigentum » originaire de la famille qui saisissait tous les biens. On y rattachait historiquement le régime des biens de la noblesse. La majorité pensait qu'il avait perdu sa valeur pour la noblesse comme pour les autres classes ; pour rendre un bien inaliénable, il fallait un titre spécial, testament, contrat, loi ou coutume. D'autres pensaient que l'ancienne tradition s'était maintenue pour la haute noblesse et qu'en cas de doute les biens nouvellement acquis tombaient dans le patrimoine familial. Au fond il s'agissait de présomption à admettre ou non de « Familienobservanz ». Qu'on conserve la règle plus ou moins étroitement, il y a toujours au fond l'idée de *successio ex pacto et providentia majorum*. En ne disposant pas, le premier acquéreur décide tacitement que le bien fait partie du « Stammgut ».

Beseler a substitué à cette notion de *successio ex pacto et providentia majorum* la « Familiengenossenschaft » et l'autonomie ; il a réprouvé la dérivation de l'Hausvermögen » de la « Gesammteigentum » fictive de la famille primitive

berg, von Gossler, Heffter, Henrici, Graf zur Lippe, Graf v. Rittberg, Schulze, Wever.

(1) *Die juristische Persœnlichkeit des hochadeligen Hauses. Abwehr und Befestigung* dans la *Grünhut's Zeitshrift*, 1878, p. 557 et s.

ou du « Beispruchsrecht » ; il a montré, d'après Gierke, les différences qu'il y avait dans la famille pour les prohibitions d'aliéner qui s'appliquent tantôt à certaines masses de biens, tantôt à tous. La théorie de la « Genossenschaft » ne dit rien sur l'étendue du patrimoine familial et n'y fait rentrer que le bien qui a été acquis par elle, que ce soit prouvé par titre ou prescription.

Quant à la formation de la corporation, Gierke l'explique ainsi. Lorsqu'aujourd'hui, une personne juridique est créée sans le concours d'une autorité supérieure et antérieure à elle, quoique un contrat précède cette création, l'acte de création n'est pas un contrat, ce n'est pas la somme des déclarations de volonté individuelle, mais l'acte de volonté unique d'une » Gesammtheit ». Il est difficile de se rendre compte de la nature de cet acte, si l'on n'y voit pas comme une génération spontanée de la personnalité qui se produit par lui. Si on l'admet, la première manifestation de la vie d'une telle personne juridique est l'affirmation de son existence et l'autonomie est en fait, en même temps source et émanation de l'existence corporative. Même ceux qui y voient un produit de la volonté des parties qui aliènent en quelque sorte une partie de leur subjectivité juridique en faveur du nouveau sujet de droit doivent avouer qu'un acte de cette nature est profondément différent des actes ordinaires de liberté individuelle. On le désignera à ce point de vue comme un acte autonome et on pourra admettre une « korporationgründende Autonomie » à côté de l'autonomie corporative.

Mais la création de la corporation fut rarement aussi simple : c'était la plupart du temps une croissance progressive, analogue à celle des villes, etc. et on ne peut fixer sans arbitraire, s'il s'agit d'un acte de constitution, d'un contrat qui le précède ou déjà d'un acte d'autonomie.

Sans doute, on ne trouve nulle part dans les « Hausge-

setze » le mot de « juristische Person », mais la notion en est devenue toujours plus claire. Qu'on n'ait pas distingué entre les dispositions autonomes et les dispositions testamentaires n'est pas étonnant ; mais le progrès vers une législation autonome se montre dans l'emploi de plus en plus fréquent des mots « Statutsbeliebung, Gesetz, Ordnung » comme à l'époque plus moderne du mot « Hausgesetz ».

Les mots de « Haupt, Glied » n'indiquent-ils pas eux aussi qu'il y a corporation, ainsi que les règles sur la représentation, le gouvernement de la maison, les Erbverbrüderungen considérées dès le commencement comme contrat entre plusieurs familles comme telles?

L'introduction de l'indivisibilité, de l'inaliénabilité et de l'Individualsuccession fut précédée de formes plus incomplètes ayant pour but la cohésion du bien de famille: elles tombent sous la notion de « Gemeinschaft zur gesammten Stand » qu'elle soit plus ou moins dominée par l'idée de propriété de l' « Inhaber ». L'aîné ne doit pas avoir un droit de propriété exclusive, mais posséder en tant que « Haupt des Geschlechtes ».

L'influence du fidéicommis sur le régime des biens de la haute noblesse est exagérée. Le droit de la haute noblesse était formé avant que le mot seul de fidéicommis apparût dans les lois de famille.

Sans doute les juristes du XVI^e^ et du commencement du XVII^e^ siècle attribuent aux familles considérées comme « corpora » la propriété du bien de famille, mais ils le font de façon imprécise. La théorie du fidéicommis ne donna au droit depuis longtemps formé de la haute noblesse que quelques nouveaux termes et expressions. Au siècle précédent on commença à distinguer les biens qui en vertu d'une règle générale du droit ou de la coutume étaient dotés d'inaliénabilité et se transmettaient par une succes-

sion particulière des fidéicommis, ils eurent le nom de « Stammgüter » au sens étroit, une deuxième classe est formée par les biens qui, en vertu d'une règle particulière d'une famille jouissant de l'autonomie sont réglés d'une façon analogue, ce sont les « Hausgüter ». Cette distinction est aussi justifiée d'après Gierke que celle des « Stammgüter » et des fidéicommis. C'est Beseler qui le premier a analysé exactement la propriété de la famille : là où il y a autonomie, il y a aussi sujet corporatif et inversement. En ce sens était la jurisprudence, la notion de l' « universitas » et le « jus statuta condendi » étaient considérés comme corrélats nécessaires. Il y avait seulement controverse sur l'étendue de l'autonomie ; certains individus avaient le droit de faire unilatéralement des statuts, mais seulement en tant que chefs ou présidents des associations. L'autonomie ou droit de législation propre ne peut sans absurdité être donnée seulement à une seule personne ou à une pluralité de personnes ; il faut qu'il y ait un organe sur lequel elle repose. Mejer décide à tort que les descendants comme tels, sans tenir compte de leur qualité d'héritiers, sont obligés : ils ne peuvent l'être que moralement. La famille, d'après Gierke, est une de ces nombreuses corporations du droit allemand inconnues au droit romain (1) où les droits de la personne juridique sont limités par ceux des membres.

(1) Redaktor Dr Gebhard, *Entvurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Abt. I, tit. I. II Juristische Person. Einleitung. *Genossenschaften*, p. 13 (Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B. G. B.). Entre la « communio » romaine, où il y a séparation des sujets de droit qui ne sont liés que de façon passagère, par hasard ou par contrat si bien que seule la volonté collective de plusieurs et jamais la volonté séparée de la communauté ne s'y rencontre et l' « universitas » romaine où la communauté devient sujet de droit et prend la position d'une personne juridique, tandis que les membres disparaissent et n'en sont que le substrat, il n'y a aucun rapport en droit romain. En droit allemand, cette opposition n'existe pas. Entre les deux il y a une foule d'unions différentes ou

Entre les théories de la personnalité et de la non-personnalité se place une théorie intermédiaire défenduc par Jolly (1). D'après lui, de ce que la famille use de l'autonomie comme une « Genossenschaft », il ne suit pas qu'elle soit un sujet de droit autonome. Mais la famille en vertu de son autonomie, peut se déclarer personne juridique sans dépasser les limites de son pouvoir. C'est une thèse que Beseler ne peut admettre, car pour lui l'autonomie est précisément une suite de la personnnalité juridique (2).

Pour nous, nous ne saurions, malgré l'avis de la majorité des auteurs, nous ranger à l'idée de personnalité de la famille noble, sans cependant lui refuser le droit de législation autonome. On invoque en faveur de la théorie de la personnalité, les mots de « chef, de membre, de maison », qui semblent indiquer l'existence d'un organisme ; mais ne parle-t-on pas de chef de maison, de membre d'une famille, en dehors des familles nobles qui n'ont point la personnalité ? La création d'une personne juridique ne peut être que le résultat d'une volonté précise, de même nature que les différentes dispositions prises pour maintenir l'honneur du nom. Or dans

un certain mélange s'opère. La corporation qui est une de ces formes a la personnalité juridique comme l' « universitas » romaine, mais elle se distingue de celle-ci en ce que la personne juridique ne se fait pas valoir seule et exclusivement, mais souffre à côté d'elle un droit indépendant des membres. Une telle combinaison ne contredit pas la notion de personnalité juridique, elle limite seulement le droit des membres dans son efficacité, mais ne le supprime pas. Il est arbitraire de ne pouvoir considérer la personnalité que sous la forme de l' « universitas » romaine. Là où manque la personnalité il n'y a d'ailleurs pas « Genossenschaft ».

(1) *Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, herausgegeben von v. Gerber. Bd VI München, 1859, p. 330 et s. *Das Hausgesetz der Grafen von Giech*, p. 356. Cette loi a été rédigée par Gerber, partisan de la théorie de l'acte juridique ; néanmoins Jolly a essayé d'en faire sortir la preuve de l'autonomie législative de la famille.

(2) *System*, § 170, note 5

les anciennes « Haugesetze », on ne peut trouver cette idée de personnalité exprimée. Le nom de » Haus » vient vraisemblablement pour les familles de haute noblesse, de l'ancienne copropriété du Burg, du château (cpr. p. 40) : elle ne désigne pas une personnalité juridique. Le régime des biens peut s'expliquer par l'ancien droit de « Beispruch » des agnats ; la famille est certes plus qu'une association : elle est de même nature que la communauté entre époux avec l'ancienne continuation de communauté; comme l'ancienne famille noble, la communauté a un chef qui la représente vis-à-vis des tiers, qui l'administre, mais ne peut disposer librement de son patrimoine. Or on ne peut soutenir que la communauté soit la personnalité juridique (1).

Sans doute, la famille noble est plus étendue que toute autre, mais c'est que son importance politique est particulière, elle a pu transformer l'ancienne copropriété, d'après laquelle les membres étaient obligés de vivre en commun, en une communauté de droit sur les biens de la famille, compatible avec un domicile séparé, la communauté du nom du bien de famille suffisant à maintenir l'unité de celle ci.

Quant à l'autonomie, elle résulte pour nous du mélange qui existait au moyen âge entre le droit public et le droit privé. Sans doute les membres des familles « landesherrlich » n'étaient pas les sujets de leur chef de famille et ils relevaient directement de l'empereur. Mais ils étaient tout au moins sous la puissance familiale de ce « Landesherr. » Si vis-à-vis des membres de la famille l'acte fait par le chef seul gardait le caractère d'un acte de puissance domestique, l'acte conclu avec le consentement des agnats ayant celui d'un contrat, ne devait-il pas prendre

(1) *Contrà*, Bluntschli. Cpr. Stobbe, I, p. 433.

naturellement vis-à-vis des tiers celui d'un acte législatif puisqu'il émanait de la personne du chef seul ou de la famille et je comprends par tiers les descendants aussi en tant qu'ils ne sont pas héritiers (1).

C'est donc aux membres de la famille qu'appartenait le Stammgut, comme c'est à eux qu'appartient le comté, etc. sans cela la famille devrait aussi être le « Graf », le « Fürst » (2). De même quand on parle aujourd'hui de maisons souveraines la souveraineté n'appartient qu'au chef (3). L'autonomie est donc l'émanation de la puissance domestique d'un Landesherr limité vis-à-vis des membres de la famille par les droits acquis de ceux-ci, par suite ayant souvent besoin de leur concours, mais ayant vis-à-vis des tiers la même force que le droit de législation.

La famille de haute noblesse est l'ensemble des agnats d'un Landesherr « unmittelbar » et « reichsständig » dont les rapports sont réglés tant par l'autonomie que par l'observance en vue de maintenir l'éclat du nom et la « splendor familiæ ».

(1) On pourrait objecter que les descendants sont soumis au seul droit impérial : mais on ne peut guère trouver, en dehors des cognats, de descendants qui ne soient pas héritiers, ou qui n'aient tout au moins un droit d'Anwartschaft. Les cognats ne font point partie de la famille et peuvent donc être considérés comme tiers. Quant aux agnats, on peut considérer que les dispositions prises par les ascendants émanent de la puissance paternelle du chef actuel qui, en les maintenant, les consacre, ou se trouve lié par elles et doit en faire l'application aux membres de la famille.

En Prusse avec l'acquisition du titre de roi le Landesherr devenu maître souverain tout au moins dans une partie du territoire s'attribua la « Herrschaft » sur les membres de sa famille, les considéra comme ses sujets et prit des dispositions unilatérales sur toutes les affaires de famille. Il en est ainsi depuis le XVIII^{e} siècle ; il y a là en conséquence des dispositions faites en vertu du droit absolu que le roi avait de légiférer (Bornhack, *Preussisches Staatsrecht*, p. 82 et s.). L'A. L. R. ne reconnaît plus de « Reichsunmittelbarkeit » des membres de la maison royale (*Id.*, p. 348).

(2) Sohm, *Juristen Zeitung*, 1899, *loc. cit.*

(3) Zœpfl, *Deutsches Staatsrecht*, p. 592.

SECTION II. — Les différentes espèces d'autonomie.

Il existe actuellement différentes espèces d'autonomie : 1° celle des maisons souveraines ; 2° celle des médiatisés ; 3° celle des dépossédés ; 4° celle de la maison de Hohenzollern ; 5° celle de la Reichsittersrchaft.

Nous avons vu (1) que dans le Geburtsstand de la haute noblesse tel qu'il existait au temps de l'Empire, c'est-à-dire avec entre ses membres de simples différences de rang et de puissance qui restaient sans influence sur leur qualité, sur leur « Ebenbürtigkeit » l'année 1806 était venue creuser une profonde séparation. Parmi ces membres les uns purent s'affranchir de la suzeraineté de l'Empire et arrivèrent à une souveraineté entière, tandis que les autres descendirent au rang de sujets. La basse noblesse d'empire subit elle aussi des modifications.

Néanmoins les médiatisés ne furent point réduits au simple rang de sujets, mais conservèrent des prérogatives importantes.

§ 1. — L'autonomie des maisons souveraines.

Le droit de famille et de succession des familles actuellement souveraines appartient comme au temps de l'Empire à la fois au droit privé et au droit public. Mais on a aujourd'hui séparé ce qui autrefois était confondu ; on a laissé aux familles souveraines le droit de régler leurs rapports de droit privé, la constitution règle ce qui concerne le droit public. La cause de ce double caractère du droit des maisons souveraines est à chercher dans l'idée de monarchie héréditaire où la notion de souverai-

(1) P. 74.

neté politique est fondue avec une notion de droit privé, la succession (1).

Le but de l'ancienne législation de famille fut de maintenir l'unité des territoires considérés comme biens de famille et par là d'assurer l'éclat de celle-ci. Ce but ne pouvait être atteint par la seule voie de la législation, car outre qu'un droit de législation au sens moderne n'existait pas (2), il fallait tenir compte des droits privés des membres de la famille sur le patrimoine commun.

L'autonomie ne pouvait du reste changer le droit résultant des constitutions impériales, par exemple sur les fiefs d'empire, la haute juridiction appartenant au chef de l'empire ou son droit d' « Obervormundschaft ». Au contraire le droit commun fut atteint par l'autonomie (3).

Trois formes pouvaient être employées pour réaliser la Hausgesetz (4). Le père pouvait faire une disposition de dernière volonté sur la succession de ses fils avec leur consentement, par exemple sur l'indivisibilité. Si à une telle disposition se joignait la confirmation impériale, la disposition n'avait plus seulement le caractère d'un contrat de famille, mais d'une loi d'empire (5). Mais nulle part les lois d'empire ne fixent des principes exprès sur l'étendue

(1) Zœpfl, *Staatsrecht*, I, § 212, p. 584-585.
(2) Bornhack, p. 81.
(3) Gebhard, *Anlage*, I, p. 6.
(4) Bornhack, p. 82.

(5) Le double caractère de contrat et de droit objectif est bien marqué dans l'Achillea de 1473 (Schulze, *Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhaüser*, 1862-1883, 3 Bde. Bd. III, p. 710). «... Darfür geachtet, das Churfürst Alberti Achillis Verordnung welche auch keyser Fridrich der driette aufm Reichstage in aller Stende Versamblung mit derselbenn vorwissenn bewilligung und volwordt confirmiret hatt, wie ungleichenn mit vorbewusst consenz und volwordt, Jhr : G. Sœhne gemacht ist, von unns unnd unser nach Kommenn vonn nuhn ahn zue Ewigenn Zeitenn zue haltenn, wie dann dieselbe pro Pacto, pro statuto familiæ, quod transit in formam contractus, ja weil dieselbe dergestallt wie angezogenn, confirmiret, pro *pragmatica sanctione et lege publica zu achtenn*. »

de l'autonomie ni sur les cas où une confirmation impériale était nécessaire (1). La plupart du reste des statuts de famille lui furent en fait soumis. La confirmation n'était nécessaire que quand elles empiétaient sur les droits de l'empereur ou devaient supprimer les droits de membres de la famille ou les limiter sans leur consentement (2). Les empereurs comme suzerains féodaux étaient

(1) Zœpfl, I, p. 587, n. 4. Kohler, *Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts der vormalsreichsständischen jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen*, Sulzbach, 1832, § 123.

(2) Zœpfl, II, 117, n° 3, 119, n° 5 compte parmi les dispositions prises avec consentement impérial les contrats de famille fixant un terme de majorité antérieur à celui du droit impérial, les déclarations de Missheirath en cas d'alliance avec des personnes de qualité « græflich », l'exclusion des filles de toute succession *ab intestat* et réserve vis-à-vis des père, mère et frères ; l'institution de l'aînesse en tant que la réserve des puînés serait supprimée. C'est là une conséquence de la théorie générale de Zœpfl sur la nature de l'autonomie. D'après lui elle ne devait pas aller contre les règles prohibitives ou prescriptives du droit impérial. Ce droit consiste simplement dans la liberté « der Wahl unter den vorhandenen besonderen Rechtsgrundsætzen als Normen für die beabsichtigten Rechtsgeschæfte. » Le moyen âge n'aurait pas su distinguer entre la création de règles par une « Genossenschaft » et l'usage d'un droit de disposition permis par le droit impérial lors de la confection de certains actes juridiques : tous deux auraient fait partie de l'autonomie. On peut objecter à Zœpfl que la faculté de choisir entre plusieurs principes existants ne peut servir de base à un droit particulier, à l'autonomie. Il est en contradiction avec lui-même lorsqu'il donne à la haute noblesse l'autonomie et lui refuse la faculté d'écarter les dispositions simplement préceptives du droit impérial ; car rien ne distingue plus l'autonomie du droit qu'a tout particulier d'écarter des dispositions purement énonciatives. Il invoque qu'aucun cas n'est connu dans lequel la « Primogenitur-ordnung » ait été introduite sans le consentement impérial et qu'il en est de même en ce qui concerne les mésalliances. Cpr. Lewis, *Behrend's Zeitschrift, loc. cit.*, p. 701-702, 695 à 697. Heffter, *Die Sonderrechte der Souveränen und der mediatisirten vormalsreichsständischen Haüser Deutschlands*, Berlin, 1871, p. 82.

D'après Heffter (*Beiträge zum deutschen Staats-und Fürstenrecht*. Erste Lieferung. *Ueber Ebenbürtigkeit, Standesgleichheit und Standesungleichheit in den deutschen souveränen und ersten standesherrlichen Haüsern*, I, p. 63, Berlin, 1829), en droit impérial récent et d'après l'opinion des publicistes la confirmation impériale était utile mais jamais nécessaire, même pour les fiefs d'empire, utile en ce qu'une fois accordée elle excluait tout acte contraire de la puissance impériale, non nécessaire parce que la base de la validité de l'autonomie était quelque chose d'indépendant de la puis-

en général disposés à favoriser un ordre de succession qui assurât l'éclat et le maintien des familles « reichsständig » (1). La « causæ cognitio » que le Reichshofrath exerçait immédiatement ou par commission avait lieu de préférence dans l'intérêt des membres de la famille et la confirmation est à la fin plus un moyen de sécurité qu'une exigence essentielle pour la validité de l'acte. L'empereur seul n'avait pas le pouvoir législatif : aussi les confirmations émanant de lui seul n'ont que le caractère de privilège impérial et en conséquence ne sont en général pas publiées (2).

En général les Landstände n'étaient pas autorisés à participer à la confection de ces lois de famille, que ce fût un testament ou un contrat entre les membres : c'était une conséquence du principe patrimonial (3).

De plus sous l'empire la publication n'était point une condition de leur validité à l'égard des tiers sujets ou créanciers (4).

sance impériale. Souvent les empereurs ont refusé de confirmer les statuts relatifs à la mésalliance et défavorables à la basse noblesse : le motif en était qu'à défaut de lois ou de coutumes d'empire ils ne voulaient point se laisser lier les mains en cette matière. — *Contrà* Zœpfl, I, p. 588, n. 5.

D'après Kohler, § 123, p. 323 et 324, la confirmation impériale avait cet effet que le Hof et Reichshofrath impérial après cognitio causæ attestait que le contrat de famille était conforme aux lois d'empire et que les droits des tiers, notamment des mineurs dont l'Obercuratel lui appartenait, étaient respectés.

(1) Beseler, *Erbverträge*, 2, II, p. 12.

(2) Beseler, *loc. cit.*, p. 64 ; Zœpfl, I, 588.

(3) Zœpfl, p. 587.

(4) Zœpfl, p. 587, note 3. Il pouvait en résulter de grands inconvénients pour les tiers, notamment pour les créanciers. Cpr. dans *Seuffert Archiv*, I, 76 une décision de l'Oberhofgericht de Mannheim, 14 septembre 1835. Dans les motifs nous trouvons ce passage : « Insofern als Vertræge betrachtet kœnnen sie unmœglich gegen Dritte wirken, und diese auf irgend eine Art verbindlich machen. Betrachtet man hingegen solche Familienvertræge vermœge der Autonomie des Adels als Gesetze so kœnnen sie nur von ihrer Bekanntmachung an Verbindlichkeiten gegen Dritte oder die übrigen Staatsbürger hervorbringen,indem Gesetze nur durch die Verkün-

La deuxième forme possible était celle d'un « Erbvertrag » conclu entre les chefs de plusieurs familles régnantes, relativement à une succession réciproque, limitant ou excluant la divisibilité. Le caractère obligatoire vis-à-vis des descendants et des tiers avait le même fondement que dans le cas précédent. Les règles sur la confirmation impériale, la publication étaient les mêmes.

Il faut enfin ajouter la forme spéciale à la Prusse depuis le XVIII[e] siècle et déjà signalée (1) des dispositions unilatérales législatives prises par le chef de famille. On a du reste encore maintenu en Prusse le serment des membres de la famille arrivés à un certain âge, même pour les membres féminins ; ce serment n'est qu'un devoir de famille et sa prestation est la condition de la jouissance des droits de famille statutaires, nullement une condition de validité du statut (2).

Ce n'était pas le point de vue du droit public de l'indivisibilité de l'État qui poussait à créer ces anciennes lois de famille, mais le désir qui se faisait de plus en plus sentir, même dans la basse noblesse, de laisser à un seul aussi une que possible en vue de l'éclat du nom la propriété familiale. Jusqu'au XVIII[e] siècle elles eurent en conséquence un caractère absolu de droit privé. Cela correspondait à la nature de l'État territorial « ständisch » qui fondait tous les droits de souveraineté des plus grands aux plus

digung wirksam und verbindend werden... » La minorité indiquait comme raisons : « Es sey eine bekannte Sache, dass im 17[e] Jhrt fur den hohen Adel kein Rechtssatz vorhanden gewesen welcher die rechtliche Gültigkeit der Hausvertræge des hohen Adels und insbesondere ihre Rechtswirksamkeit gegen Dritte, von solchen Feierlichkeiten abhængig gemacht habe, und ebensowenig lasse sich dafür ein rechtsbestændiger Herkommen aufweisen, da im Gegentheil alle Haus-und Familienstatute des hohen Adels aus dieser Zeitperiode ohne eine Art von Bekanntmachung errichtetworden..... »

(1) Bornhack, p. 83 ; *vide suprà*, p. 115, n. 1.

(2) Heffter, § 44, p. 82. Le serment était souvent exigé dans les anciennes « Hausgeseize ».

petits sur la propriété foncière. La forme principale des Hausgesetze est celle de contrat des agnats, tandis qu'en droit public où le maître et les sujets sont dans un rapport d'obéissance le contrat ne peut trouver place (1). Après que l'Etat moderne se fût développé,c'était une contradiction interne que les rapports de droit les plus importants se réglassent d'après les règles du droit privé et que les changements ne fussent possibles que par des moyens de droit privé. Cette contradiction avait été déjà en partie supprimée par des dispositions des rois de Prusse (2).

Les lois fondamentales du Bund allemand ne parlent nulle part expressément de l'autonomie appartenant aux familles régnantes dans leurs rapports de famille : mais elle va de soi et résulte de la reconnaissance de l'autonomie des médiatisés fait dans l'article 14 du Bundesakte par analogie avec les familles souveraines (3). Et il en est ainsi tant pour les lois existantes que pour les lois futures.

Il n'y a point d'autres principes en vigueur qu'au temps de l'empire. Mais il ne peut naturellement plus sous le Bund être question de confirmation impériale, tout contrôle ou limitation résultant de l'ancienne constitution impériale a disparu ; plus d' « Obervormundschaft », plus de « vænia ætatis » impériales ; plus de juridiction du Reichsgericht supérieur sur les « Reichsstände » et leurs familles (4).

De plus les membres des familles souveraines sont devenus simples sujets de leur chef de famille. Pour nous, par ce changement dans leur condition n'a pas été modifiée la nature de l'autonomie à l'intérieur de la famille car

(1) Bornhack, p. 83.
(2) Bornhack, p. 84.
(3) Zœpfl, § 215, p. 589. Les familles souveraines ont, elles aussi, été « médiatisées » en un certain sens.
(4) V. Schulze Gævernitz, p. 1358 et 1359.

nous ne faisons point reposer la force obligatoire des lois de famille, vis-à-vis des membres, sur le lien de sujétion, mais sur la puissance familiale. Quelle que soit la théorie que l'on adopte, on ne peut se fonder sur ce changement dû à la disparition de l'Empire pour suivre l'exemple de la Prusse, car nous sommes ici dans une matière toute traditionnelle.

Même après l'introduction de constitutions, les familles souveraines ont gardé le droit de faire des lois de famille sans le concours des « Landstände », à moins que, d'après la constitution, ceux-ci ne doivent fixer les rapports en question (1).

Du reste beaucoup de dispositions des lois de famille sont passées dans les lois constitutionnelles : c'est ainsi que l'article 53 de la constitution prussienne du 31 janvier 1850 déclare la couronne héréditaire conformément à l' « Hausgesetz » dans la branche mâle de la maison royale d'après le droit d'aînesse et la ligne agnatique. Par ce renvoi les dispositions de l'Hausgesetz sont en tant qu'elles se rapportent à la succession au trône devenues des lois constitutionnelles malgré leur origine de droit privé. Ces dispositions ne peuvent plus comme les dispositions ordinaires être changées par les moyens qui ont servi à les établir (2) mais seulement par la voie constitutionnelle ; bien plus une loi qui change les dispositions de l'Hausgesetz sur la succession au trône par exemple, n'a plus besoin du consentement des agnats ; car comme la maison royale elle-même est soumise à la constitution et aux lois de l'Etat et que l'autonomie ne lui appartient que dans les limites de la loi, toute loi de cette nature abolis-

(1) *Hausgesetz* de Wurtemberg, 1er janv. 1808 : « unter Zustimmung unserer getreuen Stænde so viel die zur stændische Mitwirkung geeigneten Punckte anbetrifft ». Cpr. autres ex. dans Zœpfl, p. 590, n. 2.

(2) Heffter, § 47, p. 86 et 87.

sant les droits particuliers des membres entre en vigueur même sans leur consentement (1).

Il n'existe pas actuellement de disposition générale en vertu de laquelle les Hausgesetze doivent être publiées pour avoir effet à l'égard des tiers comme les sujets, les créanciers. Cependant plusieurs des lois de famille souveraine récente ont été publiées. La publication de plusieurs ordonnances de Landesherr se rapportant à la maison régnante a été faite par analogie avec la publication prescrite par l'article 14 du Bundesakte relatif aux médiatisés par simple communication au tribunal local supérieur.

Si le droit d'autonomie des familles souveraines s'est ainsi objectivé sous de nombreux rapports, il est cependant resté subjectif pour ce qui ne concerne pas le droit public. Ces dispositions peuvent être changées par la voie d'autonomie sans qu'une coopération de la législation soit nécessaire.

Pour ces changements il faut distinguer s'il s'agit simplement de dispositions concernant la conduite personnelle; l'éducation, le cérémonial etc., et alors ils peuvent être faits par le chef seul ; s'il s'agit au contraire de dispositions relatives au patrimoine, il faut le consentement des Anwärter (2).

En cas de lacune des lois de famille souveraine faut-il considérer la législation locale comme droit subsidiaire ? Cela semblerait devoir résulter de la qualité de sujets qu'ont maintenant les membres des familles souveraines. Mais la tradition de ces familles est de suivre le Privat fürstenrecht comme au temps de l'Empire (3).

(1) Bornhack, p. 83 et 84. Il y a des dispositions de cette nature non seulement pour la succession au trône, mais par exemple pour les domaines, et parfois elles ont, comme en matière de régence, complètement remplacé les lois de famille.

(2) Heffter, p. 87.

(3) Zœpfl, p. 592.

Tandis qu'au temps de l'empire il ne fut nulle part tenté une codification des constitutions de famille, et qu'on se contentait partout de dispositions isolées quoique parfois considérables, le changement apporté par la suppression de l'empire dans la condition de plusieurs membres du Bund amena à codifier les constitutions de leur maison (1): la loi bavaroise du 5 août 1819 a servi de modèle (2). Il est remarquable que l'Etat de tous le plus important, la Prusse, n'a point encore de codification de ce genre (3). Les constitutions de famille faites au temps du Rheinbund portent, dit Schulze Gävernitz, la marque de l'esprit despotique napoléonien de l'époque et se sont inspirées du statut de famille du 30 mars 1808 (Sénatus-consulte organique, 28 floréal an XII, titre III. De la famille impériale).

Ces constitutions de famille qui devaient être soumises à l'assentiment de la représentation du peuple pour ce qui concerne les parties qui empiètent sur la législation locale, l'ont été aussi en général pour ce qui se rapporte au droit de famille interne, l'un étant peu facile à séparer de l'autre, cependant avec la clause « soviel die zur ständischen Mitwirkung geeigneten Punkte betrifft, unter verfassungsmässiger Zustimmung unserer getreuen Stände » (4). Mais cela n'est pas nécessaire (5). Par contre il faut le consentement des agnats pour toute modification dérivant d'une Hasugesetz, même confirmée par une

(1) V. Schulze Gævernitz, p. 1359 ; Würtemberg, 1er janvier 1808 ; Bavière, 28 juillet 1808, Anhalt Köthen, 24 juillet 1811, etc.

(2) Schulze, *Hausgesetze*, I, 337 : Saxe, 30 décembre 1837 ; Würtemberg, 8 juin 1828 ; Hanovre, 19 novembre 1836 ; Saxe-Cobourg-Gotha, 1er mars 1855.

(3) Sont encore en vigueur en Prusse la Dispositio Achillea, 1473 ; le Geraischer Vertrag, 11 juin 1663 ; le Pactum Gentilicum et successorum avec Hohenzollern, 20-30 novembre 1695, etc.

(4) V. Schulze Gævernitz, p. 1361.

(5) Ex : Oldenburgisches Hg., 1er septembre 1872.

loi à moins qu'il ne s'agisse d'une loi constitutionnelle (1).

§ 2. — L'autonomie des Médiatisés.

Si après la dissolution de l'Empire le droit des familles devenues souveraines n'a pu être sérieusement mis en question par la perte de la « Reichsunmittelbarkeit » et de la « Reichsstandschaft » remplacées par une souveraineté plus complète, il n'en est pas de même pour celles qui sont tombées au rang de sujets, bien qu'encore privilégiées.

Nous aurons à distinguer deux périodes : *a*) depuis la dissolution de l'Empire jusqu'à la constitution du Bund allemand. *b*) Depuis la constitution du Bund.

a) *L'autonomie des Médiatisés depuis la dissolution de l'Empire, jusqu'à la constitution du Bund.* — Les articles 27 à 31 du Rheinbundesakte du 12 juillet 1806 fixaient certaines réserves en faveur des Médiatisés : mais elles n'étaient pas assez précises et les différents Etats souverains abusèrent plus ou moins de cette imprécision pour diminuer les droits des médiatisés. Leur constitution de famille subsista en tant qu'elle ne fut pas supprimée par ces Etats ; elle n'avait d'ailleurs pas été comprise parmi les droits réservés expressément.

1. Bavière (2). — D'après la déclaration bavaroise du 19 mars 1807, betreffend die Verhältnisse der der königlichen Souveränetät unterworfenen Fürsten, Grafen und

(1) D'après Zœpfl, p. 590, 591, nº 3, les Landstænde ne peuvent avoir le pouvoir que même le souverain absolu n'avait pas en Privatfürstenrecht : mais avec la disparition du Reichsgericht supérieur il manquait à l'époque où écrivait Zœpfl d'une juridiction devant laquelle les agnats lésés par la législation locale pussent faire valoir leurs droits.

(2) Gebhard, p. 11. Vollgraff, § 30, p. 254. Kohler, § 124. La plupart des citations de textes qui suivent sont empruntées au rapport de Gebhard et à Kohler, *loc. cit.*, § 124.

Herren A. nr 12 : « Ihre Familienverträge und eingeführten Successionsordnungen müssen uns zur Bestætigung vorgelegt werden ». D'après l'ordonnance du 25 mai 1807 elle est interprétée de la manière suivante : « Es sei keineswegs die Absicht gewesen die Verträge und Familienfideikommisse welche durch Beobachtung der zur Zeit ihrer Errichtung bestandenen gesetzlichen Vorschriften eine vollkommene Gültigkeit erhalten hatten in Hinsicht auf Privatrechte einer neuen Untersuchung und Bestätigung zu unterwerfen ; die vorgeschriebene Bestätigung habe vielmehr nur die staatsrechtlichen Verhältnisse der subzicirten Familien zu Gegenstande, damit nämlich ihre Familieneinrichtungen nichts enthalten mögen ; welches mit der Verfassung des Staates dem sie als Unterthanen einverleibt sind nicht vereinbarlich wäre und sich allenfals auf ihre ehemaligen, nun aufgelösten Verhältnisse beziehe » (1). — L'édit du 28 juillet 1808 qui supprima les fidéicommis respecta ceux des médiatisés (§ 4).

« Den mediatisirten Fürsten, Grafen und Herren verbleiben die Rechte welche wir ihnen in unserer Erklärung vom 19 März 1807 zugesichert haben, in so weit sie den ausdrücklichen Bestimmungen der Konstitutionsakte, Titel I § 5 nicht widersprechen. » L'édit du 22 décembre 1811 « betreffend die bisherigen adeligen Fideikommissen und künftigen Majorate » dans ses §§ 1, 3 et 8, est venu l'interpréter.

2. Wurtemberg (2). — Ce fut de tous les Etats celui qui mit le plus de mauvaise foi dans l'exécution des dispositions du Rheinbundesakte et chercha même d'une façon haineuse à placer les médiatisés au-dessous des au-

(1) Kohler, § 124, p. 324-325. Heffter *Beitræge*, p. 73.
(2) Vollgraff, § 33, p. 284. Gebhard, p. 10 et 11. Cpr. Mohl, *loc. cit.*, p. 458.

tres sujets (1). Les plaintes qu'ils élevèrent furent une des causes de l'article 14 du Bundesakte. Le coup le plus violent qui leur fut porté fut l'ordonnance du 22 août 1808 (2) qui dispose « dass die in dem württembergischen Landrechte enthaltenen Bestimmungen der Erbfolge auch für alle der höchsten Souveränetät unterworfenen Fürsten, Grafen und Rittergutsbesitzer die einzige allgemeine verbindliche Rechtsnorm sein sollen, so dass alle bisherige Rechtsgewohnheiten, testamentarische Verordnungen, Erbverträge und andere Familiengesetze welche bisher ein von der landrechtlichen Bestimmungen abweichendes Erbfolgerecht für einzelne Familien festgesetz hatten, von nun an unkräftig sind. — Successionsfälle die vor Erlassung dieser Verordnung eingetreten sind, werden nach den vorher bestimmenden Familiennormen beurteilt und erledigt ; spätere sind aber nach der gegenwärtigen Vorschrift dergestalt zu erledigen, dass auch früher geschehene Entsagungen und Verzichte ungültig sind. » L'ordonnance du 26 août 1812 interpréta la précédente en ce sens que « allgemein alle adeliche Fideikommisse, sie rühren vom ehemals unmittelbaren oder mittelbaren Adel her, sie beruhen auf Familienherkommen oder auf Disposition der Verwandten in aufsteigender oder Seitenlinie aufgehoben sein sollen ».

3. Bade (3). — Le 20 mars 1887, parut la première disposition, à la vérité provisoire, mais déjà développée sur la position en droit public des Standesherren badois, non seulement semblable en grande partie à l'ordonnance bavaroise du 19 mars 1807, mais contenant des dispositions plus favorables. Elle fut suivie du « Standesherrlichkeits-

(1) Vollgraff, p. 301.

(2) *Köngtl. württ. Staats-.und Regierungsblatt*, 1808, S. 221. Kohler, p. 327. Heffter; p. 80.

(3) Gebhard, p. 12. Vollgraff, § 35, p. 302.

verfassung betreffende dritte Konstitutionsedikt » du 22 juillet 1807, qui dispose dans son paragraphe 8 (1). « Ihre bisher bestandenen Familiengesetze bleiben in ihrer Kraft soweit sie mit der Bundesakte und unseren Landesgesetzen verträglich sind. Doch unterliegen dieselben als dann wenn sie im Ganzen oder in einzelnen Stellen vor Gericht gebraucht werden wollten, vorerst, ehe darauf gesprochen werden kann, zur Prüfung ihrer Staatsunverfänglichkeit unserer landesherrlichen Einsicht und Bestätigung. Auch in Zukunft bleibt den Standesherren ihre Familienautonomie, aber die künftigen dahin gehörigen Statuten müssen, wenn sie gültig sein sollen, jedesmal sogleich uns zur Prüfung und Bestätigung vorgelegt werden. » Après avoir, dans le n° 21 lit. d. du sechtes Konstitutionsediktes du 4 juin 1808 « betreffend die verschiedenen Stände », divisé la noblesse en Herren et en Ritterstand, il dispose dans le n° 22 lit. d : « Der Adel befähigt zum Stammgutsrecht, d. h. zum Recht seine Verlassenschaft zum Vortheil der Nachkommenschaft und zum Glanz der Besitzer mit Mittelbarkeit und Unverausserlichkeit zu belegen, und die noch nicht in der Erbgenuss tretenden Erben mit nothdürftigem Unterhalt auszuwersen Fideikommisse ausserhalb adeliger Familien, wo sie schon sind, mœgen ausnahmveise bestehen bleiben, neue aber können ohne erlangtes Adelsrecht keine gemacht worden. » Le Badischer Landrecht, entré en vigueur le 1er janvier 1810 (577 C. civ.), contient des dispositions relatives au Stammgut existant en vertu de contrat de famille. Pour les Stammgüter à créer, il y a pour l'Herrenstand un maximum de revenu de 30.000 Gulden et un minimum de 15.000.

4. Grand-duché de Hesse (2). — La déclaration du

(1) Kohler, § 124. Heffter, p. 74 et 75.

(2) Gebhard, *loc. cit.* Vollgraff, § 37, p. 318 et s. Kohler, *loc. cit.* Heffter, p. 75

1er août 1807 « betreffend die staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherren des Grossherzogthums in Ansehung der in der Rheinischen Konföderationsakte diesem Staate zugewiesenen vormaligen Reichsstände » (§ 9) dispose : « Ihre bisherigen und künftigen Familienverträge, Fideikommisse und insbesondere ihre Sukzessionsordnungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit unserer Einsicht und Bestätigung. Die bereits vorhandenen Familienstatuten sind binnen drei Monaten an unser Staatsministerium in beglaubter Abschrift einzusenden. »

5. Grand-duché de Wurzburg (1). — L'ordonnance du 9 juin 1807, « betreffend die Rechte und Verbindlichkeiten der adeligen Gutgbesitzer und ihrer Unterthanen » dans ses paragraphes 2, 13 à 15, maintient aussi les contrats de famille compromis par le Reichsgericht à l'exception des dispositions qui se rapportent à la constitution disparue de l'Empire, ou à des institutions n'existant plus (2).

6. Grand-duché de Francfort (3). — Le Code Napoléon y fut introduit pour les cas futurs avec la réserve que les fidéicommis subsistaient.

7. Grand duché de Berg, royaume de Westphalie et duché de Nassau (4). — Le Code Napoléon fut introduit

(1) Gebhard, *loc. cit.* Vollgraff, § 42, p. 341. Kohler, *loc. cit.*

(2) Heffter, *Beitræge*, p. 76 et 77.

L'Adelsgesetz du 9 juin 1807, § 19 disposait : « dass die Familienstatuten des Adlichen, Successionsordnungen und Fideikommisse, die von einem des vormaligen Reichsgerichts bestætigt worden, auch in Zukunft gelten sollten. Ausgenommen blieben alle Bestimmungen die sich auf die erloschene Verfassung des Reichs und auf nicht bestehende Institute beziehen mœchten, als solche zwecklos geworden, mithin ihre verbindliche Kraft verloren hætten, § 14. Aber auch selbst nicht bestætigte Familienstatuten kœnnten unter den Contrahenden oder den durch testamentarische Verordnung Gebundenen, ihre Kraft behaupten, § 15. Künftige Statuten sollten die Bestætigung des Hofgerichts bedürfen, § 17. In Ermangelung der Statuten sollten die Gesetze und Gewohnheiten des Grossherzogthums entscheiden.

(3) Kohler, *loc. cit.*

(4) Kohler, *toc. cit.*

sans restriction, mais dans le dernier État le *statu quo* fut tacitement maintenu. L'ancien duc souverain d'Arenberg introduisit aussi le Code Napoléon et édicta dans le paragraphe 16 Einführungspatent une double réserve pour les substitutions fidéicommissaires.

Dans les autres États il n'y a point de dispositions générales sur l'autonomie (1).

En résumé cette période se caractérise par la plus grande différence de traitement des médiatisés autrefois égaux. C'est à cette diversité, et aux abus dont elle fut maintes fois l'expression qu'allait remédier l'article 14 du Bundesakte.

b) *L'autonomie des médiatisés depuis la constitution du Bund allemand.* — Les efforts des médiatisés pour obtenir une amélioration de leur situation au Congrès de Vienne aboutirent à l'article 14 du Bundesakte fondé sur le projet de Metternich (2). Parmi les différentes prérogatives

(1) Heffter, *Beilræge*, p. 77 et 78. Dans le grand-duché de Berg, la situation des médiatisés avait été sous Joachim réglée par contrat quoique d'une façon qui ne comprenait pas les rapports personnels et de famille « und es folglich bei der B.A. die hierüber kaum allgemeine Andeutungen gab, ebenfalls belassen » : cependant dans un Regulirungsprotocoll du 8 mai 1807, article 8 fut remarqué : « dass die den mediatisirten Haüsern Leiningen zukommenden Ehrenrechte, Privilegien und Vorzüge entweder durch besondere Declaration, oder durch die constitutiven Bestimmungen des allgemeinen Landrechts für das Grossh. Berg bestimmt werden sollten ». Mais cela ne s'est pas produit et le Code civil a été introduit sans réserve.

Dans le royaume de Westphalie il n'y a jamais eu de disposition concernant le droit de famille.

Sur Hohenzollern-Sigmaungen, cpr v. Rœnne, *loc. cit.*, II, § 152, p. 295, n. 1 b.

(2) Gœhrum, II, pp. 372 à 377.

Un mémoire fut le 15 mars 1815 dressé par eux : « Das Gesuch worüber die durch den Rheinbund unterjochten teutschen Reichsstände die Entscheidung des hohen Kongresses erwarten, ihre Herstellung næmlich in Verbindung mit der Herstellung der Verfassung des deutschen Vaterlandes gehœrt zu denen Gegenstænden welche an sich gar keine Ausführung und Vertheidigung bedürffen : denn Natur-Vœlker-und Staatsrecht Billigkeit, vorherige garantirte und durch einen Bestand mehrerer Jahrhunderte geheiligte Verfassungen sprechen dafür. Wollte man den *mitten*

qu'il assure aux médiatisés, et sur lesquelles nous aurons à revenir se trouve la disposition (c. 2), d'après laquelle « werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen

im Frieden völkerrechtswidrig gegründeten Zustand der Unterjochung von mehr als 70 schuldlosen reichsständischen Hæusern in seiner gëhæsigen Form und Bezeichnung fortbestehen lassen, so würde dies ein ewiger Denkmal für den Zeitpunkt seyn, dessen jeder gute Teutsche nur mit Wehmuth gedanken kann ».

Le Geheimerrath v. Gærtner, ayant les pouvoirs de nombreux médiatisés fit parvenir aux ambassadeurs de plusieurs princes la note suivante à la date du 18 mars. Il leur demande : « Sich dafür mit allem ihrem Einfluss zu verwenden, dass sowohl für das teutsche Vaterland überhaupt, als auch in Ansehung seiner Herren Comittenten insbesondere, der Rechtszustand vor 1806 wiederhergestellt somit ... der an der Wohlfahrt und Ruhe des teutschen Vaterlandes so gefærhlich nagenden Willkühr ein Ende gemacht werden mœge. » De même le prince Wilhelm von Sayn Wittgenstein déclarait le 27 avril 1815 aux plénipotentiaires autrichiens, prussiens et hanovriens : « dass bei dieser gewaltthætigen Unterjochung kein rechtlicher Grund, nicht eimnal ein Eroberungsrecht stattgefunden habe, und dass, da die Unterdrückung seiner Familie und die Entziehung ihrer constitutionellen Rechte durch die dem teutschen Vaterlande aufgebürdete Confœderation einen unrechtlichen und gewaltsamen Zustand herbeigeführt habe, wie dieses in kœniglich preussischen und kaiserlide œstreichischen Manifesten ausgesprochen worden sey, seine Familie sich berechtigt glaube, nach Aufhebung des Rheinbundes den Rechtszustand vor 1806 als von selbst wieder hergestellt zu betrachten ». Il y eut d'autres médiatisés des plaintes analogues, considérant leur sujétion comme un acte d'injustice et de violence.

Les souverains n'étaient point opposés à leurs réclamations sans toutefois consentir à un complet rétablissement de l'état antérieur. Un projet prussien de constitution du Bund du 13 septembre 1814 contenait le principe : « Billig sollten die mediatisirten ehemaligen Reichsstænde mit den übrigen gleichgestellt werden ; da dieses aber ohne grosse Zerrüttungen nicht geschehen kann, so ist wenigstens alle mœgliche hier zu thun und sie insbesondere gegen alle Bedrückungen sicher zu stellen ». De même un deuxième projet prussien du commencement d'avril 1815 disait : « Die so billig und vortheilhaft, als es die Umstænde erlauben zu bestimmenden Rechte der ehemaligen durch die Stiftung des Rheinbundes und seit dieser Zeit mittelbar gewordenen Reichsstænde werden durch ausdrückliche Uebertragung in die organischen Gesetze des Bundes unter die Garantie desselben gestellt. » Un vœu de la Hesse électorale à la date de mai 1815 était dans le même sens.

On ne voulait sans doute pas supprimer leur sujétion, mais on voulait autant que possible maintenir le droit qu'ils avaient sous l'empire.

Dans un projet prussien de février 1815 on proposa : « die mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstænde welche auf dem Reichstage Sitz und Stimme hatten. Gesammtsitmmen in dem zweiten Bundesrathe und auf

Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten », qui leur assure le droit de « über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden müssen » ; elle déclare que les différentes dispositions prises pendant le Rheinbund relativement à ces statuts de famille « für kunftige Fælle nicht weiter anwendbar sein sollen ».

Les médiatisés sont des sujets et cependant ils ont conservé dans l'autonomie un des attributs de leur ancienne « Reichsunmittelbarkeit et Reichsstandschaft » ; cela apparaît comme un privilège par rapport aux autres sujets ; ce n'est qu'un débris de leur suzeraineté antérieure « auf Grund ihrer früheren staatsrechtlichen Stellung und der von ihnen besessenen Landeshoheit » (1). Comme tous les autres sujets les médiatisés ne peuvent avoir de droits de nature subjective vis-à-vis de l'État ; il s'agit seulement d'une différence de réglementation de leur condition. De ce droit objectif peuvent découler pour les médiatisés des droits vis-à-vis des autres sujets, par exemple droit de juridiction et de police ; mais le droit objectif relatif aux médiatisés ne se laisse pas réduire en droits purement subjectifs (2).

den Kreisversammlungen ausüben zu lassen » et un projet autrichien du 23 mai 1815 déclarait : « Um die Lage der mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstænde soviel als es die gegenwærtigen Verhæltnisse gestatten, zu verbessern, soll ihnen a) Antheil an der Berathungen der Bundesversammlungen durch Curialstimmen in pleno gegeben werden b) sind diese Stænde die ersten Standesherren, etc. » Un vœu de la Hesse électorale montre combien on désirait régler la condition future des médiatisés en se réglant sur le passé. Mais comme la question des voix à accorder aux médiatisés au Bundestag suscita des difficultés de la part de certaines cours, sur la proposition de la Prusse et de l'Autriche on en renvoya la solution à la première assemblée du Bund à Francfort.

(1) Loi prussienne du 10 juin 1854.

(2) Bornhack, p. 311.

Les membres du Bund ont été sans doute obligés vis-à-vis de la Bundesversammlung de respecter les droits accordés aux médiatisés, et il y avait en cas de lésion de ces droits un recours ouvert (Wiener Schlussakte, 15 mai 1820, art. 63) ; il y eut même un recours judiciaire d'organisé par décision du Bund (15 septembre 1842, Sitzung XXVI, § 283) (1). Mais les médiatisés n'ont plus maintenant qu'un droit sans sanction depuis la dissolution du Bund (2). La stipulation pour autrui faite en leur faveur par les États du Bund ne leur a point donné un droit propre, car les contractants et les bénéficiaires ne sont pas de même nature ; les traités faits par l'État avec un autre État ne sauraient donner de droits à leurs sujets réciproques que par l'intermédiaire d'une loi ; or celle-ci peut être changée et les contractants n'ont plus maintenant de supérieur-com-

(1) Zœpfl, II, p. 152, § 321.

(2) Hammann, p. 57 et s. Avec le Bund est tombée l'instance que les médiatisés avaient en cas de lésion de leurs droits. La garantie de droit des gens doit être laissée de côté (cpr. Stahl, *loc. cit.*, p. 247 à propos de la loi prussienne du 10 juin 1854. « Nous ne voulons pas reconnaître, dit-il, à ces éléments une situation européenne en ce sens qu'ils auraient eu droit à une intervention des puissances européennes, alors que, d'après ma conviction, ils n'ont qu'une position allemande réglée par le droit du Bund. ») Les grandes puissances européennes ont reconnu la dissolution du Bund et ses conséquences.

V. Rœnne (*Staatsrecht*, II, § 313), prétend que les droits des médiatisés reconnus par l'ensemble des Etats allemands sont indépendants de la durée du Bund et des Etats.

Mais ce titre est sans effet vis-à-vis de l'empire. Les gouvernements du Bund pouvaient donc déclarer dans la séance du Bundesrat du 28 février 1873 qu'ils ne se considéraient pas obligés de maintenir la position de droit public des médiatisés fondés sur le Bundesrecht. Mais par là les droits des médiatisés vis-à-vis des différents Etats n'étaient point déclarés perdus et ceux-ci n'étaient point libérés de leurs obligations. Le Bundesrat reconnut que l'article 14 est resté intact dans les dispositions des différents États. Il voulait donc écarter simplement l'ancienne garantie du Bund.

Sans doute par la disparition de cette garantie les droits des États ont augmenté en tant qu'ils étaient obligés vis-à-vis du Bund. Mais Hammann pense que ces dispositions sont passées dans le droit public des États et sont en conséquence le fondement de droits acquis. Cependant la raison d'Etat peut les ébranler.

mun qui puisse les forcer à exécution, car l'empire n'est pas le successeur du Bund.

Plusieurs questions se sont posées sur l'interprétation à donner de l'article 14 en ce qui concerne l'autonomie.

La pensée principale et directrice fut d'assurer aux maisons médiatisées la même autonomie qu'au temps de l'empire ; le fondement en est dans la position spéciale que leur donnait en droit public la reconnaissance de leur « Ebenbürtigkeit » et « Standesgleichheit » avec les maisons souveraines (1).

Il fallait fixer la condition des médiatisés tant pour l'avenir, que pour le passé : si on voulait leur assurer une situation analogue dans toute l'Allemagne, il fallait revenir sur les législations locales qui depuis la dissolution de l'Empire avaient considérablement modifié leur condition. C'est à ces divers points de vue que se rapporte l'article 14.

Il pose d'abord (c. 2) que les contrats de famille existante seront maintenus d'après les principes de l'ancienne constitution allemande. L'article emploie le mot de « Familienverträge », mais il faut entendre par là toutes les espèces de statuts de famille, contrats de famille et testaments qui avaient formé la base de la constitution de ces familles dans l'empire, et aussi la tradition familiale pouvant être prouvée sans revêtir la forme écrite documentaire avant la médiatisation (2).

Le Bundesakte ne prescrit donc pas que les anciens statuts de famille soient présentés à la confirmation du souverain et soumis à la publication. C'est du moins l'opinion dominante (3). Ils n'ont même pas à être présentés

(1) Zœpfl, II, p. 115.

(2) *Id.*, p. 124. Cpr. Beseler, *Erbvertræge*, II, 2, p. 39. Heffter, p. 43.

(3) *Contrà* : Maurenbrecher, *Grundsætze des heutigen deutschen Staatsrechts*, § 229.

au souverain pour qu'il en prenne connaissance ; car la reconnaissance de leur validité n'équivaut point à la création d'un nouvel état de droit. C'eût été, d'après Zœpfl, imposer à ces familles un travail considérable que de réunir des pièces dispersées souvent dans des archives différentes se complétant les unes les autres, dont les originaux ont maintes fois disparu et de les coordonner en vue d'une publication (1).

La deuxième phrase de l'article 14 (c. 2) « über ihre Güter und Familienverhältnisse, u. s. w. » (2) leur assure le droit de faire de nouveaux contrats de famille et par là il faut comme dans le cas précédent entendre tout acte d'autonomie. On a prétendu que seuls les biens qui jouissaient de la « Reichsstandschaft » ou de la « Reichsunmittelbarkeit » étaient soumis à ce droit de législation autonome (3) ; mais on peut objecter que si ces biens formaient un objet particulièrement important de ce droit de disposition, l'autonomie appartenait sous l'empire aux maisons « reichsständisch », par rapport à de simples biens « landsässig » et que l'autonomie doit être maintenue dans les limites où elle existait sous l'empire (4).

D'après Zœpfl (5) la disposition du Bundesakte donne aux médiatisés une autonomie plus étendue qu'ils ne l'avaient au temps de l'Empire. C'est là une conséquence de sa théorie sur la confirmation impériale, qu'il exige pour tout changement aux dispositions préceptives du droit impérial (6). Le Bundesakte n'a point d'après lui tenu compte de ce que la confirmation était une condition essentielle de validité des statuts. « Il est reconnu comme

(1) *Loc. cit.*, p. 126.
(2) *Vide*, p. 74.
(3) Cpr. Gebhard, Anlage I, *loc. cit.*, p. 18.
(4) Heffter, p. 85.
(5) *Loc. cit.*, p. 127.
(6) Cpr. *suprà*, p. 118, note 2.

incontestable que l'autonomie des maisons souveraines est maintenant absolue en ce qui concerne les dérogations aux principes du droit civil commun ou des lois locales relativement à leur droit de famille ou de succession, qu'ils peuvent exclure par exemple le droit de réserve, même tout droit de succession *ab intestat* des princesses de la maison (1) ». Or la pensée maîtresse lors de la rédaction de cet article a été que les membres souverains du Bund jouissaient au moment du Bundesakte de l'autonomie la plus absolue et l'intention exprimée de la façon la plus précise fut d'accorder aux « Standesherren » le même « Standesrecht » qu'aux maisons souveraines, la haute noblesse et l'« Ebenbürtigkeit ». Donc ceux-ci doivent jouir de la même autonomie que celles-là. Pour nous qui n'avons point considéré la confirmation impériale comme une condition essentielle de validité des statuts pour tous les cas, nous pouvons dire que de ce chef il n'est point résulté pour les médiatisés une extension aussi sensible de leur droit d'autonomie.

Les limitations qui résultaient des règles prohibitives de la législation impériale sont remplacées maintenant par les règles du droit constitutionnel tant local qu'impérial (depuis la constitution du nouvel Empire).

La confirmation impériale a été remplacée par la « Vorlegung » au souverain et la publication. Qu'entendre par là ? D'après Maurenbrecher (2) les dispositions autonomes ont besoin de la confirmation du « Landesherr ». On peut objecter à sa théorie que, outre qu'au temps de l'Empire la validité des dispositions n'était pas liée à l'exigence

(1) Zœpfl, p. 128, note 3.

(2) *Grundsætze*, § 228, p. 435. Cpr. Gebhard, p. 19. Koberlin, *Zeitschrift für Civilsache und Process*, XXI, nº 7, admet la confirmation sous prétexte que l'article 14 n'est pas clair et qu'on doit le compléter par la déclaration bavaroise de 1807. Cpr. Beseler, *System.*, § 170.

d'une confirmation, la traduction française du B. A. dit : « lesquelles toutefois doivent être portées à la connaissance du souverain et des autorités publiques ». Le B. A. n'a donc pas prescrit de confirmation, mais il s'est écarté à dessein de la kœnigl. bayerische Deklaration du 19 mars 1807, article 12, qui prescrivait la confirmation par le souverain (1).

L'article 14 dispose que ces dispositions « bei den höchsten Landesstellen zur allgmeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden müssen ». Ce n'est pas une condition de validité des statuts à l'égard de la famille, mais seulement vis-à-vis des tiers. Il y a du reste doute sur le point de savoir s'il suffit, pour que l' « allgemeine Kenntniss » existe, que ces statuts aient été donnés « an die höchsten Landesstellen » et que de ce moment parte leur force obligatoire ou s'il faut une publication « durch die höchsten Landesstellen ». Zœpfl s'en tient au texte et décide qu'il suffit de la remise pour que la publication soit effectuée. L'exigence d'une publication par les organes de l'Etat, conformément aux prescriptions relatives aux lois pour obtenir efficacité vis-à-vis des tiers, force les termes de l'article.

Dans quels Etats ces droits sont-ils assurés aux médiatisés ? Dans celui où ils ont leur assise territoriale ou partout dans les Etats du Bund ?

Il est en général admis que la haute noblesse, l' « Ebenbürtigkeit », le rang et le titre appartiennent aux chefs des familles dans tous les Etats du Bund.

D'après Golther si les médiatisés peuvent exercer partout les droits résultant de l'article 14 a, les droits résultant des lettres b, c ne peuvent être invoqués que dans l'Etat où ils ont leur propriété « reichsständisch » et cela

(1) Zœpfl, p. 127, cpr. *suprà*, p. 126.

par argument tiré de ce que la première phrase du paragraphe 5 est ainsi conçue : « Es sind die Häuper die ersten Standesherren in dem Staate zu dem sie gehören » (1). Il paraît partir de l'idée que l'autonomie des médiatisés en soi ne peut s'exercer que dans des dispositions portant sur des biens « reichsständisch » : un médiatisé qui aliène hors de la famille toutes ses possessions « reichsständisch » conserve les droits liés à son « Geburtsstand », à la haute noblesse, « Ebenbürtigkeit », rang et titres, mais cesse d'appartenir comme médiatisé à un Etat et par là perd ses privilèges en particulier l'autonomie. Si le médiatisé avait en outre une propriété « reichsunmittelbar », celle-ci lui conserve la qualité de « Standesherr » et il peut réclamer les privilèges accordés à l'ancienne Reichsritterschaft.

Zachariæ (2) et Zœpfl (3) ont combattu cette théorie. Le premier considère l'autonomie comme un privilège personnel qui peut être exercé dans tous les Etats allemands où des rapports durables sont à organiser, même si la famille n'a plus en sa possession d'ancien territoire « reichsständisch ». D'après Zœpfl le droit d'autonomie doit s'exercer dans tout Etat du Bund ; il est assuré non seulement par rapport aux biens, mais pour les purs rapports de famille ; il est indépendant de la propriété actuelle d'un bien « reichsständisch ». Un médiatisé peut incorporer des biens situés dans un autre Etat que cette propriété « reichsständisch » à son fidéicommis de famille. Il peut aussi, après aliénation de tous les anciens biens « reichsständisch » faire un statut de famille sur les conditions

(1) XIV Bd. *der Tübinger. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, p. 208. Cpr. Zœpfl, *Die neuesten Angriffe auf die staalsrechtliche Stellung der deutschen Standesherren*, Karlsruhe, 1867, p. 70. Gebhard, *loc. cit.*, p. 20, 21.

(2) Umfang, pp. 4, 5, 33, 36, 52 et s.

(3) Angriffe, p. 73-78.

d'Ebenbürtigkeit pour le mariage de ses membres, leur capacité successorale, l'ordre de la succession, la dot des filles, le douaire, les apanages etc. Avec la théorie de Golther une maison passée au rang des Personalistes par l'aliénation de ses biens ne pourrait plus faire valoir ses droits contre aucun Etat (1).

Du reste si une maison médiatisée est soumise à plusieurs « Landesherren » il faut que les statuts soient présentés à ces différents souverains et publiés dans chaque Etat (2). Heffter ajoute que sa disposition présentée au souverain n'a qu'une valeur territoriale. Pour les autres Etats allemands elle n'a que la valeur des lois et statuts étrangers en matière personnelle, réelle ou mixte.

A qui appartient l'autonomie de l'article 14? C'est un privilège accordé par les Etats du Bund aux médiatisés (3). Il doit donc être interprété restrictivement et il ne suit nullement de l'article que chaque membre soit capable de faire des dispositions liant tous les membres de la famille ou des descendants (4) : « In subjectiver Hinsicht, dit Heffter (5), ist die Ausübung der Autonomie, nur den Häuptern des betreffenden Familien zugesichert. Keinenfalls kann also eine Familie ohne das Haupt, und wider dessen Willen eine autonome Verfügung treffen ; aber auch das Haupt selbst wird keine Verfügung von anderer als disciplinarischer oder reglementarischer Beschaffenheit allein treffen dürfen, wenigstens dann nicht wenn bereits bestehende Rechte von Familiengliedern oder der ganzen

(1) Bornhack, *loc. cit.*, p. 318-319, admet que l'autonomie ne doit pas valoir comme une conséquence de l' « Herrschaft », mais du « hohen Adelsstandes ». En conséquence elle peut être réclamée par un médiatisé n'ayant pas de biens en Prusse.

(2) Heffter, p. 86.

(3) C'est un argument contre la théorie de l'acte juridique de Gerber. En quoi eut consisté le privilège avec cette théorie ? Cpr. Lewis, p. 704.

(4) Zœpfl, *Staatsrecht*, p. 131.

(5) P. 85.

Familiengenossenschaft einer Veränderung oder Aufhebung unterworfen werden sollen. »

La troisième partie de l'œuvre du Bundesakte touchant l'autonomie fut la destruction des législations que nous avons étudiées dans le paragraphe précédent et qui « für künftige Fælle nicht weiter anwendbar sein sollen ».

D'après Pernice (1) la 3e partie de l'article 14 (c. 2) (2) relative à la suppression des dispositions promulguées contre l'autonomie pendant le Rheinbund s'applique seulement au deuxième membre de phrase de l'article, relatif aux dispositions futures et non aux deux premiers ; il décide par là que les contrats de famille détruits pendant le Rheinbund par les législations locales ne sont pas rétablis. Il se fonde sur l'emploi des mots « noch bestehende Familienverträge » et « aufrecht erhalten » et sur le silence de l'article relativement au rétablissement des contrats détruits pendant cette période ; il ajoute que du reste par là les droits de tiers eussent pu être lésés.

Heffter (4) se fondant sur les mots « nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung » prétend que les dispositions autonomes étaient indépendantes de la puissance publique en tant qu'elles ne contenaient rien de contraire à la constitution ou aux droits des tiers; « sie galten unter dieser Voraussetzung auch ohne kaiserliche Bestätigung, selbst wenn der Kaiser gemissbilligt haben sollte ». Ce droit, les souverains allemands ont déclaré vouloir le maintenir et par conséquent les contrats de famille dérivant de la constitution impériale qui n'avaient pas encore été supprimés par acte autonome subsistent. Et il est indifférent que l'on fasse rapporter la phrase

(1) Pernice, *Observationes de principum comitumque imperii germanici subjectorum juris privati mutata ratione*, Halis, 1827, p. 93.

(2) *Vide suprà*, p. 132.

(3) Cpr. Heffter, *Beitræge*, p. 90 et Kohler, p. 329 et 330.

(4) *Loc. cit.*, p. 93.

finale « Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn » aux deux premières propositions ou à la dernière. Dans le premier cas on doit expliquer le mot « dagegen » en ce sens : « gegen die noch in der Familie bestehenden Familienverträge und gegen den künftigen Gebrauch der Autonomie ». Si on veut l'appliquer au deuxième membre de phrase il y a déjà dans la première phrase le complet rejet de dispositions contraires.

Zœpfl (1) est au contraire de l'avis de Pernice. La disposition n'a point d'après lui d'effet rétroactif pour les législations du Rheinbund. Elles sont simplement supprimées pour l'avenir : si donc des statuts de famille ou des dispositions fidéicommissaires ont été supprimées et si l'on a procédé à l'aliénation ou au partage d'un fidéicommis, on n'est point par l'article 14 replacé dans l'état antérieur. Si au contraire le fidéicommis, le contrat de famille ont été maintenus tout au moins dans leur essence, on peut invoquer leur existence contre des tiers et il en est ainsi même si ces statuts ou fidéicommis n'ont été maintenus qu'en fait au mépris de dispositions contraires, car l'article 14 ne distingue pas.

Les différentes législations (2).

1. Prusse (3). — Quelques jours après la signature du Bundesakte parut l'édit du 21 juin 1815 « betreffend die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in den preussischen Staaten » qui est le plus favorable et le plus libéral de ceux qui furent pro-

(1) P. 133.

(2) La plupart des citations sont empruntées à Gebhard, *loc. cit.*, Anlage, I, p. 22 et s. et à Vollgraff, *loc. cit.*

(3) Gebhard, p. 22. Vollgraff, § 72, p. 654. Bornhack, p. 318 et s. Hausmann, p. 66 et s.

mulgués et qui répète les assurances contenues dans l'art. 14 ; il organise la condition de ces maisons (1). A cet édit succéda « die Instruktion wegen Ausführung des Ediktes vom 21 Juni 1815, die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in der preussischen Monarchie betreffend » (30 mai 1820) (2). Son § 21 dispose : « Nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung sollen nicht nur die noch bestehenden Familienverträge der standischen Häuser aufrecht erhalten werden, sondern es soll auch diesen die Befugniss zustehen, ferner hin Verfügungen über ihre Familienverhältnisse und Güter zu treffen. Jene Familienverträge und die Verfügungen bedürfen jedoch, ehe sie eine vor den Gerichten verbindliche Kraft erhalten, unserer Genehmigung welche wir ihnen mit vorhergegangenen Begutachtung der Provinzialregierung und nach den Umständen auch der Oberlandesgerichtes, nicht versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landesgesetze etwas darin enthalten ist. Soweit es erforderlich ist, soll der Inhalt derselben durch unsere Landesbehörden zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden. » Cet état très favorable aux médiatisés resta sans changement jusqu'en 1848 (3). La constitution du 31 janvier 1850 ne prit que sur deux points les médiatisés en considération : son article 65 leur laisse le droit de « Sitz et Stimme » à la 1re chambre, son article 41 fait en leur faveur exception à la suppression des fiefs et fidéicommis pour ce qui concerne les « ehemals reichsunmittelbaren Besitfzungen und Fideikommisse, insofern letztere durch dar deutsche Bundesrecht gewährleistet

(1) Schulze, *Staatsrecht*, § 124. Vollgraff, *Beilage*, XXVI, p. XIII. Hefter, p. 98 et 99.

(2) V. Rœnne, p. 286, note 6, *vide* l'énumération des Standesherren compris dans cette ordonnance.

(3) Cpr. *suprà*, p. 79.

sind.» et il en laissa la réglementation aux lois particulières. Sous tout autre rapport la constitution ignore à dessein la condition antérieure des médiatisés comme incompatible avec les nouveaux principes. Mais la loi du 10 Juni 1854 (1) « betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde in Bezug auf die Rechte der mittelbar gewor - tenen deutschen Reichsfürsten und Grafen » décide : « Die Bestimmungen der Verfassungsurkunde vom 31 Januar 1850 stehen einer Wiederherstellung derjenigen durch die Gesetzgebung seit dem 1ten Januar 1848 verletzten Rechte und Vorrechte nicht entgegen, welche den mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen, deren Besitzungen in den Jahren 1815 und 1850 der preussischen Monarchie einverleibt oder wieder einverleibt worden, auf Grund ihrer früheren staatsrechtlichen Stellung im Reiche und der von ihnen besessenen Landeshoheit zustehen und namentlich durch den Art. XlV der deutschen Bundesakte vom 8 Juni 1815 und durch die Artikel 23 und 43 der Wiener Congressakte vom 9 Juni 1815, sowie durch die spätere Bundesgesetzgebung zugesichert worden sind, sofern die Betheiligten sie nicht ausdrücklich durch rechtsbeständige Verträge aufgegeben haben. Diese Wiederherstellung erfolgt durch königliche Verordnung. » L'ordonnance prévue par la loi fut promulguée le 12 novembre 1855 « betreffend die Wiedersherstellung des priveligirten Gerichtsstandes für die mittelbar gewordenen

(1) Stahl, *Discours*, p. 238 et s., 247 et s. Dans les séances du 1er février et du 3 mars 1854 l'orateur demanda le rétablissement de leurs droits ; « il y a là un droit anéanti, indéniable et clair, fondé sur la garantie du droit des gens et sur une base encore plus haute, l'équité ». « Par un acte de violence, d'une violence qui anéantit tant de choses en Europe ils (les médiatisés) sont devenus sujets... Et voilà que 1848 les assimile au dernier des sujets prussiens et il y a peut être encore de ces chefs de famille qui furent les « Mitstænde » des souverains allemands !... Il faut montrer que la Prusse est maitresse de la Révolution, non seulement par ses armes, mais par son sens juridique et le loyalisme du pays. »

deutschen Reichsfürsten und Grafen », une autre « betreffend die Ausführung der in Folge des Gesetzes vom 18 Juni 1854 noch erforderlichen Massregeln zur Herstellung des bundesrechtlich gewährleisteten Rechtszustandes des vorher reichsunmittelbaren Fürsten und Grafen ». La seconde ordonnance prononce que les droits et privilèges mentionnés dans la loi du 10 juin 1854 doivent être rétablis, d'après les § 2 et 3 sur le fondement de traités spéciaux (1). La condition juridique de ces actes fut d'ailleurs combattue par la majorité de la Chambre tant pour la forme que pour le fond. La loi du 10 juin 1854 avait prévu la forme d'ordonnances royales, non de contrats passés avec les médiatisés. Ce reproche n'était pas fondé. Un contrat n'est possible qu'entre deux facteurs égaux en droit ; l'Etat ne peut par suite conclure de contrat que sur le terrain du droit privé, lorsque en qualité de fisc il se met sur le même plan que d'autres personnes, ou lorsque sur le terrain du droit international public il conclut des traités avec d'autres Etats. Les recès avec les médiatisés n'avaient point un contenu de droit privé et n'appartenaient pas non plus au droit international puisque les médiatisés ne sont point sujets du « Völkerrecht » (2). Il n'y avait point contrat, mais déclaration de volonté du gouvernement. On objectait enfin que par ces recès plus de droits leur étaient consentis que le B. A. ne l'exigeait et que des indemnités leur avaient été accordées sans le consentement du

(1) V. Rœnne, p. 295, n. 2. Sur la condition des maisons princières de Fürstenberg et Thurn u. Taxis pour les possessions sur le territoire de Hohenzollern, cpr. Rœnne, p. 295, n. 1, b.

(2) *Contrà*, Mayer, *Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage. Archiv für öffentliches Recht*. Bd. III, p. 42, n. 59. Il y voit de véritables contrats parce que la position des médiatisés grâce à la garantie du B. A. appartient au droit international. La garantie est sans doute internationale ; mais les médiatisés ne sont pas sujets du droit international. Cpr. *suprà*, p. 133.

Landtag (1). La loi du 15 mars 1869 « betreffend die Ordnung der Rechtsverhæltnisse der mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen » disposait que l'exécution des dispositions contenues dans le § 1 de l'ordonnance du 12 novembre 1855 devrait avoir lieu par lois spéciales. Se fondant sur cette disposition la loi du 25 octobre 1878 « betreffend die Regulierung des standesherrlichen Rechtszustandes des fürstlichen Hauses zu Sayn Wittgenstein Berleburg bezüglich der Grafschaft Witt Berleburg und der Herrschaft Homburg an der Mark », la loi du 25 octobre 1878 « betreffend die Regulierung des standesherrlichen Rechtszustandes des fürstlichen Hauses zu Bentheim Tecklenburg bezüglich der Herrschaft Rheda, und der Grafschaft Hohen Limburg » décident la 1re dans son § 10, la 2e dans son § 11 : « Die nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung bestehenden Familienvertræge des fürstlichen Hauses bleiben in Geltung. Dem Fürsten und den Mitgliedern der fürstlichen Familie steht die Befugniss zu fernerhin über ihre Güter und Familienverhæltnisse Verfügung zu treffen. Jene Familienvertræge und diese Verfügungen bedürfen jedoch nach Massgabe des § 21 der Instruktion vom 30 Mai 1820 zu ihrer Rechtsverbindlichkeit der landesherrlichen Bestætigung (2). »

Dans l'ancien Royaume de Hanovre (3) l'ordonnance du 18 avril 1823 « betreffend die standesherrlichen Verhæltnisse des fürstlichen Hauses Bentheim in der Grafschaft Bentheim » décide (§ 13) : « Die nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familienvertræge des fürstlichen Hauses bleiben aufrecht erhalten und die Mitglieder desselben haben die Befugniss,

(1) Bornhack, p. 300 et 301.
(2) V. Rœnne, p. 314 et s., 299.
(3) Volgraff, § 71; p. 642.

über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch uns vorgelegt werden müssen, worauf sie soweit sie nichts gegen die bestehenden Landesgesetze und jura quæsita Dritter enthalten, von uns bestætigt werden sollen » , même disposition dans l'article 14 de l'ordonnance du 9 mai 1826 « betreffend die standesherrlichen Verhæltnisse des herzoglich Arenberg'schen Hauses in dem Kreise Meppen », complété par la loi prussienne du 27 juin 1875 « betreffend den Standesherrlichen Rechtszustand des Herzogs von Arenberg wegen des Herzogtums Arenberg Meppen (1) » par laquelle les ordonnances hanovriennes et les réserves résultant des lois ont été mises hors de vigueur (§ 1) ; le paragraphe 7 dispose : « Ausdrücklich aufrecht erhalten werden folgende Vorzugsrechte und besondere gerechtsame... 6. Die zu Recht bestehenden Familienvertræge des herzoglichen Hauses bleiben aufrecht erhalten. Auch verbleibt dem Herzoge und der Mitgliedern seiner Familien nach Massgabe des § 21 der Instruktion vom 30 Mai 1820 das Recht über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen. »

Dans l'ancien Kurfürstentum Hessen (2) la constitution du 5 janvier 1831 § 49 décide que la condition des Médiatisés devait être fixée en conformité des dispositions du Bundesakte et après entente du gouvernement avec les Médiatisés réglés par Edit. En conformité avec cette disposition fut promulgué l'Edit du 29 mai 1833. Le paragraphe 12 dispose : « Ihre noch bestehenden Familienvertræge werden nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung aufrecht erhalten, jedoch wird die œffentliche Kundmachung hinsichtlich ihrer, eine Beschræn kung der Eigenthumsrechte enthaltenden Bestimmungen

(1) Schulze, § 124.
(2) Vollgraff, § 73, p. 661 et s. V. Rœnne, p. 319 et s.

angeordnet werden. Diese Familienvertræge sollen nachdem solche zum Anerkenntniss ihrer Gültigkeit dem Landesherrn vorgelegt worden sind von dem Ministerium der Justiz den Gerichten als Normen bei Beurtheilung entschlagender Fælle mitgeteilt werden. Die Standesherren kœnnen ferner ohne Benachtheiligung der erworbenen Rechte dritter Personen über ihre Güter und Familienverhæltnisse nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung verbindliche Anordnungen treffen welche jedoch, soweit sie als Familienstatuten vom gemeinen Landesrecht oder früheren Aausgesetzen abweichen zur landesherrlichen Bestætigung vorgelegt werden müssen und nachdem diese erfolgt sein wird, ebenwohl œffentlich kund gemacht oder nach Befinden ihres Inhaltes blos den Gerichten zur Nachachtung mitgetheilt werden müssen. »

Le paragraphe 33, abs. 2, décide que les droits assurés aux médiatisés comme tels par le B. A. et qui leur sont accordés par l'édit du 29 mai 1833 ne peuvent leur être enlevés sans leur libre consentement et avant indemnité préalable (1).

Dans l'ancien duché de Nassau (2) les recès et conventions faits avec les médiatisés n'ont été publiés que tout autant qu'ils touchaient à des rapports de droit public.

2. Bavière (3). — L'Edit du 26 mai 1818 (4) organisa la condition des médiatisés, la déclaration du 19 mars 1807 restant en vigueur en tant qu'un changement n'est pas apporté par les nouvelles dispositions. Le paragraphe 9 de l'Edit dispose : « Ihre nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familien-

(1) V. Rœnne, p. 321.
(2) Vollgraff, § 64. V. Rœnne, p. 321, 322.
(3). Gebhard, p. 25 et 26 ; Vollgraff, § 70, p. 641.
(4) Vollgraff, Beilage XXIV Heffter ; *Beitræge*, p. 96 et 97.

vertræge bleiben aufrecht erhalten, und sie haben die Befugniss über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen welche dem Souveræn vorgelegt werden müssen, woraus sie soweit sie nichts gegen die Verfassungsenthalten, durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden ». L'Edit sur les fidéicommis du 26 mai 1818 (§ 102) ne s'applique pas à eux.

3. Saxe (1). — Les dispositions sont ici relatives à la maison de Schœnburg, qui comme celle de Giech en Bavière et de Stolberg en Prusse, avait la « Reichsstandschaft» réelle sans une complète Landeshoheit vis-à-vis de voisins plus puissants (2).

Par décision de l'assemblée du Bund (7 août 1828) fut prononcé que la maison de Schœnburg en considération de son ancienne position vis-à-vis de l'empire, obtenait les droits de famille et les privilèges assurés par le Bundesakte et le Schlussakte ou par des décisions du Bund postérieures aux médiatisés. Le Recès du 9 octobre 1835 dispose (Absch. VII), § 6 : « Die Fürsten und Grafen Herren von Schœnburg behalten das Befugniss über ihre Güter und Familienverhæltnisse namentlich auch in Bezug auf Sukzession und Unveraüsserlichkeit, verbindliche Verfügungen zu treffen, bevor jedoch solche derselben welche allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nach ohne dieses unwirksam sein würden, in Kraft treten, müssen sie die landesherrliche und wenn sie zugleich Lehengüter betreffen, die lehnsherrliche Bestætigung und soweit es nach sæchsischen Rechten nœthig ist, landes-und lehnsherrlichen Konsens erlangen. Diese Bestætigung und Konsensertheilung wird ihnen soweit nicht der gleichen Dispositionen den landes-und lehnsherrlichen Rechten des Kœ-

(1) Gebhard, p. 26 et 27.
(2) Cpr. Hammann, p. 26 et s.

nigreichs Sachsen sowie den Rechten Dritter Personen præjudicieren, oder sonst etwas, das rechtlich unzulœssig ist, enthalten, nicht versagt werden. » — § 7 : « Die zeither errichteten oder künftig zu errichtenden Familienvertræge und sonstigen Dispositionen werden, wenn sie die vorgedachte beziehentliche Bestætigung und Konsensertheilung erlangt haben, nach den jetzt bestehenden Rechtsgrundsætzen aufrecht erhalten. In wieweit selbige ohne diese Genehmigung Gültigkeit haben bleibt in vorkommenden streitigen Fællen der nicht den allgemeinen gültigen Rechtsnormen zu fassenden richterlichen Entscheidung überlassen. »

Un avis du 25 septembre 1862, touchant la Primogeniturordnung du Fürst Otto Victor v. Schœnburg, déclare : « Insoweit diese Primogeniturordnung ... mehrfache spezielle Anordnungen enthælt welche auf dritte, nicht zur Familie des Fideikommissstifters gehœrende Personen berühren, war eine œffentliche Bekanntmachung solcher Anordnungen für angemessen und beziehentlich für notwendig zu erachten, und es hat sich auch der Fideikommissstifter ausdrücklich dessen beschieden dass sothane œffentliche Bekanntmachung nach seinem Tode zu erfolgen habe. » Les droits ainsi publiés ont pour objet le droit appartenant au possesseur du fidéicommis de disposer dans une certaine mesure de sa substance, les emprunts faits pour amortir des dettes fidéicommissaires existantes et le droit de contracter de nouvelles dettes, l'inaliénabilité du fidéicommis, la jouissance des fonds de terre grevés de fidéicommis au moyen de fermages, la constitution d'« Alimentgelder » sur les revenus du fidéicommis pour les frères et sœurs.

4. Wurtemberg (1). — Le supplément II au projet de

(1) Gebhard, p. 27 à 29. Vollgraff, § 65, p. 579 et s.

constitution de 1817 qui contient l' « Adelsstatut » (1) dispose dans son § 26 : « Alle Familieninstitute der Ritterschaft, als Primogenitur Majorate, Seniorate, Fideikommisse, Vererbungen in Stämmgutsweise, werden erhalten. Jedoch bleiben : a) diejenigen Verordnungen welche nach dem 22 April 1808 durch gütliche Erbtheilung, Uebergabe, vergleich oder rechts kræftige Erkenntnisse vorgegangen sind und b) Veraüsserungen jeder Art, namentlich auch Verpfændungen welche wæhrend dieser Zeit von dem Besitzer des Fideikommisses auf eine durch die Verordnung vom 22 April 1808 und deren Nachtræge gebilligte Weise vorgenommen worden sind, in ihrem Rechtsbestande. Insofern es sich aber mit den Rechten der Pfandglaubiger vereinigen læsst, behalten die inzwischen verpfændeten Stammgüter ihre fideikommissarische Eigenschaft bei. » — § 27 : « In Ansehung derjenigen Fælle wo seit dem 22 April 1808 der Besitz eines Fideikommissgutes durch Todesfall eroeffnet worden ist, ohne dass bis jetz durch gültige Erbtheilung, Uebergabe, Vergleich oder durch ein rechtskræftiges Erkenntniss über die Erbfolge etwas bestimmt worden wære, bleibt es bei den vor dem 22 April 1808 bestandenen Rechtsnormen. » — § 28 : « Macht ein Mitglied der Ritterschaft in Zukunft von dem Rechte der Autonomie Gebrauch, so wird zur Gültigkeit solcher neuer Familiengesetze und Stiftungen erfordert, dass sie der zustændigen richterlichen Stelle welche mit der betreffenden Regiminalstelle Rücksprache zu nehmen hat, zur Cognition vorgelegt werden. Uebrigens bleibt der Ritterschaft unbenommen ebenso wie andere Staatsbürger in dem hierzu sich eignenden Fællen in Gemæssheit der wurttembergischen Gesetze von Todeswegen Verordnungen zu machen. »

(1) Vollgraff, *Beilage*, XI.

Ces prescriptions relatives à la noblesse « ritterschaftlich » devaient d'après le paragraphe 2 s'appliquer aussi pour les médiatisés. C'était l'ancien régime d'amoindrissement systématique de cette classe auquel le gouvernement wurtembergeois prétendait revenir malgré les décisions du Bund. Après plusieurs recours des médiatisés (1) à l'assemblée du Bund le gouvernement s'engagea à lever la force obligatoire du statut vis-à-vis d'eux. Le droit d'autonomie avait été lésé en ce que les contrats de famille étaient soumis à la « Cognition untergeordneter Stellen (2) ». Après avoir fait un vain essai de régler la situation des médiatisés d'un seul coup par l'Adelstatut, le gouvernement commença en 1818 à discuter avec leurs représentants (3). Les pourparlers du gouvernement avec les médiatisés conduisirent d'abord à la déclaration du 8 août 1819 « die staatsrechtlichen Verhæltnisse des fürstlichen Hauses von Thiern und Taxis betreffend ». Le paragraphe 10 dispose : « Die nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familienvertræge des fürstlichen Kauses bleiben aufrecht erhalten. In deren Gemæssheit hat das Hauptdesselben die Befugniss über seine Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche dem Souveræn vorgelegt werden müssen, worauf sie, soweit sie nichts gegen die Verfassung enthalten durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht wer-

(1) Le comte de Bassenheim représentant de la majorité des « Standesherren » se plaignait en 1819 au Bund que « alle Beschwerden wie solche in den früheren Eingaben der Fürsten von Hohenlohe und des Grafen von Waldeck verzeichnet worden, lægen noch sæmmtliche vor » (Volgraff, p. 592).

(2) Cpr. Vollgraff, Beilage, n. XX, *Summarische Uebersicht der von dem Grafen von Waldeck, Namens der Standesherren, geführten Beschwerden über die württembergische Regierung in specie das Adelsstatut*, p. IV.

(3) Mohl, *loc. cit.*, *Die Standesherren*, p. 455 et s.

den. » D'après la déclaration du 25 avril 1819 « betreffend die staatsrechtlichen Verhæltnisse des græflichen Hauses Waldeck » le paragraphe 10 s'écarte du précédent en ce que le chef doit avoir le droit de disposition sur ses affaires de famille « jedoch ohne Beeintræchtigung der Rechte der Familienglieder ». Le Fürst von Thurn u. Taxis, les Grafen zu Waldeck et von Ysenburg s'étaient séparés de leurs égaux pour accepter les droits que leur donnait le gouvernement comme une application complète de l'article 14. Ce fut un précédent sur lequel on se régla (1). Le gouvernement dans la déclaration du 22 septembre 1819 assura aux médiatisés « einen den Grundsætzen der Declarationen über die Verhæltnisse der Hæuser Taxis und Waldeck entsprechenden Rechtszustand ». Dans la suite il y a eu des traités avec les autres maisons (2 et 3).

5. Bade (4). — Bade promulgua le 23 avril 1818 et le 16 avril 1819 deux édits sur la condition des anciens « Reichstænde » ; le 7 décembre 1821 il faisait déclarer par son ambassadeur au Bundestag qu'il s'occupait d'en préparer un troisième, comme preuve de ce qu'il pensait sérieusement à faire appliquer l'article 14. Le 1er édit du 23 avril 1818 (5) qui fut présenté le 4 mai 1818 à l'assemblée du Bund (6) contient des dispositions générales pour

(1) Mohl, *loc. cit.*, Gaupp, § 9, p. 43.

(2) D'après Lang (Handbuch, § 18, p. 102 et 103) cité par Gebhard, *loc. cit.*, le juge doit aussi peu que possible restreindre ce droit, mais se borner à veiller à ce que de ce droit il ne soit pas fait un usage excessif allant contre les lois ou les notions morales ou religieuses. Donc pas d'autres limites que les lois absolument préceptives ou prohibitives, la constitution, les droits acquis des tiers, les principes de la religion et des mœurs.

(3) Sur les points litigieux en Wurttemberg Cpr. relativement à la situation des médiatisés d'après le B. A., la déclaration bavaroise de 1807, le droit wurttembergeois, l'édit badois du 16 avril 1819, la déclaration du grand duché de Hesse du 5 mars 1818, l'édit bavarois du 26 mai 1818 un tableau comparatif dans Vollgraff, Beilage, nº XXI.

(4) Gebhard, p. 29 et 31. Vollgraff, § 69, p. 627-641.

(5) Vollgraff, Beilage XXII.

(6) Avec cette déclaration : «... Der in der Bundesakte selbst angegebene

les « Reichsstænde » et la « Reichsritterschaft » § 1 : « Dieser neue Rechtszustand erstreckt sich auf die im Jahre 1806 und seither unter unsere Landeshoheit gekommenen vormaligen Reichsstænde, welche vorher wegen ihrer Besitzungen Sitz und Stimme auf Reichs-und Kreistagen hatten, sodann auf die Uns angefallenen Mitglieder der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft. » — § 2 : « Die Ersteren wie die Letzteren sind überall zu gleichen Ansprüchen, wie die übrigen Unterthanen berechtigt, und zu gleichen Pflichten verbunden, wo ihnen nicht die nach folgenden durch die B. A. ihnen ertheilten Vorrechte besonders zu Statten kommen. » — § 3 : « Alle diese Ihnen ertheilten Vorrechte und Befugnisse dürfen nur nach Vorschrift der Landesgesetze und unter Aufsicht des Staates ausgeübt werden. » Dans le § 11 sur les médiatisés il est dit : « Wir erkennen das Recht ihrer Autonomie in Ansehung ihrer Familienvertræge, Hausgesetze und Successionsanordnungen, nur müssen Uns solche ehe sie verbindende Kraft erhalten, zur Einsicht und Bestætigung vorgelegt werden, die wir jedoch nie ohne Angabe bestimmter Gründe verweigern, und ebensowenig aufhalten oder sonst erschweren werden. » Il y eut naturellement de tous côtés des plaintes au Bundestag et après la mort du grand-duc Karl Friedrich fut promulgué un nouvel édit, le 16 août 1819 « betreffend die Standes und grundherrlichen Rechtsverhæltnisse im Grossherzogthum Gesichtspunkt der gegenwærtigen Verhæltnisse habe bei der Lage des Grossherzogthums gegen benachbarte fremde Staaten und bei dem eben so unverkennbaren als unvermeidlichen Einflusse der in solchen herrschenden politischen Grundsætze auf dessen Einwohner nie ausser Augen verloren werden dürfen.

« Auf den Fall, dass jedoch einer der Betheiligten glauben sollte, die Bundesakte sey hierin nicht vollstændig erfüllt und dass eine weitere Ausdehnung derselben rechtlich begründet sey, so bliebe hier unbenommen seine Beschwerde beim Bundestage anzubringen, worauf man weitere Erklærung zu ertheilen nicht ermangeln werde. »

Baden » (1). Son § 4 dispose: « Ihre noch bestehenden Familienvertræge werden, nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung aufrecht erhalten,und ihnen die Befugniss zugesichert, über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, diese müssen uns jedoch so weit es noch nicht geschehen ist, zur Bestætigung vorgelegt werden welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen erschwert oder verweigert werden soll. Diese Verfügungen werden sodann bei Unsern hœchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht. Alle bisher etwa dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fælle nicht weiter anwendbar seyn. » — § 67: « In allem übrigen hier nicht Berührten behælt es bei denen bestehenden Gesetzen und Verordnungen sein Bewenden und soll diese Unsere gegenwærtige Verordnung, unter Bezug auf dem § 23 der Verfassungsurkunde einen Bestandtheil der Staatsverfassung bilden. Sobald die Standes-und Grundherren ihre vœllige Zufriedenheit und Annahme derselben erklært haben werden,und auch das noch zu Erœrternde gehœrig in Richtigkeit gebracht werden wird, soll dieselbe in der kurz mœglichsten Zeit zum Vollzug gebracht und zur Ausführung geschritten werden. » Mais cet édit suscita encore des plaintes (2). Une entente eut lieu avec la Standesherrschaft Fürstenberg. L'ordonnance du 12 décembre 1823 dispose dans son § 84: « Es werden nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung ihre noch bestehenden Familienvertræge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniss ertheilt, über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen.die jedoch uns vorgelegt und von den hœchsten Landerstehen, zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung

(1) Vollgraff, Beilage XXIII, p. IV et XXII. Heffter, p. 97.
(2) Vollgraff, p. 636 et s.

gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fælle nicht weiter unwendbar sein. » Ce droit de faire des dispositions obligatoires fut accordé dans des déclarations postérieures concordant avec le § 84 précité soit « der fürstlichen bezw. græflichen Standesherrschaft », soit « den Mitgliedern der Familie », soit « dem fürstlichen Hause (1) ». Les unes fixent que les dispositions doivent être publiées « von den hœchsten Landesstellen » « soweit nœthig » ; dans certaines manque cette restriction ; les unes furent publiées entièrement par la Regierungsblatt, pour les autres fut seulement publié le fait de la présentation et de l'agrément par le Landesherr ; enfin récemment eurent lieu des publications complètes dans les « Gesetzes-und Verordnungsblætter ».

6. Grand-duché de Hesse (2). — « Zur næheren Erlæuterung der Deklaration vom 1ten August 1807 und zur Begründung eines bleibenden Rechtszustandes der Standesherren » (3) parut l'édit du 17 février 1820, § 10 : « Die noch bestehenden Familienvertræge des Standesherren werden nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung aufrecht erhalten, und es wird ihnen die Befugniss zugesichert über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche uns vorgelegt werden müssen. Unsere Bestætigung ist zwar zur Gültigkeit solcher Familienvertræge und Verfügungen nicht erforderlich ; allein unsere Gerichte kœnnen auf den Inhalt künftiger Familienvertræge, nur alsdann erkennen wenn solche vorstehendmaassen zu unserer und unserer geheimen Staatsministeriums Kenntniss bereits gebracht, und insofern es dabei von Rechten und Verbind-

(1) Voir l'énumération de ces déclarations dans Gebhart, *loc. cit.*, p. 30.
(2) Gebhard, p. 31. Vollgraff, p. 605 à 627.
(3) Vollgraff, Beilage XXVII, p. 3, préambule de l'Edit ; Heffter, p. 97.

lichkeiten dritter Personen handelt, von dieser Unserer obersten Landesstelle œffentlich bekannt gemacht worden sind, hiernæchst aber der Zeitraum verflossen ist, binnen dessen gesetzliche allgemeine Vorschriften in Wirksamkeit treten sollen. » La loi du 7 août 1848 « betreffend die Verhæltnisse der Standesherren und adeligen Gerichtsherren » dispose dans son article 2 Abs. 1 : « Familienvertræge der Standesherren und Verfügungen derselben über ihre Güter und Familienverhæltnisse die künftig errichtet werden, sind nach den für andere Staatsangehœrige bestehenden allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen. Die dermalen rechtsgültig bestehenden Bestimmungen dieser Art bleiben bestehen, bis im Wege der Gesetzgebung eine Abænderung derselben erfolgt, sind jedoch auf solche Liegenschaften, welche die Standesherren nach Verkündigung de gegenwærtigen Gesetzes durch Ankauf zur Vermehrung ihres Grundbesitzes erwerben nicht anwendbar. » La loi du 18 juillet 1858 « die Rechtsverhæltnisse der Standesherren des Grossherzogtums betreffend » rétablit l'autonomie ; l'article 10 répète l'article 10 de l'édit de 1820 et met seulement à la place du « geheimes Staatsministerium », le « Justizministerium ». L'article 32 Abs. 2 de la loi du 13 septembre 1858 « betreffend die Familienfideikommisse » dispose : « Hinsichtlich der Fideikommisse der standherrlichen Familien bleibt es bei den in der deutschen B. A. art. 14 denselben zugesicherten Rechten. »

7. Autriche (1). — Elle n'a plus de « Standesherrschaft » au sens du Bund depuis la cession des possessions des Fürsten v. Isenburg et von der Leyen à la Hesse et à Bade au congrès de Vienne. Le Hofdekret du 19 septembre 1836 disposait : « Durch den Art. 14 der deutschen B.A. vom

(1) Gebhard, p. 31 et 32.

8 Juni 1815 ist den vormals reichsständischen und reichsunmmittelbaren Familien in Deutschland die Zusicherung ertheilt worden, dass ihre noch bestehenden Familienvertræge nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung aufrecht erhalten werden, und dass diese Haüser die Befugniss haben sollen, über ihre Güter und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen. Demzufolge haben v. KK. Majestæt anzubefehlen geruht, dass auch in den zum deutschen Bunde gehœrigen œsterreichischen Staaten den von vormals reichsstændischen oder reichsunmittelbaren Familien, welche daselbst ihren Wohnsitz haben ober künftig nehmen werden, vor Unterzeichnung der B. A. errichteten noch bestehenden Familienvertræge, oder nach Abschliessung der B. A. getroffenen Verfügungen über ihre Güter und Familienverhæltnisse jedoch nur dann volle Kraft haben und von den Gerichten für giltig und verbindlich erachtet werden sollen, wenn sie seiner KK. Majestæt landesfürstliche Genehmigung erhalten haben. » Dans deux cas des Hausgesetze ont obtenu validité en Autriche. Les Hausgesetze de Thurn et Taxis du 17 septembre 1776 et du 21 février 1831 ont été confirmés par décision impériale du 31 mars 1859 : « Wir ertheilen zugleich allen Unseren Behœrden den gemessenen Befehl über alle in dieser Urkunde enthaltenen Bestimmungen Unseres Willens strenge und sorgfæltig zu wachen und vorkommenden Falls sich danach zu achten. » L'Erbvertrag de la Gesammthaus Nassau a été reconnu par la loi du 30 août 1873, sanctionné constitutionnellement (1).

(1) D'après Pfaff et Hoffmann (*Kommentar zum œsterreichischen G. B. I.*, p. 275) cités par Gebhard, *loc. cit.*, ce que l'on peut entendre en Autriche par autonomie n'est point l'autonomie au sens technique, mais législation d'Etat : l'Hausgesetz, le contrat de famille n'a pas comme tel force de loi, mais la reçoit par acte concret de la législation ; or la législation pourrait toujours le faire même si la loi de 1836 ne l'avait pas prévu.

§ 3. — L'autonomie des dépossédés.

Le Bundesakte n'avait accordé de privilèges qu'aux princes et comtes médiatisés depuis 1806 jusqu'à ce qu'il fût promulgué. On ne voulait pas d'ailleurs leur enlever tous leurs droits de gouvernement mais seulement les soumettre sous certains rapports à d'autres États auxquels ne furent attribués que certains droits qui, il est vrai, ont toujours été en augmentant. Cet acte de violence commis en pleine paix n'est pas cependant justifiable en droit : c'est un fait sur lequel repose le droit actuel ; il a été couvert par les différents traités conclus avec eux ou par la prescription ; en fait il est définitif.

Il en est autrement pour les anciens Reichsstænde qui ont été en 1866 réunis à la Prusse, en vertu du droit toujours reconnu de la guerre.

Par le droit de conquête il y a eu succession complète du conquérant dans la puissance du conquis si bien qu'à ces princes il ne reste aucun droit de gouvernement ; ils sont devenus sujets (1).

Il y a eu des contrats de passés avec les principaux d'entre eux (2) avec les Kurfürsten von Hessen le 17 sep-

(1) Bornhack, *loc. cit.*, p. 336, 337.

(2) *Das Staatsarchiv. Sammlung der officiellen Actenstücke zur Geschite der Gegenwart*, Herausg. von Ægidi und Klauhold, XIV, Bd. 1868, Januar bis Juni, Hamburg, 1868.

P. 387, nº 3284. Preussen und Kurhessen. *Vertrag vom* 17 *Sept.* 1866 *uber die Vermœgenserhæltnisse seiner Kœng. Hoheit des Kurfürsten von Hessen.*

§ 2. Seine Majestæt der Kœnig von Preussen erkennen bezüglich des kurfürstlich Hessischen Familien Fidei Commisses und zwar insbesondere bezüglich a) des Hausschatzes, b) der durch die Hofdotation vom Jahre 1831 als zum unveræusserlichen Familien Fidei Commiss der Kurhauses gehœrig aufgeführten Immobilien, Mobilien und Berechtigungen, c) des durch anderweitige hausgesetzliche Bestimmungen constituirten fideicommissarischen Vermœgens jeder Art das lebenslængliche Recht Sr kœnig. Hoheit

tembre 1866 ; avec l'Herzog von Nassau le 18 septembre 1866, avec le roi de Hanovre le 29 septembre 1867 ; — en outre avec le Landgraf Friedrich von Hessen le 26 mars 1873 pour des questions litigieuses après la mort du Kurfürst v. Hessen. Aux trois princes furent d'ailleurs accordés de larges dédommagements pécuniaires.

L'ancienne maison royale de Hanovre, ligne collatérale de la maison royale anglaise dont les princes étaient anglais, a fixé son domicile hors du territoire de l'État. Ses membres ne sont pas devenus sujets prussiens, mais restés

des Kurfürsten auf die Nutzniessung an.

P. 390, n° 3285. Preussen und Nassau. *Abkommen vom* 18 *Sept.* 1867 *betreff. die Regelung der Vermœgensverhæltnisse Sr Hoheit des Herzogs Adolph zu Nassau.*

§ 2. Seine Hoheit der Herzog Adolph zu Nassau wird im Interesse Hœchtsseines Hauses auf hausgesetzlichem Wege diejenigen besonderen Anordnungen treffen welche geeignet sind, den dauernden Bestand des dem Fideicommissverbande zu überweisenden im § 1 und 2 benannten Capital-Vermœgens seiner Substanz nach auch bis dahin sicher zu stellen dass es gelingt, dasselbe zum Ankauf von Grundbesitz zu verwenden.

§ 6. Seine Majestæt der Kœnig von Preussen überlassen Sr Hoheit dem Herzoge zu Nassau die Vereinbarung mit den Agnaten des herzoglichen Hauses über die erforderlichen statutarischen Bestimmungen in Betreff des nach § 2 des gegenwärtigen Abkommens zu bildenden Fideicommissvermœgens. Seine Hoheit der Herzog zu Nassau werden sobald die Verstændigung hierüber erfolgt sein wird, von den Ergebnissen Sr Majestæt dem Kœnige von Preussen Mittheilung machen.

P. 393, n° 3286. Preussen und Hannover. *Vertrag vom* 27 *Sept.* 1867 *über die Vermœgensverhæltenisse Sr Majestæt des Kœnigs Georg V.*

§ 11. Die in den §§ 1, und 4 benannten Gegenstænde sind und verbleiben integrirende Bestandtheile des unveræusserlichen Fideicommisses des Braunschweig-Luneburgischen Gesammthauses, welchem sie bisher angehœrt haben. Die sæmmtlichen Rechtsverhæltnisse dieses Fideikommisses bleiben auch in Beziehung auf die in den bezeichneten § 3 benannten Gegenstænde in Kraft. Insbesondere erfolgt die Succession in dasselbe unverændert nach dem Grundsatze der Untheilbarkeit und Primogenitur und in Gemæssheit der in dem Braunschweig-Luneburgischen Gesammthause bestehenden, im 4 Capitel §§ 1-5 des Hausgesetzes vom 19 November 1836 festgesetzten Successionsordnung. Ebenso bleiben die oben im § 7 aufgeführten Vermœgensobjekte sowie sie einem Fideicommisverbande unterstehen, den darauf bezüglichen Bestimmungen der betreffenden Fideicommisse unterworfen.

princes anglais. Par contre certains membres de la maison de Hesse et de Nassau sont devenus sujets prussiens en conservant leur domicile dans les territoires incorporés. Ils ont reçu des privilèges analogues à ceux des médiatisés pour leurs possessions en Prusse ; ils n'ont de privilèges personnels que tout autant qu'ils sont sujets prussiens (1).

Parmi ces droits se trouve celui d'autonomie (2). La continuation de la validité des lois de famille de ces maisons a été reconnue dans des traités passés avec elles. Elles peuvent aussi être changées dans les formes présentées par les Hausgesetze sans qu'il y ait besoin comme pour les médiatisés du consentement royal. C'est d'après ces lois que se règle la succession dans le patrimoine familial, complètement séparé du patrimoine de l'État, et ce sont elles qui fixent en première ligne le droit de famille des dépossédés à moins de dispositions contraires de droit public (3).

§ 4. — L'autonomie de la « fürstliches Haus Hohenzollern ».

Les chefs des deux familles « landesherrlich » des prin-

(1) Bornhack, *loc. cit.*

(2) *Id.*, p. 338, 339.

(3) Pas plus que la législation des médiatisés celle des dépossédés n'a été respectée par la loi impériale du 6 février 1875 « uber die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung » (art. 72). Cpr. Paul Hinschius, *Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 5 febr.* 1875, p. 192) non plus que par celle du 17 février 1875 « betreffend das Alter der Grossjæhrigkeit » (art. 2). Il n'y a d'exceptions qu'en faveur des « Landesherren » et leurs familles, ainsi que pour la maison Hohenzollern. Parmi les « landesherrlichen Familien » sont seulement à compter celles d'Allemagne. En conséquence les membres de la famille de Hanovre qui ne sont pas sujets allemands ne sont pas pris en considération. Ce sont seulement les membres de la famille de Hesse qui appartiennent à une famille « landesherrlich » allemande qui ont conservé leur droit de famille sur ces deux points. Le droit de la famille de Nassau est écarté comme celui des médiatisés. Bornhack, *loc. cit.*

cipautés de Hohenzollern-Sigmaringen et de Hohenzollern-Hechingen furent souverains jusqu'à la cession qu'ils firent à la Prusse le 6 décembre 1849 de leurs principautés (1) « mit Rücksicht aut die zwischen dem kœniglich Preussischen Hause und dem fürstlich Hohenzollernschen Hause bestehenden stammverwandschaftlichen Verhæltnisse (2) und Erbeinigungsvertræge ». Cette cession laissa intacte la haute noblesse des deux maisons, ainsi que leur droit d'autonomie (3), leur rang, etc. (4). Elles furent considérées comme ligne collatérale de la maison royale et égales à ses membres. La maison « fürstlich » de Hohenzollern n'appartient pas à la maison royale, mais forme avec elle la « Gesammthaus Hohenzollern » dont la tête est le roi de Prusse.

Avec la mort du prince Frédéric Wilhelm Constantin (3 septembre 1869) la maison de Hohenzollern-Hechingen s'est éteinte et il ne reste que la ligne de Sigmaringen dont

(1) Schulze, *Hausgesetze*, III, p. 770.

(2) D'après une vieille tradition de famille confirmée par des recherches modernes les Kurfürsten v. Brandenburg et les comtes plus tard princes v. Hohenzollern en Souabe tiraient leur origine d'un ancêtre commun Friedrich I, Burggraf v. Nürnberg. Après que le grand Kurfürst en 1684 eut pris le titre de Graf v. Hohenzollern, le Kurfürst Friedrich III fit le « pactum gentilicium » du 26 novembre 1695 par lequel était fondé le droit de succession de la Kurlinie dans les pays de Souabe. Les Hohenzollern de Souabe se séparèrent depuis le XVII^{e} siècle en deux lignes, Sigmaringen et Hechingen. Ils acquirent en 1806 par leur entrée dans le Rheinbund la souveraineté sur leurs pays qu'ils cédèrent en 1849 à la Prusse. Schulze, *Staatsrechts*, § 122.

(3) Art. 13 : « Die bestehende Fürstlich Hohenzollernsche Hausverfassung bleibt im Allgemeinen wie im Besonderen, namentlich auch soweit sie Bestimmungen wegen der Missheirathen und wegen des Nothwendigkeit des agnatischen Konsenses zur Kontrahirung von Schulden auf das fürstliche Haus-Fideikommissvermœgen in sich begreift, mit der Maasgabe aufrecht erhalten, dass die den letztgedachten Gegenstand betreffenden Bestimmungen auch auf die in den obigen Artikeln 6 und 7 erwæhnten Jahres Renten so wie auf jedes Aequivalent, welches demnæchst etwa an die Stelle des jetzigen Fürstlich Hohenzollernschen Haus Fideikommissvermœgen treten könnte, im Ganzen wie im Einzelnen Anwendung finden sollen. »

(4) Art. 12.

s'est détachée la maison royale de Roumanie qui ne se compose que du roi et de la reine tandis que l'héritier présomptif de la couronne de Roumanie est sujet prussien, et appartient à la maison « fürstlich » de Hohenzollern. Sans doute la décision des chambres roumaines du 10 mai, 17 décembre 1866 (1) a accordé au Fürst Karl Anton von Hohenzollern le droit de nationalité roumaine mais la nationalité allemande n'a été perdue que pour le roi et la reine qui ne peuvent être à la fois sujets et souverains, non pour les autres membres de la famille (2).

La loi du 12 mars 1850 (3) a consacré en Prusse le contrat du 7 décembre 1849 et n'a pas été touchée par la législation postérieure.

Le contrat du 7 décembre 1849 a maintenu d'ailleurs expressément la constitution de la maison de Hohenzollern (art. 13) (4) d'une façon générale, en signalant particulièrement ce qui touche la mésalliance, les dettes fidéicommissaires, etc.

Outre quelques lois de famille anciennes, la législation de cette famille est formée par la « Haus-und Familiengesetz » du 24 janvier 1821 (5) avec un supplément du 26 mars 1851 (6).

La constitution de la maison a été maintenue sous le rapport du mariage, de la majorité, de la juridiction matrimoniale, de la représentation des fiancés, telle qu'elle résultait du Pactum Gentilicium du 30 janvier 1807, par les lois impériales du 6 février 1875 (6) et du 17 février 1875 (7)

(1) Schulze, *Hausgesetze*, III, p. 783.
(2) Bornhack, p. 341-342.
(3) Schulze, III, p. 775.
(4) *Suprà*, p. 161, note 3.
(5) Schulze, III, p. 754.
(6) *Vide infrà*.
(7) *Vide infrà*.

et par la loi du 5 juillet 1875, § 100 (1) relativement à la tutelle et à la curatelle.

§ 5. — L'autonomie de la « Reichsritterschaft » (2).

Nous avons vu (3) que dans l'ancien empire il fallait distinguer une haute et basse noblesse d'empire, la dernière étant formée par la Reichsritterschaft.

a) *Le Rheinbundesakte.* — L'article 25 du Rheinbundesakte décide (4) : « Chacun des Rois et Princes confédérés possédera en toute souveraineté les terres équestres enclavées dans ses possessions. Quant aux terres équestres interposées entre deux des États confédérés, elles seront partagées quant à la souveraineté entre les deux États, aussi également que faire se pourra, mais de manière à ce qu'il n'en résulte ni morcellement, ni mélange des territoires. » Les possessions des Reichsritter retirés sur la rive gauche du Rhin avaient déjà passé à la France par la paix de Lunéville (9 février 1801), les deux tiers en avaient été donnés par la paix de Presbourg à la Bavière, Würtemberg, Bade et Würzburg ; le dernier tiers fut partagé par le Rheinbundesakte (5). Il y a dans cet acte une différence de rédaction avec ce qui concerne les médiatisés. Pour ceux-ci : « Leurs Majestés exerceront tous les droits de la souveraineté sur la principauté » ; pour les premiers : « Chacun des Rois ... possédera en toute souveraineté les terres équestres ... » Et il n'est pas fait de réserves de nature à leur donner une situation prépondérante.

(1) *Vide infrà.*

(2) La plupart des textes cités sont empruntés au rapport de Gebhard, p. 36 et s.

(3) Cpr. p. 60.

(4) Traduction française officielle. Cpr. Vollgraff, Beilage V.

(5) Vollgraff, p. 393 et s.

Législation.

1. Wurtemberg. — Conformément aux tendances générales déjà signalées de ce pays l'Organisationsmanifest du 18 mars 1806 fixa la situation de la basse noblesse d'Empire sans la distinguer de la basse noblesse locale (1). — § 30 : « Die Rittergutsbesitzer selbst nebst ihren Angehœrigen sind den Gesetzen und Landestellen ebensowie andere, ohne einen Vorzug unterworfen, ausser dass sie ein forum privilegiatum haben welches weiter unten bestimmt ist. » Les ordonnances des 22 avril 1808 et 26 avril 1812 (2), qui supprimaient toutes règles spéciales à la noblesse en matière de succession, même les fidéicommis répondant au droit commun s'appliquaient à la Reichsritterschaft.

2. Bavière. — L'ordonnance du 31 décembre 1806 « betreffend die Kœnig-Souverænetæt unterworfene Ritterschaft u. s. w. » dispose dans son paragraphe 54 : « Ihre Familienvertræge, Sukzessionsordnungen, Fideikommisse, erfordern künftig zü ihrer Gültigkeit die Beobachtung der Vorschriften unserer Gesetze. Die bereits errichteten müssen, wenn sie ferner gültig sein sollen, zu unserer Bestætigung eingesendet werden. » Par édit du 28 juillet 1806 fut accomplie la suppression de tous les fidéicommis des familles nobles, mais leur changement en majorats permis.

3. Bade. — Le 4e Konstitutions Edikt du 22 juillet 1807 concerne « die Grundherrlichkeitsverfassung, die Rechte und Verbindlichkeiten der sæmmtlichen Grundherren oder Grundherrschaftbesitzer des Landes », c'est-à-dire « aller jener Ortsherren, welche nicht ein unter dem Namen eines Fürstenthums oder einer Grafschaft vorhin zusammengeschlagenes, und desshalb mit Stimmfæhigkeit bei

(1) Cpr. Gaupp, § 10.
(2) Cpr. p. 127.

Reichs-oder Kreistagen begabt gewesenes Gebiet besitzen.» Cette catégorie de noblesse comprit la « Reichsritterchaft » et les « Grundherren » du grand-duché qui appartenaient déjà avant la Paix de Presbourg et le Bund du Rhin à la classe de la noblesse devenue landsæssig avec juridiction sur ses terres. L'Edit fixait le Nr 5 : « Auch wollen wir ihnen die Befugniss gestatten ihre Erbe in Stammgutsweise zu vererben, mithin von dem Landesgesetz welches eine gleiche Ansprache aller Kinder an das Erbe bestimmt ausgenommen zu bleiben, und überhaupt in Ansicht auf ihre Familieneinrichtungen aller derjenigen Autonomie zu geniessen, die immer mit dem Wohl des Ganzen vertræglich ist, in welch letzterer Hinsicht jedoch nur jene Ausübungen stammhauplicher Rechte für rechtsmæssig gelten mœgen, welche in Familien oder Gesellschaftsstatuten, die unsere oberherrliche Konfirmation haben, festgesetzt sind, weshalb sie ihre künftig verfassende Statuten jedesmal sogleich, die jetzt schon vorhandene aber, unbeschadet der Fortdauer ihrer zwischen den Betheiligten bisher gehabten Gültigkeit, alsdann vorlegen sollen wenn sie in den Fall kommen, von solchen im ganzen oder in einzgelnen Stellen Gebrauch zu machen, massen, ehe unsere Konfirmation zum Zeichen ihres Staatsunverfængligkeit beigesetzt ist, bei keinem Gericht darauf Rücksicht genommen werden darf. »

4. Grand-duché de Hesse. — La Déclaration du 1er décembre 1807 « über die staatsrechtlichen Verhæltnisse der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft » dispose dans son introduction : « Durch die Rheinische B. A. und die mit benachbarten Souveræns abgeschlossenen besonveren Vertræge sind verschiedene Mitglieder des ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft nebst ihren Gütern und Besitzungen Unserer Hoheit unterworfen worden, und mehrere adeliche Gerichtsherren waren bereits

zuvor in Unseren Landen befindlich. Die nunmehrigen staatsrechtlichen Verhæltnisse dieser gesammten Ritterschaft und ihrer Hintersassen erfordern eine gesetzliche Bestimmung und wir erachten für nothwendig, diese Kraft der Uns zustehenden Souveræneteet auf gleichfœrmige Weise folgender Gestalt zu ertheilen und festzusetzen. » Le paragraphe 3 dispose : « Ihre bestehenden oder noch zu errichtenden Familienvertræge und Statuten, Fideikommisse und Succesionsordnungen unterliegen Unserer Bestætigung und sind zu dem Ende binnen drei Monaten an Unser Staatsministerium in beglaubigter Form so gewiss einzusenden, als in Unterbleibungsfall denselben keine Rechtsgültigkeit beigelegt werden soll. »

5. Grand-duché de Wurzburg. — S'appliquent aussi ici les paragraphes 13-15 de l'ordonnance du 9 juin 1807 (1).

6. En Kurhessen, Nassau, Frankfurt et Berg. — Pas de dispositions spéciales (2).

b) *Depuis la constitution du Bund.* — « La Reichsritterschaft » comme les Médiatisés fit entendre ses plaintes au congrès de Vienne. Elles sont exposées et assez amèrement critiquées par Vollgraff (3). Parmi les treize droits personnels ou réels dont elle réclama le rétablissement (4), se trouve celui d'Autonomie. A ces plaintes fut en partie donnée satisfaction par la phrase finale de l'article 14 : « Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub Nr 1 und 2 angeführten Rechte (næmlich Freiheit der Wahl des Aufenthaltortes und das Recht der Familienautonomie nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfas-

(1) Cpr., p. 129.

(2) Vollgraff, p. 396, note 118.

(3) *Loc. cit.*, § 55, p. 501 à 521. Il lui reproche entre autres choses d'invoquer l'intérêt des populations qu'elle opprimait et qu'elle dénombre du reste comme des « Schaafe », p. 504, nº 162.

(4) *Id.*, p. 512.

sung), Antheil der Begüterten an Landstandschaft, Patrimonial und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei, Kirchenpatronat und der privilegirte Gerichtstand zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt. In den durch den Frieden von Luneville vom 9 Febuar 1801 von Deutschland abgetretenen und jetzt wieder damit vereinigten Provinzen werden bei Anwendung der obigen Grundsætze auf den ehemaligen unmittelbaren Reichsadel diejenigen Beschrænkungen stattfinden, welche die dort bestehenden besonderen Verhæltnisse nœthig machen. »

Que faut-il entendre par cette proposition que ces droits devront s'exercer d'après les prescriptions des lois locales ? D'après les uns (1) ont seuls droit à l'autonomie les Médiatisés postérieurs à 1806 qui auparavant étaient « reichsstændisch » ; l'ancienne Reichsadel comme la noblesse locale n'aurait l'exercice du droit d'autonomie qu'autant que celui-ci leur appartiendrait d'après les lois locales de l'État dont il s'agit (2). Si parmi les « Reichsangehœrigen » désignés au commencement de l'article 14 la Reichsadel doit être comprise, l'intention du B. A. fut de créer à la Reichsritterschaft comme aux médiatisés un état de droit analogue dans tous les États du Bund. Il ne peut appartenir à l'arbitraire des législations locales d'assurer ou de refuser l'autonomie en tant qu'elle existait sous l'Empire (3).

(1) Engler (§ 11. S. 28.29) cité par Gebhard, p. 39.

(2) Beseler, *System*, § 174 et note 7. D'après lui l'ancienne Reichsritterschaft avait besoin de la constitution corporative pour s'assurer par des statuts un Standesrecht analogue à celui de la haute noblesse. Il doute que ces familles aient jamais eu l'autonomie dans la même mesure que la haute noblesse et si l'article 14 le lui accorde ce n'est que « nach den Grundsætzen der fruheren deutschen Verfassung ». La noblesse d'aujourd'hui manque de l'organisation corporative nécessaire. Elle a d'ailleurs senti le besoin de donner satisfaction à l'esprit de famille au moyen de certaines institutions, mais elle se meut sur un autre terrain que celui de l'autonomie.

(3) Gebhard, p. 39.

D'après Zœpfl ce renvoi aux lois locales n'a d'autre but que d'exprimer ce qui pour les « Standesherren » était considéré comme allant de soi, mais non point de soumettre les Reichsritter à l'arbitraire des lois locales, et de leur enlever ces droits sans indemnité. Cela ressort de ce que l'acte final de Vienne du 15 mai 1820, article 63 et le Bundesbeschluss du 15 septembre 1842 assimilent complètement cette Reichsadel par rapport au droit de recours à l'assemblée du Bund pour violation de l'article 14 avec les médiatisés.

D'après d'autres (2) la législation locale n'avait pas à régler le contenu et l'étendue des droits assurés par l'article 14, mais seulement à régler les formes et modalités sous lesquelles ils s'exercent ; pour d'autres enfin (3) on devrait laisser aux législations locales le droit de régler le contenu de ces droits, tandis que pour les médiatisés la constitution antérieure s'applique purement et simplement.

Législation.

1. Wurtemberg. — L'Adelsstatut de 1817 traite dans sa seconde partie de la « Ritterschaft » et comprend aussi bien la « Reichsritterschaft unmittelbar » que la noblesse locale ayant des fonds de terre (4). Est membre de la Ritterschaft tout noble héréditaire possesseur de « Rittergut ». Le statut assimilait la « Ritterschaft » pour l'autonomie aux médiatisés (5). La Verfassungsurkunde du 25 septembre 1819 se rangea à l'Adelsstatut en réunissant dans les §§ 39-42 les deux classes de noblesse sous le nom

(1) T. II, p. 156, II.

(2) *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, Bd 6, p. 128, Laspeyser.

(3) OElzen, *Behrend's Zeitschrift*, Bd 3, p. 85, cité par Gebhard.

(4) Gaupp, § 10.

(5) Cpr. p. 150. J. F. von Weisharr, *Handbuch des würtembergischen Privatrechts*, Stuttgart, 1831, p. 444.

de « ritterschaftlicher Adel ». L'organisation des corporations nobles visées dans ces paragraphes n'est pas arrivée à exécution. Comme la noblesse ne se contentait point de ces dispositions le gouvernement entama avec elle des pourparlers et après que la plus grande partie de cette noblesse eut accepté une déclaration royale communiquée le 4 juillet 1821, une déclaration eut lieu le 8 décembre 1821 « betreffend die staatsrechtlichen Verhæltnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels » qui régla le sort de ceux qui y avaient adhéré. Par ordonnance royale du 24 octobre 1825 cette déclaration fut étendue à la noblesse « altlandsæssig » contre renonciation de cette dernière à la juridiction patrimoniale et forestière, à la police locale, en tant que ses prétentions se fondaient sur un état antérieur au 10 mai 1809 et n'étaient pas éteintes par des contrats ou autres titres (1). L'autonomie accordée à la noblesse « ritterschaftlich » subsiste encore, avec cette limite que les nouveaux statuts à créer qu'ils reposent sur des dispositions entre vifs ou à cause de mort, en tant qu'ils contiennent des dispositions autonomes ont besoin pour leur validité de la confirmation par le « Landgericht » (est compétent celui dans le ressort duquel se trouve le bien immatriculé sur lequel repose le droit d'autonomie) et ensuite de la publication par la « Gesetzsammlung » (2).

2. Bavière. — L'édit sur les fidéicommis du 26 mai 1818 a prononcé la validité des anciennes dispositions de famille qui se rapportent aux biens dont la « Reichsunmittelbarkeit » était reconnue en 1806 et qui ne sont pas passés à d'autres possesseurs. L'article 104 dispose : « Bei

(1) Gaupp, *loc. cit.*

(2) L'idée de Sarwey (*Das Staatsrecht des Kœnigr. Württemberg*, 2 Bde 1883) I, S. 332 que la prescription ne se rapporte qu'aux dispositions entre vifs et non à cause de mort est fausse car le droit d'autonomie a un terrain bien plus étendu que le droit qu'a tout wurtembergeois de disposer par fidéicommis sur son patrimoine. Gaupp, *loc. cit.*

den Fideikommissen der Familien des vormals unmittelbaren Reichsadels, welche noch in ihrem allen Complexe bestehen, und nicht inzwischen an andere Besitzer übergegangen sind, treten die Bestimmungen ein, welche in Ansehung derselben in der B. A gegeben worden, nach welcher in diesem Falle die bestehenden Familienverhæltnisse aufrechterhalten werden. » — § 105 : « Bei neuen Dispositionen zur Errichtung oder Vermehrung eines Fideikommisses sind die Mitglieder des vormals unmittelbaren Reichsadels an die im gegenwærtigen Edikte enthaltenen Bestimmungen gebunden. » — § 106 : « Die noch bestehenden Fideikommisse anderer adelichen Familien in jenen Provinzen des Reiches worin durch die Gesetze und Verordnungen in den Fideikommissen nichts verændert wurde, bleiben auch forthin gültig, jedoch müssen sie mit den hierauf sich beziehenden Dispositionen und Familienvertrægen den Appellationsgerichten vorgelegt werden, welche sodann nach Vorschrift des § 30 zu verfahren haben. » — § 107. « Die in Gemæssheit der §§ 104 und 106 noch bestehenden oder wieder auf lebenden Familienfideikommisse sind in Ansehung der hieraus entspringenden Rechtsverhæltnisse in so weit, als die Dispositionen der Constituenten und die Familienvertræge nicht ausdrücklich etwas anderes festsetzen, nach dem gegenwærtigen Edikte zu beurtheilen. » — § 108. « Zur Vorlage dieser noch bestehenden Fideikommisse und Familienvertræge (§ 104 und 106) wird ein Zeitraum von zwei Jahren festgesetzt. » « Diese Vorlage kann nicht nur von dem damaligen Besitzer, sondern auch von jedem Anwærter der Betheiligten gemacht auch von diesem der Besitzer zur Vorlage angehalten werden. — Sollten nach Ablauf des Zeitraumes von zwei Jahren von Bekanntmachung gegenwærtigen Edikts angerechnet, noch Fideikommisse entdeckt werden, welche nicht zur Anzeige gebracht worden,

so verliert der Inhaber dieser Fideikommisse für seine noch übrige Lebenszeit den dritten Theil der jæhrlichen Fideikommissnutzung, und solcher geht an den næchsten Fideikommisse Nachfolger über. » — Les dispositions tombant sous le § 104 peuvent être modifiées par voie d'autonomie.

3. Bade. — L'Edit du 23 avril 1818 « betreffend die Rechtsverhæltnisse der vormaligen Reichsstænde und Reichsangehœrigen » (1) dispose dans son § 38 : « Den ehemaligen im Iahre 1806 immatrikulirt gewesenen Mitgliedern des unmittelbaren Reichsadels werden Wir im Allgemeinen die ihm in der deutschen B. A. zugesicherten Vorrechte jedoch mit den obgedacht bei den Standesherren in gleichen und æhnlichen Fællen angeordneten Modifikationem angedeihen lassen. » L'Edit du 16 avril 1819 « betreffend die Standes und grundherrlichen Rechtsverhæltnisse im Grossherzogtum » (2) dispose sous « B. Rechtsverhæltnisse der Grundherren » dans son § 49 : « Dem ehemaligen Reichsadel kommen die ihm in der B. A. art. 14 zugesicherten Rechte der unbeschrænkten Freiheit seinen Aufenthalt in jedem zum Bunde gehœrenden oder mit demselben in Frieden lebenden Staat zu nehmen, der Familienvertræge unter Bezug auf §§ 3 und 4 gegenwærtigen Edikts.. zu. » — § 64 : « Unseren übrigen begüterten Landadel wollen wir andurch mit dem ehemaligen Reichsadel wieder in ein gleiches Rechtsverhæltniss setzen, wie es durch das Grundherrlichkeitsedikte von 1807 geschehen und Unserer gegenwærtigen Verordnung angemessen ist. » Par suite des plaintes de l'ancienne noblesse immédiate contre l'exécution de cette ordonnance, il y eut des négociations avec les réclamants : sur leur fondement l'ordonnance du 22 avril 1824 fixe

(1) *Vide*, p. 153.
(2) *Vide*, p. 153.

l'état futur des « Reichsritter » tombés sous la souveraineté de Bade. L'article 6 de l'Edit dispose : « Es werden nach den Grundsætzen der früheren deutschen Verfassung ihre noch bestehenden Familienvertræge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniss zugesichert, über ihre Güter- und Familienverhæltnisse verbindliche Verfügungen zu treffen die jedoch dem Souveræn zur Bestætigung vorgelegt werden, welche ihnen ohne gesetzliche Ursache niemals eschwert oder verweigert werden darf. Diese Verfügungen werden bei den hœchsten Landestellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht und alle dagegen etwa erlassenen Verordnungen sind für künftige Fælle nicht mehr anwendbar. » Une ordonnance plus étendue de la même date fixait l'état futur des « Grundherren » qui avant le Rheinbundesakte appartenaient à la noblesse « landsæssig » avec juridiction sur leurs possessions. Elle ne contient pas de disposition sur le maintien des contrats de famille.

4. Grand-duché de Hesse. — L'ancienne Reichsritterschaft fut unie avec la noblesse locale en un tout uniforme, la loi du 7 août 1848 « betreffend die Verhæltnisse des Standesherren und adeligen Gerichtsherren », étendit la disposition de l'article 2 relative aux médiatisés aux « Gerichtsherren » nobles (art. 14) si bien que ceux-ci perdirent l'autonomie ; la loi restitutoire du 18 juillet 1858 se rapporte seulement aux médiatisés.

5. Prusse. — Particulièrement importante est en cette matière la législation prussienne.

La Reichsritterschaft du Rhin et de Westphalie à obtenu un droit de disposition particulier.

Par Allerhœchste Kabinetsordre du 16 janvier 1836 (1) « betreffend die Succession in der rheinischen Ritter-

(1) Kamptz, *Jahrbücher*, Bd 47 (1836), p. 126 et 339.

schaft » et après la demande faite par les Freiherren von Mirbach et von Loe pour eux et les autres membres du Ritterstand du Rhin « auf Herstellung der in ihren Familien vor Einführung der fremden Gesetzgebung ausgeübten Befugnisse bei der Bestimmung über ihren Nachlass », dans la persuasion « dass dieses Dispositionsrecht in Erbschaftsfællen eine wesentliche Bedingung zur Erhaltung des Grundeigenthums in den Familien sei » et dans le but d'assurer « die Erhaltung des Grundeigenthums in den Familien und dadurch den Wohlstand und Flor aller Klassen der Unterthanen » fut assuré aux chefs de ces familles qui pourraient prouver qu'ils appartiennent aux familles ayant eu autrefois le droit de faire des dispositions de cette nature avant l'introduction de la loi étrangère (1), qu'ils possèdent un « Rittergut landtagfæhig » et qu'ils accèdent à la « Stiftung » qui doit être créée pour dédommager les puînés avant le 1er janvier 1807 « wenn nicht Vertræge oder anderweitige beschrænkende Familien Einrichtungen entgegenstehen, die Befugniss durch Eheberedungen, durch Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall, mit Abweichung vom gemeinen Rechte, ohne durch einen Pflichtheil beschrænkt zu sein, die Erbfolge unter den Kindern, die Bevorzugung eines derselben vor den andern, Substitutionen, Abfindung und Aussteuer der Sœhne und Tœchter, die Verhæltnisse der Ehegatten und überhaupt alles was auf die Erbfolge in ihren Nachlass Bezug hat, nach freiem Gutbefinden festzusetzen. Diese Anordnungen sollen, wenn sie übrigend in rechtlicher Form abgefasst sind, in allen für jetzt noch nicht wirklich erœffneten Erbschaftsfællen von den Gerichtshœfen als rechtsbestændig anerkannt werden, ihre Gültigkeit aber erlœschen wenn der Beitrilt zur vorerwæhnten Stif-

(1) *Id.*, p. 129.

fung bis zum Schlusse dieses Jahres nicht erfolgt ist. Diejenigen Familienhœupter welche von dieser Befugniss Gebrauch machen wollen, sind jedoch verpflichtet für die standesmæssige Erziehung, für die Abfindung oder Aussteuer sæmmtlicher Kinder, und für die Versorgung des überlebenden Ehegatten nach dem frühern Familien Herkommen, nach der Zahl der Kinder und nach den Vermœgensverhæltnissen Sorge zu tragen. » Pour le cas de difficultés à ce sujet un tribunal arbitral devait être créé.

Les familles auxquelles se rapporte cette législation sont celles qui appartiennent à l'ancienne Ritterschaft immédiate du « Rheinischen Ritterkreises ».Sous la disposition de la partie finale de l'article 14 : « In den durch den Frieden von Luneville... (1) tombent les familles en question (2).

Une ordonnance du 21 janvier 1837 «betreffend die autonomische Sukzessionsbefugniss der Rheinischen Ritterschaft und das darüber stattfindende schiedsrichterliche Verfahren » décide, après avoir rappelé les mêmes motifs que le Kabinetsordre précédent, que seuls pourront en profiter les membres des familles en possession d'un « Rittergut landtagsfæhig » et participant à la « Stiftung » (art.2); le paragraphe 3 dispose : « Der Ehemann einer mit einem landtagsfæhigen Rittergut angesessenen Ehefrau ist insofern er zu den berechtigten Familien gehœrt zur Ausübung dieses Rechtes befugt ».— § 4 : « Ehefrauen und Wittwen der zur Ausübung dieses Rechtes befugten Mitglieder der nicht erwæhnten Geschlechter kœnnen ohne Unterschied ob sie zu diesen Familien gehœren oder nicht, diese Dispositionsbefugniss jedoch nur allein in Beziehung auf diesen Ehemann und die in der Ehe mit ihm geborenen

(1) Cpr. p. 167.
(2) V. Rœnne, II, p. 326, n. 1.

Kinder ausüben, die Ehefrauen in dessen nur insofern dies in gegenseitigen Vertrægen oder Testamenten mit ihrem Ehemanne geschieht und die Wittwen nur wenn sie ein landstagsfæhiger Rittergut besitzen. » — § 6 : « Die autonomische Dispositionsbefugniss besteht in dem Rechte des Familienvaters, insofern Vertræge, Fideikommisse oder andre beschrænkende Familienanordnungen nicht entgegenstehen mit Abweichung vom gemeinen oder Provinzialrecht und insonderheit ohne durch einen Pflichttheil beschrænkt zu sein nach seinem freien Gutbefinden die Erbfolge in seinen Nachlass unter seinen Kindern, oder wenn diese vor ihm verstorben sind, deren Kinder, die Bevorzugung eines derselben vor den andern, und die Abfindung und Aussteuer der letzteren, so wie das Wittum, die Abfindung und die übrigen Vermœgensverhæltnisse des überlebenden Ehegatten und die demselben von dem Vermœgen der Kinder etwa zustehenden Nutzniessung und überhaupt alles was auf die Erbfolge in seinem Nachlass Bezug hat, festzusetzen und anzuordnen. Inwiefern weibliche Ascendenten dies Recht ausüben kœnnen ist im § 4 bestimmt. » — § 7 : « Diese Dispositionsbefugniss kann von den Eltern sowohl einzeln als gemeinschaftlich, sowohl über den Nachlass des einen Ehegatten, als über den beideseitigen, sowohl vor als wæhrend der Ehe durch Ehevertræge, durch gegenseitige oder einseitige Testamente und durch andre Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall ausgeübt werden und steht dabei den Eltern frei auf eben diese Art die bereits getroffenen Dispositionen abzuændern und aufzuheben und dadurch andere zu ersetzen. » — § 8 : « Den zu dieser Dispositionsbefugniss berechtigten Eltern steht dieselbe auch bei Fideikommissstiftungen zu, in Ansehung der Bestætigung derselben verbleibt es aber bei den bestehenden Vorschriften : » — § 9. « Diejenigen welche von dieser

Befugniss (§ 6-8) Gebrauch machen, sind jedoch verpflichtet für die standesmæssige Erziehung und Abfindung oder Aussteuer ihrer sæmmtlichen übrigen Kinder sowie für standesmæssige Erhaltung des überlebenden Ehegatten mit Rücksicht auf das frühere Familienherkommen, die Zahl der Kinder, und die Verhæltnisse des Vermœgens Sorge zu tragen (1). » — § 27 : « Alle Bestimmungen des gemeinen und insonderheit des franzœsischen Rechts, werden insofern die der gegenwærtigen Verordnung von ihnen abweichen, für die in letzteren von ihnen vorgeschenen Verhæltnisse sowohl überhaupt als insonderheit in Ansehung der Art. 968, 1694 des B. G. B. hierduch aufgehoben. »

Cette institution rencontra l'opposition non seulement des autres « Stænde », mais même des « Rittergutbesitzer » et le cinquième Landtag provincial du Rhin (1837) décida d'adresser au roi une demande d'après laquelle l'autonomie n'avait jamais existé dans ces limites où elle avait été rétablie dans les pays rhénans ; la confirmation royale avait été surprise et l'on priait le roi d'ordonner la suspension des dispositions des ordonnances de 1836 et 1837. Cette proposition fut repoussée parce que le retrait pourrait léser le droit de tiers, tandis que leur maintien ne constituait pas un privilège d'un Stand sur les autres.

Les difficultés qui peuvent s'élever en ces matières sont tranchées par un tribunal arbitral (2).

L'exercice des droits ci-dessus rapportés était conditionné par la participation à une « Stiftung » fondée en vue de dédommager les puînés, de subvenir aux besoins de l'époux survivant. Cette Stiftung a été constituée à Düsseldorf le 28 février 1837 par trente membres de la

(1) Cpr. *infrà* les articles suivants qui se rapportent au Schiedsgericht.
(2) Rœnne, p. 326, note 2.

noblesse rhénane et a obtenu la confirmation du souverain par Kabinetsordre du 13 mai 1837 (1).

Par Kabinetsordre du 26 février 1837 (2) fut accordée la « Wiederherstellung der früheren Successionsrechte in der Ritterschaft des Furstenthums Minden und der Grafschaft Ravensberg » et par Kabinetsordre du 28 février 1837 (3) a un certain nombre de familles de la Ritterschaft de Westphalie dans les territoires soumis à la juridiction des Obergerichte de Münster, Hamm et Arnsberg (4).

Qu'il y ait là une véritable autonomie nous ne le croyons pas, quoiqu'elle soit toujours désignée ainsi. Nous l'avons placée ici pour nous conformer à la terminologie générale ; c'est bien plutôt une extension du droit de disposer et de la quotité disponible. Elle répond d'ailleurs au même but que l'autonomie proprement dite, le maintien de l'éclat de la famille.

Du reste la jurisprudence y voit avec raison non des actes de législation, mais des actes juridiques ordinaires (5).

Dans l'ancien duché de Hesse électorale la constitution du 5 janvier 1831 § 49 a décidé que la succession de ces familles devait être réglée par édit en conformité des dispositions du Bund et après entente avec eux ; mais un tel édit n'a jamais été promulgué.

Dans l'ancien duché de Nassau il n'y a pas non plus de disposition générale.

(1) Cpr. sur le préambule de statut, p. 83, n. 1. Sur l'organisation de la Stiftung, *infrà*, *Gesetzsammlung fur die kœniglichen preussischen Staaten*, 1837, p. 77, n° 12.

(2) Kamptz, *Jahrbücher*, Bd 49, p. 159 et suiv.

(3) *Id.*, p. 155 et s.

(4) Cpr. Rœnne, p. 328.

(5) En ce sens Beseler, *Erbvertræge*, 2, II, 59, 60. En ce sens aussi Dr Planck, *Kommission zur Ausarbeïtung des Entwurfs eines B.G.B. Begründung der Vorschlage zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. das Familienrecht betreffend*, Berlin, 1881, p. 51.

L'autonomie des ordonnances de 1836 et 1837 n'a pas été touchée par la législation prussienne. Schulze (1) admet cependant que la constitution (art. 4) n'ayant fait pour cette Reichsadel aucune exception et que la déclaration du 10 juin 1854 n'ayant trait qu'aux médiatisés les droits de la basse noblesse d'empire n'ont pas été rétablis. Il en résulterait que les familles auxquelles appartenaient les territoires unis en 1866 à la monarchie prussienne ont perdu l'autonomie par suite de l'introduction de la constitution prussienne dans ces provinces. D'après Gebhard (2) cela n'est pas admissible : il est vrai que les termes de la loi du 10 juin 1854 ne s'appliquent qu'aux médiatisés dont les territoires ont été incorporés à la Prusse de 1815 à 1850. Mais il n'est pas prouvé par là que le législateur ait voulu supprimer des droits que la loi de 1854 voulait maintenir dans les anciennes provinces (3).

6. Saxe-Weimar. — La loi du 22 avril 1833 « betreffend die bei Errichtung von Fideikommisse und ähnlichen Stiftungen zu beobachtende Form » dispose dans son § 2 : « Auch bewendet es in Ansehung derjenigen Fideicommissen und Familienverträge, welche von den vormals bis zu dem Jahre 1806, unmittelbaren, jetzt aber der Landeshoheit in dem Grossherzogthum unterworfenen Reichsangehœrigen errichtet werden, bei der Bestimmung der deutschen Bundesakte Art. 14 c, nr. 2 also, dabei, dass solche Verfügungen dem Landesherrn vorzulegen und bei

(1) *Staatsrecht*, I, § 125 ; Rœnne, II, p. 326, note 1.

(2) *Loc. cit.*, p. 44, note 1.

(3) Cpr. *Stenographische Berichte*, *Haus der Abgeordneten*, 5 mars 1856, p. 607.

D'après le député von Gerlach le maintien de la législation de 1837 était incompatible avec l'article 4 de la constitution : « Standesworrechte finden nicht statt ». D'après le ministre de la justice Simons l'article 4 n'a pas eu au contraire pour suite la suppression de l'ordonnance du 21 janvier 1837. Cette interprétation nous paraît décisive dans la question.

den hœchsten Landesstehen zur allgemeinen Kenntniss zu bringen sind. »

SECTION III. — **Conditions de forme et contenu des lois de famille.**

La loi de famille peut avoir pour objet la condition des membres de cette famille, de son patrimoine et n'avoir vis-à-vis des tiers que l'effet d'une loi ; ou bien elle peut lier certains tiers d'une façon spéciale comme le fait un contrat, et cela à la suite d'un accord entre deux familles. Dans ce dernier cas il faut, outre l'entente préalable entre les membres d'une famille, un concours de volontés entre deux groupes.

Outre les conditions de validité des lois de familles que nous avons étudiées, telles que la présentation au souverain, sa confirmation ou sa publication, il en est qui touchent au fond.

A l'intérieur de la famille la loi de famille résulte d'un contrat : elle intéresse toute la famille soit parce qu'elle touche la condition personnelle des membres, soit parce qu'elle se rapporte au Stammgut (1). Nous ne saurions admettre (2) que même pour les simples dispositions d'administration qui ne fondent ou ne détruisent des situations durables la simple majorité suffise, à moins que cela n'ait été convenu à l'unanimité ; ce qui n'exclut pas d'ailleurs l'exercice des actes unilatéraux de la puissance paternelle. En conséquence, lors de la constitution d'un contrat de famille est essentiellement nécessaire le consentement de tous les agnats mâles vivants, des membres majeurs directement, des mineurs par représentation.

(1) Kohler, p. 317.
(2) Beseler, *Erbvertræge*, II, 2, 43.

Les femmes sont exclues ; il n'en serait autrement que s'il s'agissait de changer ou de supprimer des droits acquis à une femme ; son consentement serait alors exigé (1). Les membres existants de la famille doivent d'ailleurs tenir compte des intérêts de l'enfant conçu : il est prudent d'attendre jusqu'à sa naissance car ses droits seront fort différents suivant que ce sera un fils ou une fille. A l'intérieur de la famille ce n'est donc pas comme pour une loi ordinaire la majorité qui prévaut, mais comme pour un contrat il faut le concours des volontés. L'Allgemeines Preussisches Landrecht Th. II, Tit. 4, § 7 dispose : « Gemeinschaftliche Familienangelegenheitenen müssen durch Berathschlagungen und Schlüsse der ganzen Familie angeordnet werden. » — § 8 : « In wiefern dieses durch die Mehrheit der Stimmen oder nur durch den ein helligen Beschluss sæmmtlicher Familienglieder geschehen kœnne ist insofern Stiftungsbriefe oder Familienvertræge nichts besonderer festsetzen nach den allegemeinen Vorschriften vom Rechte der Gesellschaften zu bestimmen. »

Il est des cas où il n'est pas nécessaire du consentement de tous les agnats : lorsque par exemple une simple ligne de la maison dispose sur des objets du « Stammgut » qui ne touchent ni à sa substance, ni aux droits des autres lignes ou de la « Gesammthaus », par exemple établit le droit d'aînesse sur les parties du « Stammgut » qui lui appartiennent, lorsqu'un membre incorpore au Stammgut des biens qu'il a acquis (2). Il est enfin des membres de la famille qui n'ont point en général à prendre part à la décision : ce sont les fils de famille (3) qui sont représentés par leur père. Mais encore faut-il distinguer : si le fils a un droit propre, par exemple un droit de succession, le

(1) *Id.*, p. 44.
(2) Kohler, p. 317-318.
(3) Beseler, p. 46 et 47.

père ne peut en disposer à sa place. Il en est autrement s'il n'a pas de droit acquis, mais une simple espérance ; il est alors soumis à la décision de famille. Il n'y a pas à distinguer s'il est ou non héritier du père qui a contracté (1). Lorsque le père représente son fils, il le fait en qualité de membre de la famille, de chef de ligne, non en qualité d' « Erblasser » ; le fils est lié par la décision de famille, non par la volonté du père (2).

Il va de soi que le contractant doit être capable ; qu'il ne peut d'une façon unilatérale se désister de son contrat.

A cette exigence de l'unanimité les différentes lois peuvent d'ailleurs apporter des exceptions : c'est ainsi que le Familienrecess de la maison Fugger (1805) dispose dans son § 8 Tit. c : « Ueber die Nützlichkeit eines Verkaufes, müssen das Seniorat, der næchst succedirende Agnat, und die Majoritæt der übrigen Agnaten einverstanden seyn (3). » C'est ainsi également que pour favoriser les changements et additions, car l'unanimité même dans ces familles ne peut être absolue, la loi du comte de Giech rédigée par Gerber réserve au chef de famille le droit de faire des changements ; la décision n'a de force que si elle a été discutée trois fois de suite à un an d'intervalle avec les « Anwærter » et reconnue utile ; s'il y a quatre Anwærter ou plus, la majorité suffit ; s'il y en a moins, il faut l'unanimité et à chaque discussion il faut faire participer des amis de la maison, mais sans voix délibérative (art. 113, abs 1 et 2). Les « Anwærter » peuvent faire des propositions de changement ; mais le changement ne peut avoir lieu même avec l'unanimité des « Anwærter » contre la volonté du chef et pendant sa minorité tout chan-

(1) Cpr. p. 115, note 1.
(2) Beseler, p. 48.
(3) Kohler, p. 217, n. a.

gement est exclu (art 113, abs 3) (1). Le pur point de vue de l'autonomie, dit Jolly, assure un avantage extraordinaire ; lui seul permet la possibilité du changement, tandis que le point de vue du fidéicommis qui ne doit sa validité qu'à la volonté du fondateur se manifestant dans un acte juridique ne permet la possibilité d'un changement que d'une façon très douteuse. Il n'y a pas, dit-il, de règle de droit générale qui se soit formée sur l'organisation de la famille noble et on ne sait quand la majorité suffit, quand l'unanimité est requise. Dès lors il est d'autant plus nécessaire de fixer une règle pour chaque Hausgesetz. C'est un progrès d'admettre le véritable point de vue d'une loi, d'admettre les changements à la simple majorité et de n'exiger l'unanimité que quand le petit nombre des votants le demande comme une mesure de prudence et ne le rend pas trop difficile. Comme la famille peut prescrire des lois, elle peut les changer et par là tombent d'eux-mêmes les droits que les membres ont pu tirer de la loi sans qu'il soit nécessaire de leur consentement. La seule limite à tracer en cas de création d'une nouvelle règle de droit est que les droits acquis *in concreto* ne peuvent être changés sans le consentement des ayants droit ; par exemple l'ordre de succession, les cas où il y a lieu à apanages et leur consistance, et, l'inaliénabilité même peuvent être supprimés ou changés sans que les membres vivants qui n'y consentent pas, à plus forte raison ceux qui ne sont pas encore nés puissent l'attaquer. Par contre un apanage, un douaire, dévolus ne peuvent être changés qu'avec le consentement des ayants droit. Pour nous aussi cette disposition peut présenter un grand avantage, mais elle ne change rien à la théorie que nous avons soutenue d'après laquelle le contrat de famille n'est

(1) Jolly, *loc. cit.*, p. 378.

à l'intérieur de la famille qu'un contrat : si les décisions peuvent à l'avenir dans la famille de Giech être prises à la simple majorité dans certains cas c'est en vertu d'une disposition originaire valable prise à l'unanimité des membres et qui, comme toute autre disposition régulièrement prise, lie les membres futurs (1).

Les « Hausgesetze » ont la forme des lois ordinaires ; divisées en chapitres, en articles, elles emploient les formules impératives de celles-ci. Elles ne peuvent d'ailleurs s'appliquer à des tiers d'une façon directe, mais ne valent pour eux qu'indirectement en tant qu'ils ont à reconnaître que les membres de la famille ou ses biens sont par elles dominés. Du reste, il n'y a là qu'une coutume et le choix de la forme à donner à ces lois est à l'entière discrétion des contractants (2).

Il importe peu d'ailleurs que le contrat doive lier la « Gesammthaus » ou seulement quelques lignes. Ne peuvent prendre part à la décision que ceux qui sont intéressés ; un empiétement d'une ligne sur l'autre n'est pas admissible.

Les familles peuvent entre elles conclure des contrats. Ce n'est pas une raison pour leur donner la personnalité juridique : lorsque le chef d'une communauté traite au nom de celle-ci avec le chef d'une autre communauté, on n'a point besoin de faire intervenir la notion de personne juridique plus que pour le cas des actes d'administration intérieurs.

(1) Parmi les lois modernes des maisons souveraines il en est peu qui mentionnent le consentement des Agnats : nous citerons cependant la loi du 22 avril 1857 pour la principauté de Waldeck « nach Anhœrung der Agnaten unseres Kauses und unter Zustimmung der Stænde » (Schulze, *Hausgesetze*, III, 424), la loi pour la maison ducale de Sachsen Koburg und Gotha du 1er mars 1855 « Wir... haben auf Grund und mit den Mitgliedern unseres kerzoglichen Hauses getroffenen Vereinbarung beschlossen.. » (Schluze, *id.*, p. 266).

(2) Beseler, p. 67.

Ces contrats entre familles ou entre lignes sont par excellence les « Erbverbrüderungen » : ils sont conclus entre familles de haute noblesse et ont pour but d'assurer aux contractants un droit de succession réciproque ou unilatéral (1) pour le cas où l'une des familles viendrait à s'éteindre. Si le contrat est conclu entre lignes d'une même famille, on appliquera les règles du contrat de famille, à moins que les liens entre ces familles ne soient par le temps tellement relâchés qu'elles puissent être considérées comme deux maisons étrangères (2). Ils ne peuvent être conclus qu'avec l'assentiment de tous les intéressés, c'est-à-dire de ceux qui ont un véritable droit de succession.

Ils n'ont lieu qu'entre familles de haute noblesse, et, en général, entre maisons jouissant de même renom ; lorsqu'il y a trop de différence entre les contractants, ils sont en général unilatéraux. Ce serait aller contre le principe du « Privatfürstenrecht » que de les permettre entre une famille de haute noblesse et une famille de basse noblesse ou de la bourgeoisie, car, outre les exigences de l' « Ebenbürtigkeit » seule la famille de haute noblesse a l'autonomie, base nécessaire de ce contrat (3). On peut se demander encore si, au cas d'extinction de la famille, le dernier possesseur peut, par « Erbverbrüderung » conclue avec une maison « ebenbürtig », se choisir un successeur. Le dernier possesseur ne peut plus être considéré comme le représentant de sa famille et ne se trouve vis-à-vis de l'autre famille que comme individu isolé (4).

(1) Exemple de Erbverbrüderung unilatérale: contrat conclu en 1599 entre l'Autriche et le Wurtemberg en vertu duquel en cas d'extinction de la ligne mâle de Wurtemberg l'Erzherzoge d'Autriche devait succéder. Exemples d'Erbverbrüderungen réciproques : contrat entre Saxe-Weimar et Henneberg (1554), contrat entre Saxe, Brandebourg et Hesse. Kohler, p. 303.

(2) Beseler, p. 95.

(3) Beseler, p. 100 et 101.

(4) *Id.*, p. 101.

Le contrat une fois conclu lie tous les membres des deux familles — jusqu'à ce qu'une disposition commune contraire vienne le supprimer — car il est en même temps loi de famille.

Quant au contenu juridique de ces lois nous nous bornerons pour le moment à des indications générales, car il fera l'objet des chapitres suivants.

Depuis le XIV^e^ siècle se manifeste le désir d'assurer l'éclat de la famille, et cela en empêchant les mariages inégaux, c'est-à-dire contractés en dehors des familles privilégiées, et en maintenant au nom et à la race la propriété foncière sur laquelle la signification politique de la famille reposait. Le protéger contre le morcellement, le maintenir uni autant que possible dans la main du chef, tel fut le but de la création de règles spéciales ou de leur maintien en face du droit romain égalitaire. C'est encore aujourd'hui le but des familles de haute noblesse quoique pour partie leur rôle politique ait disparu : c'est le but des fidéicommis des familles de basse noblesse qui n'ont pu arriver à l'autonomie.

Ces lois commencent en général par fixer quels sont les membres de la maison (1), avec leurs titres, rangs, etc., la puissance du chef de famille, puis elles traitent du mariage, de l'Ebenbürtigkeit. Une partie très importante est constituée par la fixation de l'Hausvermœgen, comme Stammgut ou fidéicommis ; par l'ordre de dévolution successorale de ce bien avec les conditions de capacité requises résultant de la procréation en mariage « ständesmæssig » approuvé par le chef de famille ; parfois s'y joint l'existence d'une certaine confession. Les lois fixent aussi en même temps que la primogéniture des dispositions de na-

(1) Loi de Bavière, 1816. Schulze, I. 322. Saxe-Cobourg-Gotha, 1^er^ mars 1855 (*id.*, III, 265). Saxe, 30 décembre 1837 (*id.*, p. 253). Oldenburg, 1^er^ sept. 1872 (*id.*, II, p. 452), etc.

ture à indemniser les puînés, les filles, ou à venir en aide à la femme survivante : Apanages, Aussteuer, douaire. On y trouve aussi des dispositions sur les tutelles, le patrimoine privé des membres, la juridiction de famille. Il n'y a ici naturellement qu'une énumération purement énonciative.

Elles contiennent parfois des dispositions qui ne sont pas de nature juridique. C'est ainsi que la loi des comtes de Giech, véritable production scientifique, contient des énonciations qui prouvent que la famille à côté de ses droits se reconnaît des devoirs (1) ; une « Hausgesetz » ne peut être un acte de foi politique ; cependant de cette loi ressort que la fixité, la stabilité donnée au patrimoine n'est pas dans le but d'assurer la paresse des chefs à venir ; partout se fait sentir l'idée que la famille doit considérer sa position comme un « Beruf » pour le bien général. Des recommandations sont faites aux descendants d'user du « Stammgut » d'une façon économiquement raisonnable ; c'est l'honneur du « Stand » et une obligation morale pour ses membres d'user des biens à eux donnés à l'avantage de tous (§ 116) ; en cas d'extinction de la famille, le patrimoine doit servir à une fondation d'utilité publique (§ 91) ; une série d'objets historiques de la famille ne doivent pas être volontairement aliénés : les archives doivent être tenues avec soin et conserver tous les souvenirs des ancêtres (§ 115). Le chef de la famille doit être protestant afin de maintenir la position politique de la famille telle qu'elle a toujours été ; les autres membres sont exhortés à rester fidèles à cette religion, mais leurs droits n'en dépendent pas. Partout se manifeste l'idée qu'au chef de la famille comme à tous ceux qui portent le nom sont attachés des souvenirs, des devoirs et des espérances qui ne doivent pas rester méconnus (2).

(1) Jolly, *loc. cit.*, p. 330 et s.

(2) Cpr., préambule des statuts de la Stiftung pour la noblesse du Rhin, 1837, p. 83, note 1.

SECTION IV. — **Le Code civil allemand et l'autonomie.**

L' « Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche » dispose dans le « Dritter Abschnitt » : « Verhæltniss des bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen » :

ART. 57. — « In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs nur insoweit Anwendung als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

« Das Gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder der vormaligen hannoverschen Kœnigshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen herzoglich nassauischen Fürstenhauses. »

ART. 58. — « In Ansehung der Familienverhæltnisse und der Güter derjenigen Hæuser, welche vormals reichsstændig gewesen und seit 1806 mittelbar geworden sind oder welche diesen Hæusern bezüglich der Familienverhæltnisse und der Güter durch Beschluss der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs durch Landesgesetze gleichgestellt worden sind, bleiben die Vorschriften der Landesgesetze und nach Massgabe der Landesgesetze die Vorschriften der Hausverfassungen unberührt.

« Das Gleiche gilt zu Gunsten des vormaligen Reichsadels und derjenigen Familien des landsæssigen Adels welche vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs dem vormaligen Reichsadel durch Landesgesetze gleichgestellt worden sind. »

ART. 59. — « Unberührt bleiben die landesgesetzelichen

Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen mit Einschluss der allodifizerten Lehen sowie über Stammgüter. »

Art. 216. — « Die landesgesetzlichen Vorschriften nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlassdurch das Pflichttheilsrecht nicht beschrænkt sind, bleiben in Ansehung derjenigen Familien in Kraft, welchen dieses Recht zur Zeit des Inkraftretens des bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht. »

« Le futur Code civil doit essentiellement être complet et être promulgué comme un tout unitaire (*Bericht der Vorkommission*, p. 7).Si l'on fait un pas pour avoir l'unité du droit en Allemagne il faut le faire complètement et à ne remplir qu'à moitié la tâche on n'obtiendrait qu'un échec qu'il faut à tout prix éviter »... « Le renvoi aux lois locales ne doit jamais être une échappatoire pour éviter de résoudre des difficultés (1). »

On doit écarter, pense la *Vorkommission*, « die im Absterben begriffenen Institute überwiegend germanistischen Ursprungs, welche als trümmerhafte Reste mittelalterlichen Wirtschafts und Verwaltungssystems in die Gegenwart hineintragen » et on doit les laisser « dem Landesrecht unter welchem sie bestehen (2) ».

Ces exceptions ont du reste soulevé les colères de certain parti : le député Kauffmann disait lors de la première délibération au Reichstag (3) : « On ne peut lire cette longue liste de l'article 53 à l'article 150 qu'avec regret et je dois dire si ces nombreuses réserves en faveur des lois

(1) *Bericht der Justiz Ausschusses des Bundesraths vom* 9 *Juni* 1874, p. 4.

(2) *Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B.G.B.*, 1878, nº 2. *Sachenrecht und Erbrecht. Familienfideikommiss.* Vorschlag des Redaktors des Sachenrechts Dr Johow, p. 20.

(3) *Erste, zweite und dritte Berathung des Entwurfs eines B.G.B. im Reichstage. Stenographische Berichte*, Berlin, 1896, p. 52.

locales sont le prix de l'unité législative, cette unité est vraiment payée assez cher. Je désignerais volontiers ces 100 paragraphes qui contiennent les matières réservées à la législation locale, comme la liste des pertes faites par l'idée d'unité. » (*Approbation à gauche.*)

Le député Frohme disait lors de la deuxième délibération (1) : « Nous désirons rayer les articles 55, 56, 57, 61 et 62. Tous ces articles veulent le maintien de dispositions que nous ne pouvons approuver... Oui, Messieurs, que encore maintenant lors de la confection du Code civil où il s'agit de l'unité du droit, on ne recule pas devant le maintien de ces dispositions surannées, de privilèges qui en grande partie sont odieux ce n'est pas bon signe et ne contribuera pas à améliorer le caractère du droit civil. — Je serais curieux de savoir au moyen de quelles considérations juridiques qui puissent paraître plausibles à la conscience juridique du peuple on veut justifier ces dispositions exceptionnelles en faveur des maisons princières. Nous ne pouvons, sous aucun prétexte, adhérer à ce qui est prévu dans ces articles, nous n'avons nul espoir que vous approuviez notre projet de suppression, mais il nous a paru nécessaire d'affirmer devant tout le pays qu'avec la notion d'unité du droit appliquée de façon honnête et sérieuse de telles choses ne sont pas compatibles, et le sont encore moins avec l'égalité. »

Ces appels aux grands principes n'ont point ébranlé le bons sens germanique qui ne se nourrit pas de formules creuses ; il sait qu'il est dangereux pour un peuple de faire en quelque sorte peau neuve et qu'il vaut mieux se débarrasser progressivement et sans secousse d'institutions surannées. Si l'on admet le principe monarchique il faut admettre ses conséquences.

(1) *Id.*, p. 758.

Les motifs « zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs » (Bd. I. P. 10.11) disposent que l'autonomie des maisons souveraines doit être maintenue telle qu'elle a existé jusqu'ici. Le maintien du droit spécial de ces maisons est aussi bien prescrit par leur position spéciale en droit public que par l'étroite union dans laquelle est leur droit avec le droit public. Les règles relatives à la majorité, la tutelle, l'inaliénabilité du bien de famille, l'Individualsuccession appartiennent par rapport aux familles régnantes d'un côté au droit privé, de l'autre au droit public et forment à ce dernier point de vue et sous des rapports importants le fondement de leur situation en droit public. Le Code civil ne peut donc avoir sous ce rapport qu'une valeur subsidiaire ; il doit céder devant les dispositions des lois de famille ou des lois locales existant lors de son introduction ou à créer plus tard (1).

Quant aux médiatisés les motifs (Bd 1, S. 11 à 14) constatent que dans des États où il s'en trouve et en exécution de l'article 14 du B.A.ont été édictées des dispositions qui correspondent en gros à la condition fixée par cet article. Le Code civil pour le royaume de Saxe (1863) décide, même paragraphe 29 : « Statuten, Hausgesetze, und Familienvertræge welche dem œffentlichen Rechte gemæss errichtet sind, gehen dem Allegemeinen bürgerlichen Gesetzen vor. »

La législation impériale n'a d'ailleurs pas tenu compte des droits des médiatisés en matière d'organisation judiciaire. La même question se pose en matière d'autonomie. L'autonomie des médiatisés a avec la disparition du Bund allemand perdu son fondement de droit public situé en

(1) *Materialen zu dem dritten Abschnitt des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. — Auszuge aus dem Motiven des Entwurfes erster Lesung und aus den Protokollen zweiter Lesung*, Berlin, 1896. Guttentag, éditeur, p. 6, note 1.

dehors de la législation locale ; la garantie du Bund a disparu ; disparue aussi est l'obligation des différents États de laisser intacte l'organisation résultant du droit du Bund, obligation qui existait entre les États, non vis-à-vis des médiatisés. L'autonomie des médiatisés est vis-à-vis de la législation impériale dans la même situation que les lois locales. Les motifs, qui justifient le maintien de l'autonomie des familles souveraines n'existent pas ici. Les chefs et les membres de ces familles sont sujets : le droit spécial en vigueur pour eux n'a point un côté de droit public comme celui des maisons souveraines. Cependant il y a des raisons importantes pour accorder aux médiatisés l'exercice de l'autonomie dans certaines limites. Il est d'intérêt public que la possibilité soit donnée à ces familles de maintenir leur « Standesgenossenschaft » avec les maisons régnantes, reposant sur l'« Ebenbürtigkeit » et cela présuppose nécessairement une forme particulière du droit de famille et patrimonial. De plus une destruction complète du droit spécial en vigueur n'est point praticable. Grâce à la nature spéciale du droit d'autonomie en conséquence de laquelle la création de la règle de droit et son application concordent souvent, la suppression du droit relatif aux biens notamment causerait une violation grave de droits acquis et d'espérances fondées. Les liens des Stammgüter ne peuvent point être dénoués, les biens de famille ne peuvent être considérés comme un patrimoine libre soumis à la dévolution ordinaire. Un tel bouleversement des situations privées, qui tiennent d'une façon si étroite avec le développement historique, qui d'après leur nature escomptent la permanence des générations, et forment le centre d'intérêts importants, se ramifiant au loin et s'étendant au delà du cercle des familles, ne serait justifié que s'il était exigé d'une façon impérative par l'intérêt public. Il faut d'ailleurs donner la possi-

bilité de changer ce droit d'après la mesure des besoins qui se feront sentir, de le perfectionner, de le compléter ou de l'interpréter. Il n'y a pas là de dommage sensible apporté à l'unité de législation (1).

Quant à l'autonomie de la « reichsritterschaftlichen Adels » elle n'a pas été l'objet dans les différents États d'un traitement aussi favorable que celle des médiatisés. En tant qu'elle subsiste elle n'a pour objet que le règlement des Stammgüter et des fidéicommis. Dans certains États, à cette noblesse d'empire ont été assimilées des familles d'autres catégories de la basse noblesse par la concession des mêmes droits. L'institution des Stammgüter et des fidéicommis n'entrera pas dans la codification; on en reste dans cette mesure au Landesrecht. C'est lui aussi qui doit fixer dans quelle mesure une disposition d'autonomie peut se produire à l'avenir sur cette matière (2).

L'article 57 ne contenait pas primitivement son §2 relatif aux dépossédés. Ce paragraphe fut ajouté sur la propositon du député Dr Lieber (3) dans le but « d'écarter un doute sur

(1) Beseler, *Ueber die Stellung*. Dans le sens d'une abolition des droits des médiatisés ne parle aucun besoin économique ou politique : du reste l'histoire a montré quelle valeur a pour l'Etat une aristocratie bien dotée fondée historiquement. De plus il répond à la justice distributive de conserver intacte aux médiatisés dépouillés de leur pouvoir politique tout au moins leur droit de famille. Même les maisons souveraines ne sont point sans être atteintes si une législation nivelante écarte le droit de la haute noblesse et n'accorde qu'à elles un droit exceptionnel lié à leur position politique. A côté du point de vue d'équité vis-à-vis de leurs anciens « Genossen » prend place cette considération que le droit des différentes maisons est souvent plein de lacunes et a besoin d'un complément pris dans des législations des classes analogues.

(2) *Materialen*, p. 7, note 1, cpr. Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines B.G.B. *Begrundung der Vorschlæge zu dem Entwurf eines Einführungsgeselzes zum B.G.B... bearbeitet vom Standpunkl des Allgemeinen Theils*. Vorlage des Redaktors Dr Gebhard. Berlin, 1887, p. 24.

(3) *Erste, zweite und dritte Berathung*. II*Berathung*, p. 761. Le Bevollmæchtiger zum Bundesrath, Staatssecretær des Reichsjustizamts, wirklicher geheimer Rath Nieberding ayant au nom des Etats déclaré que cette proposition répondait complètement à leur intention, celle-c fut adoptée.

le sens et la portée de l'article en particulier par rapport aux maisons souveraines allemandes dépossédées en 1866 ».

On a fait remarquer sans opposition de la part de la commission qu'en Bavière, en vertu d'une loi du 26 avril 1882, les lois de famille avaient été déclarées applicables pour la succession du chef de la maison princière de Nassau, maintenant grand-ducale de Luxembourg. Il n'y a pas besoin de réserve pour ces lois de famille parce que d'après le droit international il n'y a pas de doute que la succession dans les maisons régnantes étrangères se règle d'après les Hausgesetze (1).

Le maintien des lois de famille étant décidé en principe, quelle devait être leur position par rapport au Code civil ? le « Privatfürstenrecht » devait-il entrer dans le Code, être laissé aux législations locales ou leur être soustrait, l'autonomie ne restant soumise qu'aux lois d'Empire ?

Une codification de ce droit n'était pas à conseiller ; outre que ce serait la suppression de l'autonomie et que cela irait à l'encontre des motifs ci-dessus énoncés, il n'en est nullement besoin, car le « Privatfürstenrecht » est fixé dans son contenu essentiel et s'il y a à la vérité quelques controverses elles peuvent avec l'aide de la théorie et de la pratique trouver une solution scientifique : l'autonomie des différentes familles assure à ce droit une élasticité et une mobilité très utiles (2).

Beseler a soutenu que le « Privatfürstenrecht » devait être législation d'Empire, et ne pouvait être laissé à l'arbitraire des lois locales. D'une façon générale, dit-il, la pensée s'est manifestée dans la 1re commission que seulement le droit civil commun et non les institutions de droit spécial devaient trouver place dans le Code civil ; doivent

(1) Aus den Protokollen (p. 8782), *Materialen*, p. 12.
(2) Beseler, *Ueber die Stellung*, § 10, p. 50.

rester en dehors celles qui portent en elles une « selbst-stændige ratio » ; ce n'est pas là une exception au droit civil général, mais un complément ; la « Vorcommission » n'a pas envisagé le « Privatfürstenrecht » d'une façon générale ; elle l'a donc exclu du Code ; il en est de même de la commission qui n'a rien décidé sur lui (1877). D'après Beseler (1) la législation du temps de l'Empire s'est en général abstenue de réglementer le droit de ces familles ; la législation locale n'a pas non plus empiété sur l'autonomie. Après la dissolution du Bund, l'état de droit en soi resta le même, mais la garantie avait disparu ; on s'est demandé dans des discussions parlementaires au Landtag prussien comment le droit civil devait se comporter vis-à-vis de ces parties du droit. Des lois du 9 décembre 1869 sur la majorité, du 5 juillet 1875 sur la tutelle (§ 101) résulte que la législation prussienne reconnaissait le droit de famille des médiatisés comme indépendant à côté du droit civil général et que les lois qui règlent le dernier sans prendre la premier en considération ne le comprennent pas dans leurs dispositions. Il en est autrement a-t-on soutenu, des lois impériales, car de telles lois passent avant les lois locales et par là écartent toute disposition contraire du « Landesrecht », qu'elle repose sur une loi générale ou spéciale ou une disposition de famille. Mais encore cette disposition n'est-elle pas absolue : elle ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'institutions de la même espèce, mais par exemple une loi d'Empire de droit civil général ne pourrait déroger à une loi locale touchant à un objet qui tient en même temps au droit public. La loi d'Empire n'est pas un droit absolu auquel doive céder purement et simplement toute autre source. Le « Privatfürstenrecht » forme un droit spécial à la haute noblesse

(1) *Id.*, § 6, p. 29.

qui ne s'est pas en général développé dans les limites du « Landesrecht » et ne vaut pas seulement dans cette limite. Devait-il s'effacer devant une loi d'Empire générale? A cette question il n'y avait pas de réponse précise. La signification du « Privatfürstenrecht » n'est pas encore d'après Beseler complètement claire. La Vorkommission l'a exclu de ses considérations sans en donner des raisons précises. Quel était donc le devoir du Code vis-à-vis de ce droit spécial? Il pouvait l'exclure du cercle de ses dispositions et le transmettre au « Landesrecht » en lui donnant une validité purement « partikularrechtlich », ou le reconnaître comme « Reichsrecht » et le soustraire à l'influence de la loi locale.

Le premier parti serait plus facile, mais n'est pas exact. En général le droit des familles de haute noblesse n'est pas né dans la forme du « Landesrecht ». Les diverses institutions de ce droit sont des institutions de droit commun ; les dérogations qui peuvent y être faites ne reposent pas sur le « Landesrecht », mais sur l'autonomie des familles. Il ne répond pas à une politique nationale de supprimer du cercle du droit commun une branche du droit qui s'est formée hors des limites territoriales et a survécu à l'époque de la division allemande ; il faut que la vieille « Reichsadel » reste soumise au droit impérial. Ce n'est pas à dire que la garantie assurée dans la constitution du Bund doive être assumée par l'empire, mais tout aumoins est-il de son devoir de soustraire cette partie du droit aux législations locales, dont la diversité se fait sentir d'une façon particulièrement fâcheuse lorsque plusieurs législations différentes doivent s'appliquer à la même famille.

D'après Gebhard (1), les dispositions autonomes ne sont pas des règles « landesherrlich » ; elles reposent sur une

(1) *Loc. cit.*, p. 25 et s.

source spéciale mais sont incontestablement soumises à la loi locale, qui peut écarter le droit de disposition autonomique et supprimer les règles qui en dérivent. Le droit de famille et patrimonial des médiatisés est réglé à la fois par des dispositions statutaires et par des lois locales. Faut-il conserver cette situation ou accorder un pouvoir exclusif aux statuts de famille ? A écarter les lois locales on assure l'efficacité internationale des dispositions, de sorte que l'on répond par là à l'idée du Bundesakte qui visait l'uniformité.

Dans une adresse des médiatisés à l'empereur, en date du 31 mai 1886, était exprimé le vœu qu'il fût fixé expressément par le Code : 1° que rien ne doit être changé par lui au droit privé spécial de la haute noblesse ; 2° qu'un changement ne peut avoir lieu par la législation particulière des États du Bund.

Nous avons vu (1) que l'article 58 de l'Einführungsgesetz soumet la législation de famille à la législation locale.

Les motifs (2) de la loi d'introduction déclarent, en effet, qu'en ce qui concerne les familles souveraines les dispositions appartiennent au « Landesrecht ». Quant aux dispositions autonomes des médiatisés, source distincte de la loi locale, elles sont cependant soumises à cette dernière. Il faut s'en tenir à l'exercice de l'autonomie dans la mesure de la loi locale. Affranchir le droit de ces maisons de la loi locale et le rendre indépendant par le moyen du

(1) P. 187.

(2) Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. fur das deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission, nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig, 1888, p. 154 et s., sur les articles 33, 34, correspondant aux articles 57 et 58 de la loi.

En sens inverse s'était prononcé le rédacteur Dr Planck, dans la Begründung der Vorschlægen zu dem Entwurf eines E. G. z. B.G. B. das Familienrecht betreffend, sowie zu verschiedenen Reichsgesetze. Berlin, 1881, p. 50.

droit impérial serait aller contre le développement historique. Le projet évite, en conséquence, d'empiéter sur les dispositions de loi locale qui font dépendre la validité des dispositions autonomes d'actes de gouvernement. Essayer de soustraire par voie de loi impériale à la législation locale le droit exceptionnel dont il s'agit, serait limiter cette dernière dans une matière qui, pour les différents États, a une importance de droit public. L'essai serait d'autant plus hasardeux qu'il n'existe pas dans la constitution impériale de disposition assurant en droit impérial la situation spéciale des médiatisés. Il est d'ailleurs difficile de limiter le cercle des règles de droit spécial qui ne sont pas supprimées et pour lesquelles une création nouvelle est possible dans l'avenir, par une définition plus précise de leur objet. L'essai d'une telle limitation rencontre des difficultés : l'ensemble des dispositions des lois de famille ne se laisse pas embrasser d'un coup d'œil. Du reste, ce serait, sans besoin pressant, empiéter profondément dans les lois de famille et forcer nombre de ces familles à une révision et à un remaniement de leurs statuts. On hésite également à décider que la loi locale ne pourra étendre au delà de sa limite actuelle le droit d'autonomie des médiatisés ou à étendre directement le domaine de ce droit spécial. La crainte d'une extension illimitée n'est pas fondée, étant données les expériences déjà faites. Par une disposition, de cette nature, la loi locale se sentirait limitée en ce sens que, en cas de nécessité, elle courait le danger de ne pas s'arrêter aux limites douteuses de l'autonomie et, par suite, de faire des dispositions qui pourraient être déclarées nulles. Il va d'ailleurs de soi que les limitations au droit des médiatisés résultant de lois d'empire en vigueur (6 février 1875, 17 février 1875) subsistent.

L'extension de la réserve au profit de l'ancienne Reichs-

adel repose sur cette considération qu'il n'y a pas de raison pour ne pas maintenir ce droit qui a même base que celui des médiatisés en tant qu'il subsiste d'après les lois locales. Pour certaines familles, il est douteux si elles appartiennent aux anciennes familles reichsstændisch ou seulement reichsritterschaftlich. Il n'y a point de tableau généralement reçu contenant les maisons de la haute noblesse mittelbar.

Le Code civil a donc maintenu, quoique par simple renvoi aux lois locales, tout un ensemble de dispositions spéciales à une classe privilégiée. Cela prouve qu'en Allemagne l'opinion n'est pas aussi étendue que le croit Beseler (1), que la liberté politique consiste essentiellement dans l'égalité absolue des institutions pour tous les citoyens.

(1) *Loc. cit.*, § 9, p. 45.

CHAPITRE II

LE DROIT DE FAMILLE.

SECTION I. — **Acquisition, perte et preuve de la noblesse.**

Il faut ici distinguer entre la haute et la basse noblesse.

§ 1. *Haute noblesse.*— La haute noblesse est un « Stand » fermé : elle ne peut être acquise que par la naissance légitime d'un mariage « standesgemæss » où les époux sont « ebenbürtig » (1). Il ne peut y avoir maintenant de concession de cette noblesse par le souverain ; cela tient aux conditions historiques dans lesquelles elle s'est formée. On conçoit que la législation ait conservé des privilèges à une classe reposant sur des conditions historiques, que la faveur des princes ne peut suppléer. Cette classe ne pourrait s'augmenter que si des familles, n'appartenant pas à la haute noblesse, montaient sur le trône. Jusqu'au XVI[e] siècle il en fut autrement par le moyen de la création de la « Nobilitas personalis ».

On admet d'ailleurs, en général, que ni la légitimation, ni l'adoption ne peuvent la concéder (2).

(1) Cpr. *infrà*.

(2) Stobbe, *loc. cit.*, 3[e] Aufl., I, p. 368. D[r] Ludwig Hoffmann, *Das Recht des Adels und der Fideikommisse in Bayern*. München, 1896, p. 48. *Contrà* Rose, p. 50. Ce dernier admet que la légitimation par mariage subséquent doit être assimilée au mariage, mais reconnaît que la capacité de succéder est en règle écartée dans ce cas par les Hausgesetze.

Il faut que le mariage soit valable, d'après les lois de famille, pour que les enfants aient tous les droits de haute noblesse. Le défaut du consentement du chef au mariage pourrait avoir des conséquences relativement aux avantages résultant des lois de famille.

La question de savoir qui est le chef de famille se résout aussi par les lois de famille : il peut y en avoir plusieurs dans une maison : en ce cas, chacun d'eux a les privilèges constitutionnels qui résultent de cette qualité (1).

Un souverain pourrait d'ailleurs accorder à un sujet tous les différents droits qui constituent les privilèges de ce Stand (2), sans pouvoir donner la qualité de haute noblesse au sens du B. A.

Il ne faut pas confondre avec l'acquisition de la noblesse les décisions purement déclaratives qu'a prises la Bundesversammlung relativement à certaines de ces familles (3).

(1) Seydel, *Bayerisches Staatsrecht* (München, 1884, 7 Bde), Bd I, 616. Il a été reconnu pour les comtes de Castell qu'en cas de « condominium » de deux lignes les chefs des deux lignes ont droit à la Reichsratswürde.

(2) Aucune puissance de la terre dit Bornhack, § 54,p.332 ne pourrait concéder la « Reichsunmittelbarkeit » et la « Reichsttandschaft » dans un Etat qui n'existe plus : il y a là des conditions historiques qui ont disparu. La concession de ce « Stand » par le roi serait non seulement inadmissible, mais inconcevable. Il pourrait accorder tous les droits qui résultent de la haute noblesse, mais cela n'aurait jamais que la valeur d'une loi, c'est-à-dire n'existerait que pour son territoire.

Zœpfl, II, p. 159, Ii et note 6. Quelques familles haut titrées, la « sog. hoher Adel »,obtiennent du souverain des droits analogues à ceux des médiatisés, mais naturellement avec limitation de leur effet au territoire de l'Etat. C'est ainsi qu'en Bavière la V. U. de 1818, tit. 5, § 1 dispose : « Die Kronæmter werden als oberste Würden des Reiches entweder auf die Lebenszeit der Würdentræger, oder auf deren mænnliche Erben nach dem Rechte der Erstgeburt sind der agnatisch-linealischen Erbfolge als Thronlehen.Die Kronbeamten und durch ihre Reichswürden Mitglieder der ersten Kammer in der Stændeversammlung. Hoffmann, p. 61.

Ces Kronæmter sont : Kronobersthofmeister-Amt, Kronoberstkæmmerer Amt, Kronoberstmarschall-Amt, Kronoberstmeister-Amt. Ils portent les insignes du roi : couronne, sceptre, glaive, Reichsapfel. Ils ont d'autres emplois de cour.

(3) Quant à la preuve de la haute noblesse, à défaut de « Registre » des

La haute noblesse est soumise en Bavière pour l'exercice de ses droits à l'immatriculation, comme la basse noblesse (1).

Elle est perdue par renonciation volontaire, mais ne peut être enlevée par suite de condamnations ou se perdre par non-usage.

Quel serait l'effet de l'aliénation de la « Standesherrschaft » sur les droits des médiatisés ? Les privilèges personnels qui ne sont pas liés à la propriété « standesherrlich », la haute noblesse n'est pas perdue pour cela ; d'autre part, les privilèges politiques ne sont pas transmissibles

Standesherren au sens de l'article 14 B. A., les doutes que l'on peut avoir sur la condition d'une maison ne peuvent que donner lieu à une discussion historico-juridique sur le point de savoir si en fait ces familles réunissaient sous l'empire les conditions nécessaires. Des discussions ont eu lieu à ce sujet au Bundestag.

Zœpfl, *Staatsrecht*, I, p. 284, note 6. Le deutscher Bund a, par exemple le 9 septembre 1831, reconnu la haute noblesse des comtes de Pappenheim, le 12 juin 1845 celle des comtes de Bentink. Hammann, *loc. cit.*, p. 30 : la première qui était en possession du Reichserbmarschallamt n'avait que siège, mais non voix délibérative au Reichstag : cette dignité était héréditaire dans la famille peut-être depuis les empereurs de la maison franconienne : ils étaient considérés comme les premiers des ministeriales et avaient une place exceptionnelle à côté des maisons « reichstændisch. ». On leur a concédé en 1831 la « Standesherrlichkeit » pour leurs possessions autrefois « reichstændisch ».

La maison Bentinck fut souveraine après la dissolution de l'empire dans la Herrschaft Kniphausen jusqu'en 1807 : Napoléon transmit cette Herrschaft à son frère, roi de Hollande et l'incorpora en 1811 à l'empire français. Au congrès de Vienne le comte fut considéré comme souverain. Après entente avec le duc d'Oldenburg il resta comte souverain de Kniphausen. Après de longues discussions, il fut reconnu par la majorité du Bundestag en 1845 que d'après sa situation au moment de l'empire allemand il devait avoir l'Ebenbürtigkeit au sens de l'article 14.

La maison de Croy qui se trouvait aussi dans une situation particulière a été comptée par l'article 43 du congrès de Vienne comme « Standesherrschaft ».

Des discussions ont eu lieu aussi relativement aux Personalistes qui avaient voix à l'ancien Reichtag mais sans territoire reichsstændisch (voir leur énumération dans Hammann, p. 29). A toutes ces maisons après leur déclaration au Bundestag appartient le titre Durchlaucht ou Erlaucht et la haute noblesse au sens du Bundesakte.

(1) Seydel, p. 613.

au nouvel acquéreur s'il n'appartient pas à une maison « standesherrlich ». Mais entre ces deux pôles il y a une série d'intermédiaires : les droits de gouvernement sont-ils transmissibles à des personnes « standesherrlich » ? L'instruction prussienne distingue entre les membres « ebenbürtig » de la famille de l'aliénateur et ceux d'une autre famille : pour les premiers l'aliénation produit de pleins effets ; pour les autres, il faut le consentement du « Standesherr ». Il en est de même d'après le paragraphe 33 de l'Édit de Hesse électorale du 29 mai 1833. — Les droits féodaux ou « grundherrlich » sont d'ailleurs transmissibles à tout acquéreur parce que ces droits ont la qualité patrimoniale ; l'instruction prussienne (§ 62) les compte comme droits de propriété librement aliénables. La liberté d'impositions passe-t-elle à l'acquéreur ebenbürtig? En Prusse, il faut qu'il appartienne à la famille de l'aliénateur. Qu'en est-il lorsque l'acquéreur « ebenbürtig » appartient à un autre État en ce qui concerne la « Landstandschaft » ? La Bavière a accordé aux comtes würtembergeois de Rechberg et Rothenlœwen acquéreurs de la Herrschaft Meckausen appartenant aux comtes Fugger-Zenneberg une condition égale à celle des autres Standesherren, mais n'a accordé la « Reichsratswürde » que d'une façon viagère au comte Albert von Reichberg parce que la question de la transmission de ce privilège devait être réglée par le droit constitutionnel (1).

(1) Hammann, p. 54 et s. D'après Seydel, p. 614 les droits standesherrlich sont d'un côté liés à la famille et ne peuvent être cédés avec les biens même à une autre famille reichsstændisch.

Ils sont d'ailleurs liés aux biens et sont perdus avec ces biens pour la famille. La condition de Standesherr bavarois s'éteint lorsqu'il n'a plus sa possession reichsstændisch en Bavière. La question est d'ailleurs très débattue. Pour Seydel avec la perte du territoire tombe une des deux conditions de la Standesherrlichkeit.

D'après Bornhack, *loc. cit.*, p. 334 et s. Le passage du bien de famille d'un membre à l'autre est une simple affaire intérieure qui ne touche pas

Il est de tradition en Europe que les familles régnantes détrônées conservent la haute noblesse.

En ce qui concerne la preuve de la Reichsstandschaft et de la haute noblesse qui y est jointe (1), il y eut sous l'empire de nombreuses contestations. S'il s'agissait de l'admission d'un membre à l'exercice du droit de siège et vote au Reichstag ou autre collège, c'était l'affaire du Reichstag ou de ce collège.

Si l'un était « exemirt » par un autre plus fort, soit avec représentation de l'exclu au point de vue des charges de l'empire (cum onere) soit sans elle (sine onere), cela donnait lieu à un procès fiscal à cause des charges de l'empire où la question de « Reichsstandschaft » pouvait être débattue.

D'autres questions pouvaient être soulevées, incidemment ou préjudiciellement, relativement à la « Reichs-

les rapports avec l'Etat : les droits assurés de la famille passent d'un membre à l'autre ; l'acquéreur devient chef de famille ; l'aliénateur devient simple membre.

Pour l'aliénation à un étranger il en va autrement. L'instruction de 1820 distingue l'aliénation de la propriété et de la Standesherrlichkeit : les droits de propriété peuvent être aliénés sans autres conditions que les conditions légales. Mais quand l'acquéreur n'est pas membre de la famille s'éteint la franchise d'impôts et d'autres charges. L'aliénation de la Standesherrlichkeit peut au contraire avec consentement du roi avoir lieu pour les membres « ebenbürtig » d'une autre famille « standesherrlich ». Dans ce cas le roi se réserve de fixer les effets de l'aliénation sur les privilèges personnels de l'aliénateur et de sa famille, fondés sur l'ordonnance du 21 juin 1815 à l'octroi desquels le Bundesakte ne forçait pas et qui ne sont plus possibles d'après la loi du 10 juin 1854. Cette disposition est devenue caduque et même la transmission de la Standesherrlichkeit à un membre d'une autre famille est actuellement impossible : des privilèges standesherrlich même réels ne sont pas accordés à toutes personnes mais aux membres de certaines familles : les privilèges réels ne sont donc pas absolument réels, mais sont soumis à une condition, à la possession par un membre d'une famille déterminée. Donc l'aliénation de la Standesherrlichkeit à un étranger vaut comme renonciation et extinction de ces droits, qui ne pourraient être transmis qu'en vertu d'un acte de législation aussi invraisemblable que pour les privilèges personnels.

(1) Heffter, p. 18 et 19, 32 et 33.

standschaft » et être soumises aux tribunaux d'empire, lorsque quelqu'un qui se prétendait membre de l'empire était lésé par un autre dans son « Unmittelbarkeit » ou dans sa « Reichsstandschaft ».

La preuve était pour les nouvelles acquisitions de la Reichsstandschaft à faire au moyen des actes de concession ou confirmation. Pour la preuve d'une Reichsstandschaft très vieille était décisive : la transcription sur les Reichsmatrikel, en particulier sur celui de 1521, le fait d'être convoqué au Reichstag et la participation aux discussions du Reichstag et aux décisions prouvées par les signatures etc., sans exclusion des autres preuves.

Du reste il était de constitution impériale que contre un jugement de Reichsgericht un recours était possible au Reichstag. Les cas et contestations qui empiétaient dans les droits réservés de l'empereur étaient réservés à la connaissance impériale, la décision personnelle de l'empereur étant d'ailleurs précédée d'avis des Reichshofræte (Vota ad Imperatorem);y appartenaient les questions de « Zustændigkeit » des droits de haute noblesse, en tant qu'ils ne pouvaient être contestés au Reichstag, l'interprétation de titres impériaux par exemple sur la concession et l'extension de la noblesse.

Avec la dissolution de l'empire et après la création du Bund allemand se présentèrent : 1) la question de savoir qui doit être reconnu comme souverain d'un État allemand qui appartient à la discussion politique et à l'application de l'assemblée du Bund ; lorsque deux ou plusieurs membres souverains du Bund étaient en contestation au possessoire et au pétitoire, la décision avait lieu par la voie austragale ; 2) la question de savoir qui devait appartenir à la haute noblesse au sens de l'article 14 pouvait en cas de contestation du gouvernement et lorsqu'il empêchait l'exécution de l'article faire l'objet d'une réclamation à

à une décision arbitrale adressée à l'assemblée du Bund, (par la voie indiquée par la décision du Bund, 15 septembre 1842) ; du reste la méconnaissance de la haute noblesse par un souverain du Bund et celle de droits sur elle fondés eussent donné lieu à une plainte à l'assemblée du Bund et à une décision de celle-ci ; 3) Que la « Statusfrage » put se poser aussi dans des contestations privées sur un pays médiatisé ou une pertinence n'est pas douteux et la décision sur cette question préjudicielle eût d'après le droit commun appartenu au juge du principal quoiqu'elle n'eût point d'effet opposable à tous. Si la « Statusfrage » entière était en même temps pendante devant une des juridictions politiques indiquées, les principes sur le conflit entre compétence judiciaire et politique eussent été à prendre en considération.

Avec la chute du Bund comme il n'y a pas d'autre mode de règlement, la « Statusfrage » est pour les médiatisés vis-à-vis du souverain devenue un objet purement politique, et est encore possible incidemment dans les procès privés.

§ 2. *Basse noblesse* (1).— Il faut distinguer ici entre l'acquisition et la perte de la noblesse héréditaire et celle de la noblesse personnelle.

a) *Noblesse héréditaire.* — Elle s'acquiert soit par des actes ordinaires de droit civil, filiation légitime, mariage, légitimation, etc., soit par concession de l'autorité.

Elle est d'abord acquise par la descendance légitime (2)

(1) Nous ne discutons pas pour le moment la question de savoir en quoi consiste l'acquisition de la basse noblesse, si c'est celle d'un Stand, d'un simple titre ou d'un nom. Cpr. *infrà*.

(2) Les enfants naturels n'ont pas la noblesse des parents ; si on leur accorde des privilèges, ils portent les armes incomplètes, renversées ou avec une barre transversale. Hoffmann, p. 56, n. 5 Rœnne, *loc. cit.*, p. 328, n. 4.

L'enfant naturel ne peut plus en Prusse acquérir la noblesse par ce fait que la mère est déclarée « durch Urtheit und Recht » la femme légitime du père noble (A. L. R., II, 9, § 6, II, 2, § 592), parce que la loi du 24 avril

d'un père noble (1), la condition de la mère n'a pas d'importance, car les conditions spéciales résultant de l'Ebenbürtigkeit ne s'appliquent pas ici. L'enfant naturel d'une mère noble en droit local n'appartient pas à la noblesse (2).

Qu'en est-il de la légitimation ? Seule la légitimation « per subsequens matrimonium » a l'effet d'assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime (3). Il n'est pas nécessaire qu'ils soient conçus, mais seulement nés dans le mariage. La légitimation ne peut d'ailleurs donner les droits dépendant de l' « Ahnenprobe » (4).

La légitimation « per rescriptum principis » ne devait avoir originairement pour but que d'effacer la tache résultant de la naissance illégitime ; ce n'est que plus tard qu'elle eut pour effet de faire de l'enfant un membre d'une

1854 ne permet plus l'action de la femme enceinte en dehors du mariage, en déclaration d'état de femme légitime du père de l'enfant et abolit le paragraphe 592, A. L. R.

(1) A. L. R., II, 9, § 3 et 4. Au moyen âge le « Stand » de la mère avait une grande importance. Plus tard la notion d'« Ahnenadel » eut de l'importance en matière de tournois, de Domstiftungen, d'entrée dans certains ordres de chevalerie. Aujourd'hui elle n'a plus en général d'importance ; la mère est anoblie par le mariage ; les enfants naissent donc toujours de parents nobles. Cpr. Viollet, *Hist. du droit français*, p. 253 sur la Coutume de Champagne.

L'opinion que les bâtards auraient la basse noblesse du côté du père lorsque celui-ci est membre de la haute noblesse n'est pas à admettre pour l'Allemagne, si dans plusieurs familles reichsstændisch un bâtard a reçu le nom de la maison avec un simple prédicat de noblesse cela ne pouvait avoir lieu que du consentement de l'empereur ou d'un autre ayant droit comme le Pfalzgraf du Rhin (Heffter, *Sonderrechte*, p. 143).

(2) A. L. R., II, 2, § 641. Bayr. Adelsedikt, § 1 ; C. c. autrichien, § 165. *Entsch des Reichsgerichts in Civilsachen*, V, 172.

(3) *Id.*, § 15. *Contrà* : *Schleswig-Holsteinische Verordnung von* 1778 (Falck, *Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts*, Altona, 1840, Bd IV, p. 232). Ces enfants légitimés portent le nom de « Mantelkinder » parce que la mère en se mariant les prenait sous son manteau ou de « Buchkinder » tiré de l'Evangile dont se sert le clergé.

(4) Cpr. Eichhorn, *Deutsches Privatrecht*, 5e Aufl., p. 174, 175 ; *Entsch. des Reichsgericht in Civilsachen*, XXXVIII, p. 202.

certaine famille (1). Cette opposition se montre encore pour la noblesse dans les lois locales modernes. Les unes disposent que l'enfant n'acquiert la noblesse que lorsqu'elle lui est accordée expressément par le rescrit, les autres qu'elle est acquise sans concession expresse en vertu du rescrit (2), d'autres exigent le consentement des agnats pour que l'enfant puisse porter le nom et les armes (3). Lorsqu'il n'y a pas de dispositions particulières il faut accorder au rescrit le même effet qu'au mariage subséquent et présumer que la volonté du Landesherr a été d'accorder la noblesse (4) ; en tous cas l'assentiment de la famille ne peut être demandé que lorsque la loi l'exige : on a objecté que la jouissance exclusive des droits de famille est un droit acquis pour la famille, mais la question est précisément de savoir si par la légitimation l'enfant ne devient pas membre de la famille et participe par conséquent à ses droits (5).

Le mariage d'une femme non noble avec un noble donne à la première le Stand du mari « Rittersweib hat Rittersrecht » (6), et même au cas où celui-ci a une noblesse élevée la même noblesse que celui-ci (7).

(1) Cpr. exemples de lettres de légitimation dans Joh. Schilter, *Codex juris Alemanici feudalis*, 1728, p. 216. « Letera legitimationis Gerlaci Grans ad successionem etiam hereditatis et bonorum feudalium, d. d. Heidelberg, 11 septembre 1408. »

(2) Falck, p. 232, II.

(3) Par exemple Bayr. Ad. Edikt, § 2, abs. 2. « Soll der Legitimirte oder adoptirte den Besitz der adligen Titel, und Wappen der Familie desjenigen, von welchem er sein Recht ableitet, erlangen, so ist überdies die Einwilligung der Agnaten erforderlich. »

A. L. R., I, 18, § 364, II, 2, § 603-605. I, 18, § 366 : « In beiden Fællen (landesherrliche Legitimation und Adoption) kœnnen des gleichen Kinder durch den Consenz der Zwei næchsten Agnaten das Recht erlangen den Namen und das Wappen der Familie zu führen. »

(4) Stobbe, p. 369-370. Beseler, *System*, § 169, p. 699, n° 4.

(5) Cpr. sur les effets de la légitimation en général : *Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen*, XXXVIII, p. 202.

(6) Hoffmann, p. 56.

(7) *B.G.B. für Kœnigr. Sachsen*, art. 1632 : « Die Ehefrau erhælt den Fami-

Quant à l'adoption d'un non noble par un noble, elle n'assure pas la noblesse parce que sa concession est un droit réservé de la couronne et que l'adoption en droit moderne vise moins la création d'un droit de famille que d'un droit de succession. Il faut donc dans ce cas une concession particulière du Landesherr.

La noblesse héréditaire peut aussi être concédée par le souverain (Adelsverleihung, Standeserhœhung) (1), l'em-

liennamen des Ehemannes und nimmt an dem Stande desselben Teil. »

Pour les mariages de basse noblesse l'*Ebenbürtigkeit* n'est plus requise pour que le mariage produise ses pleins effets. Femme et enfants suivent la condition du mari et sont nobles quand il est noble. Les anciennes dispositions d'après lesquelles le noble ne pouvait se marier avec une personne de rang inférieur, si ce n'est avec l'assentiment du souverain sont partout écartées: un décret wurttembergeois de 1808 décidant que les vassaux royaux ont besoin de permission pour épouser une bourgeoise a été abolie en 1828, cpr. 1 : A.L.R. prusiem, II, §§ 30, 32, 33.

(1) Stobbe, p. 370, Rose, p. 88. A.L.R., prussien, II, 2, § 684. Bayr. Ad. Edickt, 26 mai 1818, § 2, Œst. B.G.B, § 182. Certaines législations exigent même le consentement des agnats ; cpr. A.L.R., prussien, I, 18, § 366. Cpr. *Enstcheid. des Reichsgerichts in Civilsachen*, XXIX, p. 124, dans ce cas une femme adoptée voulait porter le nom en supprimant le « von ». Cpr. surtout *ibid.*, XXXVIII, p. 202... Die Adoption eines Bürgerlichen durch einen Adligen gewæhrt an sich nicht den Adel, weil seine Verleihung ein Reservatrecht der Krone ist und die Adoption im modernen Recht weniger Familien-als Ehrenrechte begründen will. Es bedarf in diesem Falle also der besonderen landesherrlichen Verleihung. » Cpr. Feud. II, 26, 4. « Adoptivus filius in feudum non succedit. » Adde Riccius, *Entwurf von dem landsæssigen Adel*, p. 319. « Die Adoption ist bei den Teutschen keine Art und Weise den Adelsstand durch dieselbe zu erlangen. Denn die Nobilitation ist ein Ausfluss aus den Majestætsrechten oder der natürlichen ehelichen und adeligen Geburt. Nun stehet das jus nobilitatis eigenmæchtig keinem privato zu, und wird der Adel in dem Adelsbriefe dem nobilitato nur für sich und seine ehelich geborenen Leibeserben gegeben und auf diese restringiert. Die an Kindesstatt angenommenen Kinder bürgerlichen Standes aber, sind keine edelgeborene und also auch nicht edel ; sind sie gleich *in familia*, so sind sie doch nicht *de familia*. Dannenbero wird beim Teutschen ein Enkel von bürgerlicher Geburt gar nicht geadelt wenn ihme der Grossvater mütterlicher Seite gleich adoptiert. Ia wenn auch der væterliche Grossvater den Enkel an Kindesstatt annimmt,so erlangt dieser doch nicht das δετγμα nobilitatis, wofern der Grossvater zu der Zeit, da der Sohn oder Enkel schon geboren gewesen, erst geadelt worden, indem die Nobilitation sich nicht auf die schon erzeugten Kinder erstreckt, wenn solcher nicht ausdrücklich mitgedacht wird. »

pereur ne peut la concéder qu'en tant que roi de Prusse ; il n'y a pas de noblesse d'empire, mais une institution purement locale. Elle peut consister dans l'anoblissement d'un non noble ou dans l'élévation du degré de la noblesse ; en général l'élévation dans un degré supérieur de la noblesse suppose la possession d'un degré inférieur, mais le souverain peut faire des exceptions (1).

La noblesse ne peut avoir son fondement que dans le droit d'un certain État ; ce n'est pas une institution internationale ; il n'y a pas de noblesse pure et simple, mais une noblesse prussienne, bavaroise, etc. Le droit bavarois par exemple n'a aucun compte à tenir d'une noblesse étrangère même lorsqu'elle est concédée à un Bavarois. De là résulte que le noble non bavarois ne peut exercer en Bavière les droits de noblesse. Bien plus le noble étranger qui devient sujet bavarois ne devient pas pour cela noble bavarois : il ne peut acquérir la noblesse bavaroise que par les mêmes procédés qu'un citoyen bavarois, qui acquiert une noblesse étrangère et a besoin de l'autorisation royale qui n'a pas le caractère d'une concession de la noblesse bavaroise. La noblesse bavaroise ne peut d'ailleurs être accordée qu'à un sujet bavarois (2).

Comme la noblesse est une distinction de l'État elle ne peut être concédée que par le souverain.

La noblesse peut être personnelle ou héréditaire. La dernière ne concède la noblesse aux enfants déjà nés de l'anobli que lorsque cela est exprimé par le diplôme, car l'état des enfants se règle d'après la condition des parents au moment de la naissance (3) ; mais une limitation de l'hérédité de la noblesse lors de la concession ne serait pas admissible. En droit prussien par exception

(1) L'expression « Erhebungen in den Adelsstand » n'est plus exacte en droit public. V. Rœnne, p. 329, n. 1. Seydel, 58, n. 3.

(2) Bayr, *Adelsedikt*, § 6, Abs. 3, 4.

(3) Seydel, p. 586 et s.

la concession de la noblesse s'étend aux descendants déjà nés à moins d'exception expresse (1). Il en est de la femme comme des enfants (2).

Il n'y a pas entre la vieille et la nouvelle noblesse de différence essentielle au point de vue du droit et de la qualité de l'« Adelsstand ». Mais autrefois on avait coutume d'anoblir en même temps les parents afin de concéder par là l'« Ahnenadel » qui avait des avantages.

La concession de la noblesse est un acte gracieux du souverain. Des ordres allemands deux seulement fondent la noblesse héréditaire l'ordre de l'Aigle noir prussien, et la grande croix « des sæchsischen Ernestinischen Hausordens » (3).

(1) Stobbe, p. 370. Hoffmann, p. 56 ; *Contrà*, Seydel, p. 590, n. 2 et Rose, p. 88 qui ne l'exclut que lorsqu'il y a des dispositions contraires expresses dans le diplôme.

V. Rœnne, p. 328, n. 2. La noblesse n'appartient pas aux descendants lorsque cela a été fixé lors de la concession : cela s'est produit notamment en 1840 lors du serment de fidélité prêté par certaines provinces. Lors de la prestation faite par les provinces de Prusse et de Posen (10 mars 1840) les titres de « Graf, Freiherr » et le « von » furent accordés à un certain nombre de personnes et il fut stipulé que ces prédicats ne passeraient qu'à celui des descendants qui aurait la propriété exclusive du bien paternel et seulement si cette propriété héréditaire était la propriété actuelle ou tout au moins lui était égale en étendue et située dans la monarchie et seulement pour la durée de ce fonds, l'extinction de la noblesse se produisant dans la personne du dernier possesseur. Lors du serment des provinces appartenant au Bund allemand (15 octobre 1840) furent aussi concédés un certain nombre de prédicats sur la transmissibilité desquels il fut fixé : *a*) qu'ils passent à la descendance mâle et féminine du premier degré, mais ne passent aux degrés subséquents qu'autant que les fils succèdent dans la propriété foncière « rittermæssig » du père ou acquièrent un fonds de cette nature dans l'Etat prussien ; *b*) que la dignité de comte ne doit passer qu'à celui des descendants qui est en possession exclusive du fonds paternel ou tout au moins d'un fonds égal en étendue et en droits situé dans l'Etat prussien ; *c*) Cela devait être étendu aux anoblissements qui s'étaient produits lors de la prestation de serment du 10 septembre 1840. Il y a donc, ajoute V. Rœnne, en Prusse une nouvelle sorte de noblesse semblable à l'aristocratie anglaise ; cependant ces dispositions n'ont pas été publiées.

(2) Mais la noblesse concédée à la femme ou à la veuve n'a aucune influence sur les enfants, A.L.R., II, 9, § 12.

(3) Rose, p. 89. Cpr. § 6 des statuts « des am 17 Januar 1701 errichteten

On peut adresser au souverain une requête en vue de l'obtenir (1), par la voie du ministère de la maison royale, etc. ; il en est de même lorsqu'on veut obtenir un grade supérieur.

La concession a lieu au moyen d'une « Adelsbrief » (2) qui fixe le titre et les armes ; en général il y a un droit à payer (3).

und 1848 restituierten schwarzen Adlerordens » et les statuts « des Sæch sischen Ernestinischen Hausordens » (25 déc. 1834) augmentés et changés le 13 février 1864.

Il n'y a qu'un cas en Bavière où on y ait droit ; c'est pour les membres « der Militær Max Joseph und des Verdienstordens der bayerischen Krone » dont le père et le grand-père paternel ont obtenu ces distinctions.

De même en Wurtemberg les fonctionnaires supérieurs peuvent lorsqu'ils possèdent un patrimoine libre de dettes d'une certaine valeur, demander la concession de la noblesse héréditaire. Décl., 6 décembre 1806, Rose, p. 92.

Cpr. pour la France le décret du 1er mars 1808 qui avait pour objet de créer autour du trône de Napoléon Ier une noblesse nouvelle qui en rehaussât l'éclat (Dalloz, *Répertoire*, XXXIV, p. 561. *Ordres civils et militaires*, § 184). L'article 11 disposait « que les membres de la Légion d'honneur et ceux qui à l'avenir obtiendraient cette distinction porteraient le titre de chevalier : l'article 12 ajoutait que ce titre serait transmissible à la descendance directe et légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle par ordre de primogéniture de celui qui en aurait été revêtu, en se retirant devant l'archichancelier de l'empire afin d'obtenir à cet effet des lettres patentes, et en justifiant d'un revenu net de 3.000 francs au moins. Ces dispositions furent complétées et modifiées par l'article 22 du décret du 3 mars 1810 qui portait que lorsque pour des services rendus l'empereur aurait accordé une dotation à un membre de la Légion d'honneur auquel auraient été conférées les lettres patentes de chevalier et qui ne se trouverait revêtu d'aucun autre des titres impériaux, ce titre ne serait transmissible à l'aîné de ses descendants qui ne serait pas membre de la Légion d'honneur jusques et y compris la troisième génération, qu'autant qu'ils en auraient obtenu la confirmation de l'empereur et qu'à cet effet ils se seraient pourvus devant le conseil du sceau des titres, mais qu'après trois confirmations consécutives la transmission dudit titre aurait lieu sans autre formalité que celle du visa du conseil du sceau des titres. »

(1) Cpr. Constit. bavaroise, *Beil.*, V, § 3 : « Hienach müssen die Gesuche » mit den Angaben und Bescheinungen der Personalverhæltnisse, der Verdienste der Rittstellers und seiner Familie, um den Staat und eines zum standesmæssigen Auskommen hinlænglichen Vermœgens versehen sein. »

(2) D'où le nom de « Briefadel ».

(3) Seydel, p. 592. En Bavière la concession du Fürstenstand est soumise à un droit de 20.000 marks ; celle du Grafenstand de 10.000, du Freiherrn

La noblesse peut encore être acquise par la prescription qui n'a pas fourni un élément négligeable au contingent actuel de la noblesse. A cette noblesse appartiennent ceux qui depuis un temps immémorial ont fait un usage incontesté du prédicat et de la qualité noble.

La noblesse héréditaire se perd principalement par le mariage et la renonciation, autrefois aussi par une condamnation. Cela est admis dans tous les États ; on ne peut dire que la perte de la noblesse soit contraire à l'essence de celle-ci parce qu'elle repose sur la naissance et que l'État ne peut nier que quelqu'un soit de naissance noble. Car l'État ne veut pas nier la noblesse de la naissance, mais il retire à la personne les droits qui ont leur source dans la naissance noble c'est-à dire la noblesse (1).

On ne peut objecter que cela contienne pour le « Bürgerstand » un déshonneur, car si par suite de la perte de l'«Adelsrecht » quelqu'un appartient à la bourgeoisie cette personne est « von verminderter bürgerlicher Ehre » (2).

L'All. Pr. L. R. (II tit. 9) décidait § 91 : « Wegen grostand de 5.000, du Ritterstand de 2.000, et de la simple noblesse de 1.500. Geb. Ges., 6 juillet 1892, art. 204, 208. Hoffmann, p. 79, n. 73.

(1) Stobbe, p. 371. *Contrà* : Beseler, *System.*, § 169. C'est, dit-il, une erreur que la noblesse comme telle dépende de la volonté de l'Etat, tandis qu'il ne peut que l'orner de certaines distinctions qui ne sont pas essentielles à son existence. Le droit de la concéder à certains ne contient pas celui de la retirer à d'autres. Par là on se place au même point de vue que ceux qui croient qu'on peut la supprimer au moyen d'une loi. On pourrait tout aussi bien supprimer les droits de famille.

(2) Stobbe, *loc. cit.* Ce n'était pas le point de vue de certains radicaux de 1848. *Stenographische Berichte über die Verhandlungen der deutschen constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt. a Mein*, p. 1306. « Si vous admettez, disait le député Rœsler (d'Œls) que le noble condamné devienne bourgeois, je demande que le bourgeois condamné devienne noble. (Tonnerre d'applaudissements à gauche.) On pourrait tout aussi bien à l'heure actuelle considérer comme une offense pour les personnes qui n'ont point de décoration, la radiation des cadres de la Légion d'honneur qui fait rentrer l'indigne parmi elles. Cpr. Bornhack, *loc. cit.*, p. 293, sur le maintien de cette disposition par le projet de la commission du Str. G. B., disposition écartée plus tard par le Bundesrat.

ber Verbrechen kann Jemand des Adels durch richterliches Erkenntniss entsetz werden ». § 92: « Diese Strafe trifft die Kinder, welche vor dem Erkenntnisse schon vorhanden gewesen sind, nur in denjenigen Fællen wo es die Gesetze vorschreiben. » Beseler comprend les enfants conçus parmi les « vorhandene Kinder (1) ». Cela n'avait pas non plus d'importance pour la femme. Cependant en Prusse cette disposition n'existe plus ; la perte de la noblesse ne se produit pas davantage par suite de la condamnation à la « Zuchthaus » ou à une peine privative entraînant la perte des droits civiques (2). Il en est de même partout en Allemagne en vertu des paragraphes 31 et suivants du Reichsstrafgesetzbuch (3).

La noblesse est perdue en vertu de la renonciation. Elle n'a d'effet que vis-à-vis du renonçant et de sa descendance future, mais non vis-à-vis de la femme et des enfants conçus ou nés (4) : cette renonciation doit être adressée au souverain par voie hiérarchique.

Elle s'éteint aussi par la perte de la nationalité.

Enfin elle disparaît en vertu de certains actes de famille : la femme noble qui épouse un bourgeois entre dans le « Stand » de celui-ci (5), ce n'est d'ailleurs qu'une suspension de la noblesse, qui ne dure que pendant le mariage et le veuvage : si la veuve épouse un noble les enfants de ce second mariag pourront compter leur mère comme ascendant noble lorsqu'ils auront à faire l' « Ahnenprobe (6) ».

(1) *Loc. cit.*, p. 700.

(2) V. Rœnne, p. 330.

(3) On doit conserver son nom, mais sans prédicat. Bayr, Ad. Ed., § 28.

(4) *Contrà*, Seydel, p. 594.

(5) La femme noble séparée de son mari non noble lorsqu'elle a été déclarée coupable doit, si son mari lui interdit de porter son nom, reprendre son nom de fille mais sans prédicat noble. A.L.R., II, 1, § 738, II, 9, § 85.

(6) Stobbe, p. 372. D'après l'A.L.R. prussien, II, 9, § 84, la femme née coupable, peut recouvrer sa noblesse, § 86. De même en cas de déclaration noble, qui lors de la séparation d'avec son mari non noble est déclarée non

Un noble ne perd pas sa noblesse par suite de l'adoption qu'en fait un bourgeois, lorsqu'il conserve son nom ou l'ajoute à celui de l'adoptant. Par contre il faut voir une renonciation à la noblesse dans l'abandon que fait l'adopté de son nom pour prendre celui de l'adoptant (1).

La noblesse ne peut être perdue par non-usage: ce n'est pas là une renonciation. Tout au plus peut-on demander que pour être encore exercée, la noblesse soit reconnue à nouveau par l'État et cela lorsque le non-usage a duré au moins deux générations. Cela porte le nom d' « Erneuerung des Adels »; on procède comme pour l'obtention de la noblesse, mais elle ne peut être refusée lorsqu'on apporte les preuves suffisantes.

En vertu de l'idée que l'ancien « Ritterstand » est un « Berufstand », il était autrefois incompatible avec l'exercice de certains métiers ou professions. C'est une survivance de cette idée qui se retrouve encore aujourd'hui en Bavière sous la forme de la suspension (2).

La suspension, c'est-à-dire l'empêchement momentané de porter le titre de noblesse se produit: « 1° bei Uebernahme niederer blos in Handarbeit bestehender Lohndienste; 2° bei Ausübung eines Handwerkes; 3° bei Ausübung sonstiger Gewerbe dann wenn dies mit offenem Kram und Ladengeschieht » (3).

de nullité de mariage, § 88. Bayr. Ad. Ed., § 181, art. 18. « Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einen solchen ausdrücklichen Verzichte muss jedoch dem Kœnige durch das Staatsmnisterium des Kœniglichen Kauses die fœrmliche Anzeige geschehen. Der Verzicht ist ohne Nachtheil für die bereits geborenen Kinder des Verzichtenden und noeh mehr für andere Mitglieder der Familie. »

(1) Hoffmann, p. 57; Stobbe, *loc. cit.*

(2) Cpr. Dr Jos. v. Pœzl, *Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts*, 1877, 5e Aufl., p. 149, Seydel, p. 596.

(3) *Bay. Adelsedikt*, § 21: « Suspendirt wird der Gebrauch des Adels Titels durch die Uebernaṁe niederer blos in Handarbeit bestehender Lohndienste, durch die Uebernahme eines Gewerbes bei offenem Kram und Laden oder eines eigentlichen Handwerkes. » Le texte ne parle que

L'exercice du métier doit être personnel, quoique parfois avec l'aide de commis ; ne tombe pas sous le coup de la loi l'exercice d'une profession avec un préposé lorsque le propriétaire se borne à la direction supérieure et au règlement des comptes (1). Il faut d'ailleurs qu'il s'agisse d'un « Handwerk » proprement dit. Les arts libéraux « Kupferstecher, Bildhauer und Maler, mit Ausnahme der blosen Anstreicher (2) », l'exploitation d'une fabrique n'ont pas cette sanction. Il en est autrement de l'exploitation d'une « Gast-und Schankwirtschaft » et « ungeachtet ihrer Hœheren Bildung », la décision ministérielle de 1818 fait tomber aussi sous le coup de la loi les pharmaciens.

La suspension dure tant que dure sa cause ; elle ne s'étend pas aux enfants lorsqu'ils ne se trouvent pas dans le même cas.

Une disposition analogue mais plus sévère existait en Prusse et a été supprimée (3). De la perte de la noblesse par l'exercice d'un « bürgerlichen Gewerbe » il ne peut plus être question depuis l'édit du 9 octobre 1807.

La preuve de la noblesse doit en général être faite par les moyens de droit commun.

Il existe en Bavière cependant un moyen spécial de preuve qui est en même temps une condition de l'exercice de la noblesse : l'immatriculation dans l' « Adelsmatrikel (4) » ; il suffit pour la noblesse héréditaire de l'inscrip-

de la suspension de l'usage du titre, mais le paragraphe 22 montre que c'est la suspension de la noblesse qui est visée.

(1) Min. Enstchl., 20 décembre 1818 ; Seydel, p. 596, n. 3 ; Pœzl, p. 149.

(2) Min. Entschl., 1818.

(3) Pr. A. L. R.,§ 81 : « Wer mit.... Verleugnung seines adlichen Standes in eine Zunft oder Innung sich einschleicht, und bürgerliche Gewerbe treibt, des wird seiner adlichen Rechte verlustig. » § 82 : « Noch mehr findet dieses Statt, wenn Jemand von adlicher Geburt eine unehbare oder auch nur eine solche Lebensart wæhlt wodurch er sich zu dem gemeinen Volke herabsetzt. »

(4) Pœzl, p. 145 et s. ; Hoffmann, p. 80 et s. ; Seydel, p. 592 ; Roth, *Bayerisches Civilrecht*, Tubingen, 1871, I, 195.

tion du titre de noblesse de la famille ; il n'est pas besoin de celle de chaque individu, quoique le registre d'après son but doive fournir sur la condition des familles inscrites des renseignements complets. C'est l'Adelsedikt du 28 juillet 1808 § 14 qui a organisé cette institution. Les chefs de famille ont pour eux et leur famille (ceux qui n'ont que la noblesse personnelle seulement pour eux), à fournir au ministère « des kœniglichen Hauses und der Aeussern » (jusqu'à l'ordonnance du 27 novembre 1821 au Reichsheroldenamt), qui s'occupe de la tenue de l' « Adelsmatrikel », les pièces nécessaires, notamment les moyens de preuve de l'existence de la noblesse (1). Il y a des prescriptions spéciales relatives aux changements dans l'état des personnes qui doivent être transcrits (2).

L'inscription ne peut avoir lieu avant que les taxes dues pour l'anoblissement ne soient payées ; l'inscription nécessite d'ailleurs un paiement d'une taxe spéciale (Les extraits certifiés du registre font foi pleine et entière de la noblesse). L'inscription est publiée par la « Gesetz und Verordnungsblatt ».

Les effets de l'immatriculation sont les suivants : *a*) on ne peut contester à l'inscrit l'exercice des droits résultant de la noblesse ; *b*) il a un moyen de preuve efficace (Edikt, V, § 8, Abs. 2) ; *c*) il ne peut perdre la noblesse par non-usage et il a droit à Erneuerung (Edikt, V, § 19 et 20).

Celui qui néglige de se faire inscrire sur le registre perd tous les privilèges ; il ne peut, en particulier, être traité comme noble dans les actes publics.

Des peines spéciales sont d'ailleurs attachées au port d'un titre de noblesse sans inscription préalable (3) ; la

(1) Les médiatisés ont été expressément soumis à cette prescription.

(2) Edit de 1808, § 17. Ord. 22 décembre 1808, 22 mai 1812.

(3) Cpr. Décision de l'Oberlandesgericht de Münich (Strafsachen), dans *Blätter Rechtsanwendung zunächst in Bayern*. Julius v. Standinger, *Neue Folge*, XLI, Bd. Erlangen, 1896, p. 211.

dénonciation peut avoir lieu aussi bien de la part des « Kronfiscalen » que des familles lésées et être adressée au ministère de la maison royale ou à la justice (1). Les débats ont lieu devant l'Appellationsgericht du ressort de celui qui prétend à la noblesse sous réserve d'appel à l'Oberappellationsgericht. C'est là une juridiction exceptionnelle (2).

A rapprocher de cette immatriculation des personnes est celle des biens nobles, dont la qualité est d'ailleurs indépendante de celle de leurs propriétaires, des « Rittergüter », elle est exigée dans certains États afin de leur assurer la jouissance des privilèges dont ils sont pourvus (3). Ces biens ont la « nobilitas realis », c'est-à-dire que les privilèges et exemptions personnelles de leurs anciens propriétaires sont passés en eux ; la preuve en est assurée par ces registres.

Pour l'acquisition de certains droits qui sont réservés aux nobles, ou aux membres de certaines familles nobles (4), ne suffit pas la simple noblesse, mais l'« Ahnenadel » (alter Adel) : il faut à cette fin une preuve spéciale, l' « Ahnenprobe ».

Au temps de l'ancien empire allemand, les canonicats

(1) Edikt, V, § 9, Abs. 2.

(2) Pœzl, *loc. cit.*, § 52. L'immatriculation et la suspension sont supprimées, tout au moins en droit privé, par le B. G. B. d'après Krückmann, *Verhandlungen des 24 deutschen Juristentages*, p.189. Cette opinion, à notre avis, est fausse et est combattue par v. Standinger, *Deutsche Juristen-zeitung*, 1898, p. 362 et s.

(3) *Holtzendorf's Rechtslexicon*, au mot « Rittergüter », art. de Lewis. Gaupp, *loc. cit.*, § 10.

(4) Un exemple de ces nombreuses fondations réservées aux nobles existe à l'Université de Leipzig. *Bestuscheff-Ruminische Stiftung*, fondée en 1755 par Johanne-Henriette-Louise von Bestuscheff-Rumin, geb. von Carlowitz pour les étudiants nobles, d'abord pour les von Haugwitz, puis pour les von Carlowitz, à leur défaut, pour d'autres nobles appartenant à la confession luthérienne. Cpr. Dr Marx Baumgart, *Die Stipendien und Stiftungen* (Berlin, 1885).

des « reichsfreien Hochstifter » servaient en fait à subvenir aux besoins des puînés de la noblesse, en particulier les Domstifter du Rhin et de Franconie étaient réservés aux membres des familles « ritterchaftlich » ; en cas de vacances les chapitres avaient coutume de ne choisir en général que des égaux de la majorité ; enfin il se forma une tradition en ce sens pour éviter l'introduction de créatures des papes ; certains chapitres ont même obtenu des privilèges des papes pour assurer le droit exclusif de la vieille noblesse. Le nombre des aïeux exigé variait de quatre à trente et un ; souvent on en exigeait seize (1). L'exigence de l'« Ahnenprobe » a été écartée pour les hauts chapitres allemands et certains « Kollegialstifter », pour la Prusse par la Bulle papale du 16 juin 1821, pour la Bavière par l'article 10 du Concordat bavarois(2). Cette « Ahnenadel » avait aussi de l'importance pour certains ordres de chevalerie, pour les tournois (3). Elle en a encore conservé pour les « Erbeinigungen » et les Fideikommis où était souvent mise comme condition à la succession au fideicommis ou au « Stammgut » la descendance d'un mariage « ebenbürtig »,

(1) Cpr. Estor, *Ahnenprobe*. Marburg, 1758, p. 429 et s. Cpr. les décisions des papes pour Halberstadt. Cologne, Meissen, Naumburg, Merseburg, Liège, Münster, Strasburg, et pour les chapitres allemands, surtout le paragraphe CXVI.

(2) Brunner, dans *Holtzendorff's Lexicon*, au mot « Stiftmæssig ».

(3) A. L. R. prussien, *id.*, § 21 : « In Ansehung der wesentlichen Rechte und Eigenschaften des Adelsstandes ist zwischen ælterem und neuerem Adel kein Unterschied. — § 22 : « Wo aber Statuten, Privilegien oder das ununterbrochene Herkommen eines Ordens, Capitels, oder einer anderen Corporation einen Stift oder Turniermæssigen Adel erfordern, hat es dabei auch ferner sein Bewenden. » — § 23 : « Die im Ahnenbriefe Jemandem ertheilten Ahnen werden in einem solchen Falle der Regel nach nicht gezæhlt. » — § 26 : « Wie viel Ahnen nachgewiesen und wie die Nachweisungen geführt werden müssen, bleibt hauptsächlich der nähe ren Bestimmung der Statuten, der Privilegien und des Herkommens bei einem jeden Orden Stifte oder Corporation überlassen. » Les aïeux dont parle le paragraphe 23 sont les « Sog. gemalte Ahnen ». Mais « gemalte Ahnen zahlen nicht » (Gierke, *Privatrecht*, p. 409 et n. 24).

l'appartenance à une certaine famille « stiftsmæssig » (1) Cette preuve peut donc encore aujourd'hui être exigée, en matière de mariage ou de successions. Elle a été simplifiée en Prusse au cas où un nombre d'aïeux déterminé n'est pas exigé par le titre (2).

Pour la haute noblesse l' « Ahnenprobe » n'a jamais eu d'importance. Cependant dans quelques lois de famille, par exemple dans celle de la maison Fugger (1723) la noblesse « stiftsmæssig » apparaît comme équivalant à « standesmæssig ». C'est là une confusion, car la noblesse « stiftsmæssig », même avec soixante-deux « Ahnen » n'est pas encore la haute noblesse (3).

L'Ahnenprobe comprend deux espèces de preuves : la preuve des aïeux (Ritterprobe), la preuve de la filiation légitime (Filiationsprobe). La deuxième s'administre d'après le droit commun. La première consiste à prouver que tous les ascendants jusqu'à un certain degré sont

(1) Cpr. dans Kamptz, *Jahrbücher*, Bd 47, p. 221. Instrumentum dispositionis der verwittweten Freyfrau Maria Anna Beissel von Gynmich, gebornen Freiin von Frens. d. d. 18 Okt. 1757. « Achtens. Falls sie sich jedoch mit einer sonsten ausserhalb der erforderlichen Ritter und stiftsmæssigen Adelsstandes in Ehr und Reputation stehender Person verehelichen haben, nur den dritten Theil dessen was denen sich standt—und stifftmæssig verheyrathenden schwestern hierin zugelegt werden,zufordern haben sollen. » — Autre ex. p. 237.

(2) *Geselzsammluny für die preussischen Staaten*, 1830, nos 1 à 20, no 18, p. 129. Allerhœchste Kabinetsorder vom 4ten September 1830 über den *Nachweis der Ahnen* bei Familienstiftungen und Familienfideikommissen zur Verhütung rechtlicher Streitigkeiten über Familienstiftungen und Familienfideikommisse, für welche das Erforderniss der adlichen Geburt der Ehegattin des zum Geniesse berechtigten Familiensmitgliedes durch die Stiftungsurkunde vorgeschrieben ist, setze Ich hierdurch fest : dass der Nachweis von *vier* adlichen Ahnen jederzeit als ausreichend angenommen werden soll, sobald die Stiftungsurkunde, *ohne eine bestimmte Anzahl* nachzuweisender Ahnen namhaft zu machen den Ausdruck vollbürtig oder ritterbürtig, gebraucht hat. Ueberall dagegen wo die Stiftungsurkunde die Anzahl der erforderlichen Ahnen vorschreibt,hat es bei derselben sein verbleiben,... »

Il en était déjà ainsi d'après le *Sachsenspiegel*, I, Art. 51, § 3.

(3) Kohler, p. 154.

nobles ; le nombre des aïeux est celui des ascendants existant à un certain degré. C'est ainsi que les parents comptent pour deux, les grands-parents pour quatre, les arrière-grands-parents pour huit aïeux (1).

L'All. Pr. L. R., § 27 et suiv., fixait les moyens qui peuvent être employés à cette preuve (2). Ces moyens de preuve existent encore aujourd'hui (3), quoique la plupart des cas

(1) Stobbe, p. 373. Gierke, p. 409.

(2) § 27 : « Wo jedoch hierdurch über die Art der Führung des Nachweises nichts gewisses festgesetzt ist, da muss die Ahnentafel hauptsæchlich mit beglaubten Auszügen aus Kirchenbüchern, Tauf oder Trauungsregistern belegt werden. »

§ 28 : « Wo diese besonders für alten Zeiten, nicht herbeigeschafft werden kœnnen, da sind für die in Ahnentafel vorkommenden Heirathen und Abstammungen, auch Eheberedungen, Erbrecesse, Lehubriefe, und andere unverdæchtige Familienurkunden als Beweismittel zulæssig.

§ 29 : « Was solchergestalt nicht vollstændig nachgewiesen werden kann, mag durch das eidliche Zeugniss, wenigstens zweier Personen von bekannten ritterbürtigen und stiftsmæssigen Adel, denen von der Familie in welcher der Beweis geführt werden soll, næhere Kenntniss beivohnt ergænzt werden.

§ 30 : « In wiefern noch ausserdem die eidliche Versicherung der Beweisführens : dass nach den ihm bekannten Familiennachrichten die vorgelegte Ahnentafel ihre Rechtigkeit habe, erforderlich oder zulæssig sei ist nach den allegemeinen Grundsætzen vom Beweise zu beurtheilen.

§ 31 : « So weit die Ahnentafel aus einer anderen entnommen ist, die eben derselbe Orden, dasselbe Capitel, oder dieselbe Corporation schon einmal richtig befunden hat, bedarf es darüber keiner besonderen Beweisführung. »

(3) V. Rœnne, p.329, n.3. D'après le § 18. A.L.R : « Wer entweder selbst, oder wessen Vorjahren im Jahre 1740 im wirklichen Besitze des Adels sich befunden, und desselben nach der Zeit nicht verlustig gemacht haben, der soll in seinen adligen Rechten durch den Fiskus nicht beunruhigt werden » (Th. I, tit. 9, § 641 et s.). Il y a là une présomption ; il en est de même dans le § 19 : « wer entweder selbst, oder wessen Vorfahren vier und vierzig Jahre hindurch sich adliger Prædikate und Vorrechte richtig bedient und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntniss des Staates für sich haben, für den streitet die rechtliche Vermutung dass ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme ». Cette présomption existe encore : § 20 : « Dagegen ist die nur ein und anderes mal geschehene Beilegung adliger Prædikate in gerichtlichen oder anderen œffentlichen Ausfertigungen zum Beweise der Geschlechtsadels für sich allein noch nicht hinreichend. » Rœnne, p. 329, note 6. Les tribunaux

où elle était nécessaire, tels que « Ritterbænke auf den Landtagen, Kollegien » n'existent plus.

Celui qui ne peut faire la preuve de l'« alter Adel » a la

doivent dans l'attribution de prédicats nobles agir avec prudence (Kab. O., 20 septembre et rescrit du 20 décembre 1830).

Rœnne, p. 329, note 4. En ce qui touche la fixation de l'année 1740 comme année normale, la possession de la qualité de noble vaut titre; il n'y a pas à s'occuper de la qualité de cette possession ni de la bonne foi. Le § 18 se réfère aux dispositions des §§ 641 et suiv.,I, 9 sur la prescription par possession depuis l'année 1740. Cette date ne vaut que pour les provinces qui, lors de l'avènement de Frédéric II, formaient le territoire et pour la Silésie acquise par la paix de Breslau (28 juillet 1742). Pour la Prusse de l'Ouest avec le Netzdistrikt, l'Ermeland à l'exception de Danzig et de la ville Thorn avec leur territoire c'est l'année 1797 qui est l'année normale et pour la province du Rhin l'année 1815 : les autres provinces n'en ont pas. Bornhack, *loc. cit.*, p. 293, 294. Si les dispositions du A.L.R.,sont encore en vigueur on ne devra s'y rapporter que très rarement parce que avec la liberté d'appréciation des preuves le juge peut considérer la preuve faite par des moyens plus faciles.

En Bavière le *Baier. L. R.* Th. V, c. 22, §§ XXI (Hoffmann, p. 81 et 82) donne pour l'Adelsprobe les règles suivantes qui sont encore en partie en vigueur « Der Adel ist Qualitas adventitia, und fællt nicht, wie der Thau von dem Himmel, sagt Knipschild *de Nobilitate,* L. I, c. 10, n. 6. wird also (*a*) nicht praesumiert, sondern muss auf allenfallsigen Widerspruch bewiesen werden. Schmid, *Jus Germ.*, p. 54. Welches bei neueren Familien durch Producierung ihres Adelsdiplomatum, bei ælteren aber teils durch die Notorietæt, teils dadurch bewerkstelligt wird, wann sich die Kennzeichen des Adels bei dem Probanten, und seinen Vorfahrern durch hinlængliche. (*b*) Documenten darthun lassen, z E. dass sie zu Ritterorden, oder Adelichen Dompraebenden zugelassen worden, adeliche Wappen, und Titulaturen geführt und sich von oder zu geschrieben haben, auch von anderen, sonderbar von Kanzleyen also tituliert worden, bei Dicasteriis auf der adelichen Bank gesessen, den Landtægen, oder Ausschluss unter dem Ritterstand beigewohnt, den Kammerschlüssel erhalten, und andere der gleichen adeliche Würden, und Ehrenæmter begleitet, mit einem Wort, die dem Adel gebührende Vorzüge ruhig genossen und exerciert haben, wobei man gleichwohl auf den Landsgebrauch und das Herkommen zu sehen hat, nachgestalt dessen jetztbemeldete criteria Nobilitatis bald starken, bald schwachen, bald gar keinen Beweis machen. Ohlenschlæger, p. 92, 104, Riccius, p. 2, c. 43, § 1.

An jenen Orten (*c*) wo die Straf des Schwertes oder Beils nur für den Adel allein ist, z. B in Frankreich Engelland und Schweden, kann auf den hœchsten Notfall auch der Scharfrichter zum Beweis des Adels dienen, wann sich bezeigt, dass einer aus den voreltern an dergleichen Orten decapitiert worden sei... Wer sich gar zum Ritter — und Stiftmæssigen.

« neuer Adel ». Il n'y a entre les deux que les différences accessoires que nous avons signalées : A. Pr.L. R. *loc. cit.*, § 21 : « In Ansehung der wesentlichen Rechte und Eigenschaften des Adelsstands ist zwischen alterem und neuerem Adel kein Unterschied. »

b) *Noblesse personnelle* (1). — Deux États allemands connaissent outre la noblesse héréditaire une noblesse personnelle : la Bavière et le Würtemberg (2).

La seule forme de concession de la noblesse personnelle que connaisse la constitution bavaroise est indirecte et résulte de la concession du : « Militær Max Josef Ordens » fondé le 1er janvier 1806 pour récompenser des actions d'éclat et du « Verdiensordens der bayerischen Krone » fondé le 19 mai 1808, révisé le 8 octobre 1817 et 24 juin 1855. Comme le décide la Constitution (Verf. Beil., § 5, Abs. I et II) à ces ordres ne peut être attachée par les statuts la concession de la noblesse héréditaire (3).

En Würtemberg (4), le « Militær Verdienst Orden » fondé le 11 février 1759, révisé le 6 novembre 1806 et l'ordre de la couronne würtembergeoise fondé le 23 septembre 1818

(*d*) Adel zu legitimieren und dadurch zum Ritter orden oder einer adeligen Dompræbend zu gelangen sucht, der hat freilich eine hærtere Nuss aufzubeifzen als ein anderer welcher sich nur des neuen oder halbbürtigen Adels berühmt, anerwogen jener nicht nur all und jede hiezu erforderliche Ahnen samt der Filiation, sondern auch all übriger, was die Stifts — oder Ordensstatuta von den Kandidaten erfordern, darthun muss. »

(1) Rose, p. 90, § 16 b.

(2) A. Pr. L. R., *id.*, § 32 : « Die einem Collegio oder einer Corporation von dem Landesherrn beigelegten, oder mit einem Amte verbundenen adligen Rechte kœnnen über die wœrtliche Bestimmung des Gnadenbriefes nicht ausgedehnt werden. »

§ 33 : « Dergleichen Rechte werden durch die Geburt nicht fortgepflanzt. » Le droit prussien ne connaît donc pas la véritable noblesse personnelle. Cpr. Rœnne, p. 328, note 2.

(3) Rose, p. 91, note 2. Seydel, p. 589, note 3. Cpr. *suprà*, p. 210, note 3, pour le cas où le père et le grand-père ont obtenu ces ordres il y a une exception.

(4) Enumération empruntée à Rose, *loc. cit.*

(à l'exception des chevaliers de deuxième classe de ce dernier ordre) donnent la noblesse personnelle.

Parmi les emplois qui, en Würtemberg, concèdent la noblesse personnelle sont ceux de : 1° Ministre d'État, général d'infanterie ou de cavalerie, chancelier des ordres royaux, président de l'Ober Hofrath, Oberst Hofmeister et Oberst Kammerherr du roi ; 2° Conseillers secrets, général-lieutenant, secrétaire d'État, hauts fonctionnaires de la Cour royale ; 3° Général-major, Landesbischof, Ministerial-direktor au ministère des affaires étrangères, présidents des Landeskollegien, conseillers d'État ; 4° Directeurs des Landescollegien, Domdecan, Erbkæmmerer, Erbmarschall, General superindenten (prélats), General vicar, prinzliche Hofmarschælle, Kammerherren, Landgerichtspræsidenten, Oberstaatsanwalt beim Ober Landesgericht, Obersten, Senatspræsidenten des Ober Landesgerichts.

La noblesse personnelle est perdue par renonciation volontaire ou par retrait judiciaire de la fonction publique qui l'avait conférée ou de la décoration de l'ordre. On ne peut admettre une renonciation pendant la durée de la fonction ou par le titulaire de l'ordre, parce que la noblesse personnelle est à considérer comme la conséquence légale de la fonction ou de l'ordre (1).

Noblesse héréditaire et noblesse personnelle sont protégées (2) par la disposition du § 360, n° 8 du Reichsstrafgesetzbuch en dehors des dispositions spéciales à la Bavière pour la non-immatriculation et indépendamment des actions civiles qui peuvent appartenir aux particuliers pour usage abusif de leurs nom et armes (3).

(1) Rose, 92. Mohl, *Staatsrecht*, p. 515.

(2) La peine prononcée est l'amende jusqu'à 150 marks ou l'emprisonnement. Sur l'action contre les autorités qui contestent le droit à un nom. Cpr. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen*, XXXIX, p. 302.

(3) La noblesse est partout reconnue sauf à Brême, § 37, V. U. Gierke,

SECTION II. — Le nom, les armes, les titres et privilèges personnels.

§ 1. — Le nom.

De la solution que l'on admet sur la nature du nom de famille dépendent les solutions que l'on doit accepter dans le nouveau Code civil relativement aux questions dont nous avons traité dans le paragraphe précédent.

En dehors de ce débat doit rester la haute noblesse dont la qualité de « Stand » est certaine, appuyée qu'elle se trouve sur un ensemble de dispositions réservées par la loi d'introduction et cela tant en droit privé qu'en droit public.

La question se pose au contraire de savoir si la basse noblesse constitue un « Stand », une classe ou si elle ne se réduit pas à la possession d'un nom spécial, si le « von, auf et zu » fait partie du nom ou n'est qu'un titre ; si c'est un titre fondé sur le droit public, la réglementation en appartient aux législations locales, si c'est une partie du nom c'est matière de droit privé, du domaine du droit civil et en vertu de l'article 55 Einfürhungsgesetz : « Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten ausser Kraft soweit nicht in dem bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist. »

Cette question est une des premières qui se soit pré-

p. 407, n. 4. — *Das Hamburgische Staatsrecht von Dr Werner von Melle.* Hamburg u. Leipzig, 1891, p.270, n. 1. La *Bremerverfassung* de 1875 contient un article 17 ainsi conçu : « Der Staat erkennt bei seinen Angehœrigen keinen Adel an. Titel, Aemter, Würden und Auszeichnungen, die einem Bremer von seiten eines anderen Staates oder einer Behœrde desselben erteilt sind, werden nicht anerkannt, es sei denn dass die Annahme derselben ausdrücklich vom Senate genehmigt wäre. Auch in diesem Falle werden dadurch keinerlei Befreiungen, Vorzüge oder Anspruche vor anderen Staatsangehœrigen begründet. »

sentée ; elle a fait l'objet de discussions assez vives que nous allons exposer.

La polémique a commencé par un article de v. Bülow (1). Nous avons vu (2) que, d'après le Landrecht prussien, l'adopté jouit en général de tous les droits du « Stand » de l'adoptant, mais que, lorsque celui-ci est noble, il faut pour l'acquisition de la noblesse une concession spéciale ou « Landesherr ». D'après l'article 1757 du Code civil l'enfant adoptif a la situation d'un enfant légitime (3), d'après l'article 1758 il a le nom de famille de l'adoptant (4), v. Bülow en conclut que l'enfant a le droit de porter le nom de famille noble de l'adoptant, d'où suppression des dispositions du droit prussien sur ce point puisqu'il n'y a pas de réserves expresses. Nous verrons plus tard s'il n'y a point déjà là une pétition de principe, s'il existe un nom de famille noble. Toujours est-il que v. Bülow constate les inconvénients qu'entraîne la disposition du Code ainsi interprétée : des abus ne pourront manquer de se produire ; par des motifs d'égoïsme, d'affection ou par pression on procédera à des adoptions que la famille ne pourra plus empêcher comme sous l'empire du Landrecht prussien, et c'est là la conséquence d'une méprise. « Une disposition sur le point de savoir quelle est l'influence de l'adoption sur le « Stand » de l'adopté, disent les motifs (5), si et à quelles conditions le dernier acquiert notamment la noblesse (cpr. Preuss. A. L. R., II, 2, §§ 683-685, *Anh.*, § 100, öster. G. B., § 182, hess. Entw., III, art. 74), n'est

(1) *Deutsche Juristenzeitung*, 1896, p. 433. Ueber den Erwerb eines adligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt nach dem B. G. B. von Reichsgerichtsrat Dr Frhn, v. Bülow. Leipzig.

(2) P. 208.

(3) « Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. »

(4) « Das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden... »

(5) *Motive zum I Entwurfe des B. G. B.*, IV, p. 983.

pas admise en conformité avec le Code civil saxon et pour les motifs par lesquels dans d'autres cas analogues (cpr. Motive sur §§ 1274, 1497, 1583, p. 106 s. p. 937) la loi s'est tue sous ce rapport. » Sur le paragraphe 1274 cité correspondant au paragraphe 1355 actuel : « Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes » les motifs disposent (1) : « C'est une suite naturelle de l'intimité et de la communauté de toute l'existence que les deux époux portent le même nom. De la position du mari résulte que la femme doit porter son nom. La disposition qui se rencontre dans des législations modernes que la femme prend part au « Stand » du mari n'a pas été acceptée. Les dispositions sur l'acquisition du « Stand im publizistischem Sinne » en particulier du « Stand » de noblesse appartiennent au droit public et ne sont pas à traiter dans le Code. Quant au « Stand im sozialen Sinne » il ne peut y avoir de doute que la femme participe à la position sociale de son mari. » V. Bülow conteste l'exactitude des motifs : de « Stand » au sens « publizistisch » la noblesse n'en forme plus tout au moins en Prusse (art. 4, V. U). L'anoblissement n'a que le caractère « einer mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnung » (art. 50, V. U.) qui ne se distingue des ordres qu'en ce qu'elle est en général héréditaire. Le droit des membres de la famille appartient au droit privé (2). D'après les motifs le nom de famille appartient à la femme ; quant au « Stand » c'est le droit public qui doit décider. V. Bülow affirme alors ce qu'il devrait prouver à savoir que « in diesen Sætzsen wird nun aber unter Familiennamen offenbar der Name einschlusslich der damit verbundenen Adels Prædikate verstanden » ; sûrement, dit-il, on n'a pas pu penser que ce soit par des

(1) *Id.*, p. 106.

(2) *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen*, 22 Okt. 1881. Bd V, p. 172, *vide infrà*.

règles de droit public que se décide la question de savoir si une roturière qui épouse un noble peut ajouter à son nouveau nom le « von » et autres titres (1). Si on admet que la femme a droit à ces prédicats, il faut l'admettre pour l'adopté. On arrive aux mêmes conclusions si on s'appuie sur le paragraphe 1616 : « Das eheliche Kend erhælt den Familiennamen des Vaters » comparé avec l'article 1757, § 1. Il résulte tout au moins de cette discussion que la notion du nom de famille dans le Code civil n'est pas claire.

A cet article répondirent ceux de Mantey (2) et Brettner (3). D'après le premier, l'article 1757 qui donne à l'adopté la position d'un enfant légitime vis-à-vis de l'adoptant et des tiers ne va pas au delà du droit privé ; et même dans cette limite, l'article 1758 est nécessaire pour lui donner le nom de l'adoptant, car on ne peut supposer qu'il soit superflu. Mais il ne résulte pas du texte que l'adopté prenne le nom noble de l'adoptant, car le nom de famille comprend-il ou non le prédicat ? En droit commun prussien l'enfant acquiert le nom (§ 682), le « Stand » (§ 683) du père, mais si le père est noble il faut pour obtenir les « Vorrechte und Unterscheidungen » de la noblesse, c'est-à-dire « zur Erlangung des Adelsstandes »

(1) En ce qui concerne les titres, il s'est d'ailleurs retracté. Cpr. une assimilation complète du nom, du « von » et des titres dans « *Die Agrarkonferenz vom* 28 *Mai bis* 2 *Juni* 1894. Bericht über die Verhandlungen der von Fr. Excellenz dem Kgl Preuss. Minister für Landwirtschaft, Domænen und Forsten zur Erœrterung agrarpolitischer Massnahmen anberufenen Konferenz. Berlin, 1894, p. 136. — Le président... « Zum Wort gemeldet sind noch folgende Herren unter Weglassung aller Titel :... Graf Zedlitz..., v. Gustedt,... Graf v. Stosch,... Freiherr v. Wilamowitz, v. Plœtz, Graf Kamtz..., v. Zaer, v. Buch..., etc. »

(2) *Juristenzeitung,* 1897, p. 220 : « Gehœrt nach Pr. Allg. Landrecht und nach dem B. G. B. zum Familiennamen eines adligen dessen Adelsprædikat ? » von Amtsrichter Nantey, Wartenburg.

(3) *Juristenzeitung*, 1897, p. 242 : « Wird der § 684, II, 2 des Pr. Allg. Landrechts durch das B. G. B. aufgehoben ? » Landgerichtsrat Brettner. Kottbus.

une concession du souverain. On ne peut exprimer plus clairement qu'un noble a dans le prédicat « nur eine von dem Familiennamen getrennte, kein Bestandteil desselben bildende Standesbezeichnung ». Le droit de la concéder est prérogative de la couronne ; le nom de famille du père n'est pas « von X... » mais « X... » : c'est lui seul qu'a l'adopté. La perte de la noblesse comme peine (1) a pour conséquence que le condamné perd le prédicat noble et avantages y attachés, mais conserve son nom de famille ; il a des enfants nobles (avant) et non nobles (après), il a avec eux des liens de famille comme avec ses parents et frères et sœurs nobles, comme un anobli avec sa famille. Il en est du Code civil autrichien comme du droit prussien (2). Le Code civil allemand n'avait pas à définir une notion ferme comme celle du nom de famille. On ne peut objecter que cette solution satisfaisante pour l'enfant naturel d'une mère noble ou un enfant adoptif ne le soit pas pour un enfant légitime ou pour la femme, parce que dans les articles 1355 et 1616 rien n'a été prévu relativement au prédicat noble. Malgré l'article 4 de la Constitution qui a supprimé les privilèges, et quoique la noblesse ne soit qu'une « vererbliche gesellschaftliche Titulaarauszeichnung » elle est restée cependant un « Stand », car ses prérogatives appartenant au droit public n'ont pas été touchées par le B. G. B. Donc malgré le Code restent en vigueur en Prusse les §§ 193, II, 1, 59, II, 2, 3 et 8, II, 9. A. L. R. d'après lesquels régulièrement la noblesse appartient à la femme et aux enfants légitimes d'un noble.

D'après Brettner l'A. Pr. L. R. ayant décidé que l'adopté a besoin de l'autorisation du souverain pour porter le

(1) §§ 91, 92. II, 9 et II, 20 A. L. R. ; 12 et 22, *Preuss. Str. G. B.*

(2) § 165 : « Sie haben weder auf den Familiennamen des Vaters, noch auf den Adel, das Wappen und andere Vorzüge der Eltern Anspruch, sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter. »

nom de l'adoptant noble, la noblesse dépend d'un droit de la couronne, séparé comme tout « Majestæts - » ou « Hoheitsrecht » du droit privé. L'acquisition de la noblesse est « Gnadensache » ; la distinction est une concession. La théorie de la noblesse appartient d'une façon générale au droit public ; la disposition relative à l'adoption doit subsister malgré le Code civil.

A ces attaques ont répondu v. Bülow (1), Paul Krückmann (2) et Otto Opet (3).

D'après Bülow l'art de Küntzel (4) part d'une pétition de principes en déclarant que le « von » est un prédicat, c'est précisément le point douteux. Après avoir rappelé les passages précités des motifs, il mentionne la proposition faite en deuxième lecture de rédiger ainsi l'article 1274 (1355 actuel) : « Die Frau erhælt den Namen und den Stand des Mannes » (5). Un juste reproche avait été fait au projet de n'avoir pas statué sur l'influence du mariage sur le « Stand » de la femme « im publizistischen Sinne ». Pour la basse noblesse il est conforme à la conception du droit allemand qu'elle ait le « Stand » du mari ; il n'y a aucun motif pour laisser à la législation locale la réglementation

(1) *Verhandlungen des 24ten deutschen Juristentags*, 1898, Bd III, p. 117 et s. Gutachten des H. Reichsgerichtssenatspräsident Dr Freiherrn v. Bülow, über die Frage : « Werden durch das B. G. B. die Vorschriften der Landesrechte über den Uebergang und die Führung adliger Namen berührt ? »

(2) *Id.*, p. 151 et s.

(3) *Id.*, p. 191 et s.

(4) *Gruchot's Jahrgang*, 1897, p. 441 et s.

(5) Protocolle, p. 5057, cpr. *Reichstag's Aktenstücke*, nr. 440 b. Bericht über den Entw. eines B. G. B. 4 Buch. Familienrecht. Berichterstatter Abg Dr Bachem. A la proposition de donner à la femme le « Stand » du mari on répliqua que c'était peu désirable parce que ce n'est pas une notion claire : est-ce pris au sens social, économique, politique ? Moralement la femme y a part, mais cela n'a pas de valeur juridiquement. Quant à la position sociale du mari on dit bien, Madame la capitaine par exemple, mais cela n'entraîne point la compétence des tribunaux militaires.

de ce point : n'est pas concluante l'objection que ce droit à la noblesse appartient au droit public. Ce n'est que l'acquisition de la noblesse par concession qui est de droit public ; celle qui résulte de la naissance et du mariage appartient au droit privé ; il n'en est pas autrement que pour le droit de porter le nom de famille : doctrine et jurisprudence y voient du droit privé et admettent la compétence des tribunaux civils (1). Dans le droit commun prussien et le Code saxon (§ 1632) le droit de la femme à l'état du mari est considéré comme de droit privé.

La proposition fut rejetée par la majorité de la commission : ce n'est pas le devoir du Code de décider si la femme obtient le « Stand » du mari, sa noblesse le cas échéant, ou si elle la perd par son mariage avec un non noble. L'institution de la noblesse dans son ensemble appartient au droit public bien que certaines circonstances de fait auxquelles s'attache l'acquisition ou la perte de la noblesse soient prises au droit privé, et bien que la compétence soit civile en ces matières : il s'agit d'un « auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhendes Privatrecht ». Le Code n'a aucune raison pour s'occuper de l'acquisition ou de la perte de la noblesse, car il n'y attache aucune conséquence juridique. En deuxième lecture la commission était divisée sur la question de savoir si le « Stand » est une question de droit privé ou de droit public : la majorité ayant été du dernier avis le Code est muet sur le « Stand » de la femme, de l'enfant légitime, de l'adopté et des légitimés.

C'est cette opinion de la majorité de la Commission que v. Bülow veut combattre. La basse noblesse forme encore un « Stand ». Il ne faut pas considérer son mode de formation et s'appuyer sur ce qu'elle résulte principalement

(1) *Entsch. des R. G. in Civils.*, Bd II, p. 147, V. p. 172.

d'un acte de concession de la puissance publique pour décider qu'elle forme un « Stand » en droit public : on pouvait tout aussi bien soutenir qu'elle forme un « Stand » de droit privé parce qu'elle repose sur la naissance légitime. Il faut considérer ses effets. Aujourd'hui la signification de la noblesse est disparue en matière de droit public ; c'était chose faite en Prusse, en 1848 : pour la basse noblesse, l'article 3 de la Constitution n'a pas été aboli comme pour la haute noblesse par la loi de 1854. Le droit à certains titres ou prédicats ne peut lui donner le caractère d'une institution de droit public. Ce n'est plus qu'une «mit Vorrechten nicht verbundene Auszeichnung». Les droits politiques de la basse noblesse ont toujours été de plus en plus s'incorporant dans la propriété « rittermæssig » sans égard à la naissance du possesseur. La noblesse n'a plus qu'une valeur sociale, sans organisation politique. Elle n'a été maintenue que comme une « auf ehrenvollen historichen Erinnerungen und auf allgemeinen europæischer Sitte beruhende erbliche Titularauszeichnusg von wesentlich gesellschaftlicher Bedeutung, welche der Staat anerkennt, verleiht und gegen Missbrauch schützt ». Ce n'est plus qu'un de ces privilèges que le monarque peut accorder comme les titres, ordres, dont il ne se, distingue que par l'hérédité. L'opinion de la commission en deuxième lecture qui voyait dans la noblesse un « Stand » au sens public ne répond donc pas à l'état de droit actuel. Il ne s'ensuit pas que la proposition de la minorité tendant à introduire une disposition relative au « Stand » dans ie Code civil ait été justifiée, car si ce n'est qu'un titre sans influence sur la condition juridique le Code n'a pas à s'en occuper plus que du point de savoir si la femme d'un professeur a droit au titre de « Frau Professor » ou « Frau Professorin ».

Reste à examiner si la noblesse a des privilèges qui

puissent lui donner la qualité de « Stand » en droit privé. Or ceux-ci ont été se raréfiant comme ceux de droit public. V. Bülow prétend cependant qu'il en existe encore quelques-uns en droit local et il en conclut qu'il eût peut-être été bon d'admettre l'opinion de la minorité de la commission qui voulait donner le « Stand » à la femme : ce qui en a dissuadé la majorité c'est cette idée fausse que cette matière appartenait au droit public.

Comme le Code civil n'a pas réglé la question d'acquisition et de perte de la noblesse, les dispositions précédemment en vigueur conservent leur validité et peu importe qu'elles appartiennent au droit public ou au droit privé ; donc les prescriptions des lois locales restent en vigueur pour ce qui concerne l'acquisition par mariages, naissances, etc.

Quel est le sens de nom de famille au sens de la loi (§ 12 C C) ? Comprend-il les prédicats liés au nom noble « Freiherr, Graf, Fürst » et le « von » ?

A ne considérer que la concession comme source principale on est facilement amené à dire : hier on s'appelait X..., aujourd'hui on s'appelle von X..., le « von » est prédicat noble. Si on considère le point de vue historique il en est autrement.

Les familles nobles ont existé pendant des siècles sans nom de famille ; dans les rapports simples des temps primitifs et sédentaires des petites populations le seul prénom suffisait. Avec la complication des transactions, l'augmentation de la population des villes, la situation changea et aux prénoms on dut ajouter le nom du père, de l'emploi, une qualité particulière, le nom d'origine ou du domicile. Ces noms devinrent héréditaires : cela fut non pas légal, mais spontané et en réponse aux besoins. Les noms de famille commencèrent d'abord au sud, s'éten-

dirent au centre et seulement plus tard au nord de l'Allemagne.

On a d'après v. Bülow utilisé les noms de lieux à la formation des noms de famille de trois manières différentes : 1° on a pris simplement le nom du lieu : Blumenbach, Lichtenberg (1) ; 2° on a ajouté « er » au nom : Frauenhofer, Runthaler ; 3° on s'est servi du « von » même dans des familles bourgeoises ou paysannes, les paysans employant surtout un nom de localité, les bourgeois celui d'une partie de la ville ou de la situation de leur maison : von Linden, von der Brücke, von Neumarkt.

Il n'en est pas autrement pour les nobles : ce « von » est une indication du domicile ou du lieu d'origine. Le propriétaire était dès longtemps noble avant de s'appeler « von X ». Il y a des noms nobles qui ne sont pas des noms de lieux, mais des noms d'emplois,(par exemple von Marschall). v. Bülow admet que l'un des frères tirait son nom du « Stammsitz », les autres d'emplois. Des noms de lieux proviennent tous ceux qui se terminent par « stein, berg, burg, fels, feld, hagen, hausen », etc. Les familles dont le nom n'avait pas besoin de « von », comme tous les noms d'emplois, d'animaux et les familles formées plus tard, imitèrent la formation générale pour se donner l'apparence de la vieille noblesse.

Les premières concessions de noblesse, encore rares dans la première moitié du XV^e^ siècle; restèrent sans influence sur les noms de famille. Plus tard, il fut d'usage lors de la concession de donner un nouveau nom à la place du nom roturier : si le concessionnaire était propriétaire de biens, on lui en donnait le nom : s'il n'en avait pas, on le tirait d'un bien imaginaire.

A partir du XVII^e^ siècle, il fut usité en Allemagne avec

(1) Cela arrive fréquemment pour les Juifs.

la concession du rang et d'armoiries de joindre le droit d'ajouter au nom le « von » sans s'inquiéter s'il convenait au nom. Là où le « von n'était pas mentionné dans la lettre d'anoblissement, il était considéré comme allant de soi. De là des noms comme von Müller, von Weber. Aujourd'hui, il en est encore ainsi (1).

De là, résulte que la vieille noblesse n'a pas reçu le « von » comme un prédicat noble ; il servait seulement à former le nom de famille et n'avait rien à voir avec la noblesse, car il y avait des familles nobles qui ne l'avaient pas et des familles paysannes qui l'avaient. Le « von » n'était pas signe de noblesse, son absence et son existence ne prouvaient pas celles de la noblesse, et il en est encore de même.

Que décider pour les nouveaux anoblis ? Le « von » est-il un prédicat concédé ou fait-il partie du nouveau nom noble ? Faut-il distinguer entre les deux espèces de noblesse ?

Planck (2) voit dans le « von » une partie du nom de famille. Il en résulterait que partout où le Code civil parle de l'acquisition du nom de famille, il faut y comprendre le « von ». Cependant Planck arrive à un autre résultat et laisse au droit public le soin de décider si la noblesse est acquise ou perdue. v. Bülow le critique comme illogique ; le véritable motif est que le Code, suivant l'idée erronée

(1) Cpr. Albert Heintze, *Die deutschen Familiennamen. Geschichtlich, geographisch, sprachlich.* Halle, 1882, p. 57. D'après cet auteur le « von » indique l'origine d'un lieu : au XIII^e^ siècle encore on trouvait une autre formation à l'aide du suffixe er. par ex. der von Ouwe=der Ouwaere. Il est donc historiquement absurde de joindre le von à d'autres noms que ceux de lieux. En Autriche on l'a si bien senti qu'instinctivement en cas d'anoblissement on a ajouté des suffixes tels que feld, burg, thal, de manière à transformer le nom propre en un nom de lieu sans s'occuper s'il existe ou non. Ex. Kuhn v. Kuhnenfeld, Planck, Elder von Plankburg, Braun v. Braunthal, etc.

(2) *Commentar*, 3 zu § 12, B. G. B.

de la majorité de la commission n'a pas réglé la perte et l'acquisition du « Stand » noble et que les lois locales restent par conséquent intactes sur ce point ; il est faux d'après v. Bülow que l'on puisse conclure avec Planck que bien que le « von » fasse partie du nom, il ne peut passer à la femme, à l'enfant légitime ou adoptif que si la noblesse leur passe en vertu du droit public. Seul le noble, dit Planck, a le droit d'ajouter au nom le mot « von » ; si la noblesse ne passe pas aux enfants ou à la femme, ils n'ont que le nom de famille sans « von ». Contradiction, dit v. Bülow, contradiction pour nous simplement apparente comme nous essaierons de le prouver plus loin. D'après v. Bülow, la loi ne faisant aucune distinction entre le nom noble et le nom roturier, on n'a pas le droit d'introduire ici des distinctions. Le nom au sens du paragraphe 12 est aussi le nom noble en tant qu'il est nom de famille. La question de savoir si le nom de famille noble, par suite de rapports de droit privé et de faits juridiques de nature privée, mariage, naissance, est acquis, est purement à juger d'après le Code civil. Planck admet que même pour les nouveaux anoblis, le « von » fait partie du nom ; pour v. Bülow, c'est plus douteux. Tout au moins pour les vieilles familles conclut-il que le droit au « von » doit se régler d'après les prescriptions du nouveau Code.

Cela est sans importance réelle pour les enfants légitimes et pour la femme, lorsque le mari appartient à la basse noblesse héréditaire, car si le Code leur donne le nom du mari et du père, les législations locales le leur accordaient aussi ; il en est de même pour les légitimés par mariage subséquent (sauf en Schleswig-Holstein). Il en est autrement pour les légitimés par rescrit ; la légitimation dépend ici du Landesherr ou de l'autorité le représentant ; il faut même en Prusse et en Bavière le consentement des

agnats (1). Cette disposition en tant qu'il s'agit de la transmission du nom noble tombe devant le droit d'empire. Il en est de même pour ce qui concerne l'adoption. En tant que les dispositions du droit prussien, bavarois, ou d'autres analogues touchent la question de savoir si l'enfant adoptif acquiert le « Stand » de l'adoptant noble, elles restent intactes ; en tant, au contraire, qu'elles touchent la question des « Vorrechte und Unterscheidungen des Adels, Titel und Wappen der Famille », même le nom de famille, y compris le « von », elles sont mises hors de vigueur par le droit impérial. — Qu'en est-il de l'enfant naturel ? D'après Gierke (2) l'enfant naturel de mère noble n'est pas noble, mais la disposition de l'article 1706 du Code civil sur le nom s'appliquerait à l'avenir (3).

Il en résulte que si le nom noble avec « von » doit être compris sous la notion « Familiennamen », des changements importants devraient être faits dans l'état de droit actuel, changements qui, d'ailleurs, ne seraient pas des progrès : il en résulterait des adoptions abusives, des adoptions scandaleuses au grand dommage de familles qui portent parfois un nom historique ; ou encore la concession d'un nom célèbre à l'enfant naturel de la femme par le mari. Des personnes porteraient un nom noble sans être nobles. Cela pourrait, lorsque les liens de famille s'ef-

(1) Cpr. *suprà*, p. 207, n. 3.

(2) P. 407, note 5. Cpr. Pr. A. L. R., § 640, 641 ; Bayr, A.E., § 1. Cpr. p. 207.

(3) Art. 1706. Das uneheliche Kinder hælt den Familiennamen der Multer, Führt die Mutter in Folge ehrir Verheirathung einen anderen Namen, so erhælt das Kind den Familiennamen den die Mutter vor der Verheirathung gefuhrt hat. Der Ehemann der Mutter kann durch Erklærung gegenuber der zustændigen Behœrde dem Kinde mit Ennvillgung der Kinder und der Mitter seinen Namen ertheilen ; die Erklärung des Ehemanns sowie die Einwilligungserklærungen des Kindes und der Mutter sind in œffentlich beglavbigter Form abzugeben.

facent avec le temps, conduire à des difficultés et à des procès coûteux.

Il est certain, ajoute v. Bülow, que les « Landesherren » allemands n'ont pas eu l'intention d'abandonner le droit existant relativement à la concession de noms de famille nobles, notamment par adoption et la disposition n'a pu leur être arrachée que par surprise ; il avoue que les conséquences sont déplorables, mais qu'il ne peut concéder que le « von » soit un prédicat.

Quant aux désignations de « Freiherr, Graf, etc. » revenant sur sa première opinion (1), par opposition au « von », il en fait un prédicat, un titre qui ne fait pas partie du nom et que peut seul porter celui qui est noble ; la plupart de ces titres ont été accordés par les empereurs ou les « Landesherren » dans les deux derniers siècles et on peut admettre que l'esprit de la concession a été qu'ils ne puissent parvenir qu'à des successeurs ayant le même « Stand ». Du reste, autrefois la question d'acquisition de noms nobles, de privilèges et de distinctions de noblesse était régie par un seul même droit : il en est maintenant autrement parce que l'acquisition ou la transmission du nom de famille est réglée par le Code civil, tandis que la question de savoir si et comment la noblesse et le prédicat sont acquis ou perdus, reste après comme avant matière de législation locale.

En résumé : 1° le Code ne contient aucunes dispositions directes sur l'acquisition de la noblesse ; 2° par contre il règle en écartant toutes dispositions des lois locales antérieures, la question de l'acquisition d'un certain nom de famille par la femme, les enfants légitimes, légitimés, adoptés et naturels ; 3° le mot « von » appartient dans les

(1) Cpr. *suprà*, p. 227.

familles bourgeoises qui l'ont toujours ajouté à leur nom au nom de famille ; 4° il en est de même pour les familles de vieille noblesse qui ne tiennent pas le « von » d'une concession ; 5° il y a doute si dans la noblesse concédée moderne le « von » a le sens d'un prédicat consenti, si bien que seulement le noble doive porter le nom avec cette addition, ou si avec la concession de la noblesse le « Landesherr » concède le nouveau nom de famille y compris le « von ». C'est là une question d'interprétation de diplôme ; 6° dans la basse noblesse les mots de Freiherr, Graf, etc. ne sont pas de simples parties du nom mais des titres qui n'appartiennent qu'aux seuls nobles ; 7° la question des titres n'étant pas traitée par le Code, les législations antérieures subsistent sur ce point ; 8° dans la haute noblesse la législation locale est maintenue.

Krückmann est, en ce qui concerne l'anoblissement, plus affirmatif que ne l'était v. Bülow ; pour lui, l'anoblissement a toujours pour conséquence un changement de nom ; le « von » est toujours partie du nom : de ce que le « von » est porté par des familles bourgeoises résulte que l'on n'est pas justifié à en faire un simple prédicat. Que dans beaucoup de cas le « von » soit le signe de privilèges de droit public n'a rien à faire avec la question de savoir si dans la langue et en droit civil il est à considérer comme partie du nom ; pour le « von » noble il ne peut y avoir d'autres règles que pour le « von » roturier ; ceux qui veulent renoncer momentanément à leur noblesse peuvent le rattacher à leur nom (von Bergen, Vonbergen). Il n'y a d'exception que pour la noblesse personnelle ; ce n'est pas une partie du nom : mais celui qui a la noblesse personnelle est en réalité un bourgeois.

Quant aux titres, ils ne font pas partie du nom ; il arrive souvent que l'héritier d'un majorat est autorisé à porter

par exemple le titre de comte, tandis que les frères et sœurs plus jeunes n'ont que le titre de « Freiherr ». La famille se compose d'un « Graf von X... » et de plusieurs « Freiherren von X... ». Donc elle s'appelle « von X... ». L'usage du reste le confirme, on dit : « je m'appelle von X... », mais « je suis baron von X... ». « Die Titulatur ist Zubehör, Pertinenz oder Quasipertinenz des Namens », avec le nom est en général acquis le titre et avec lui il est perdu ; le titre peut être abandonné et changé sans que le nom change. Le titre peut être acquis et perdu indépendamment du nom.

Titre et nom forment donc une unité sans que le titre soit une partie du nom ; unité de désignation de l'homme, chose principale et accessoire dans un seul et même but ; ils ne peuvent être séparés au profit de plusieurs personnes comme des droits réels. Mais en droit public le titre n'est plus un accessoire.

Là où passe le nom de famille doit donc aussi passer le « von » ; en cas de doute les titres passent aussi avec lui : cela résulte de leur qualité d'accessoire.

Krückmann passe ensuite en revue les différentes applications de ces principes aux cas que nous avons examinés.

L'A. Pr. L. R. en ce qui touche la condition de l'enfant naturel de la femme noble partait de ce point de vue que l'enfant ne peut être « Standesgenosse » et qu'on doit l'empêcher de le devenir ; autrefois c'était dans le but de protéger les intérêts de la noblesse considérée comme un tout, aujourd'hui c'est dans l'intérêt des différents membres ; cela tient à la disparition de son importance comme classe en droit public. Primitivement cette exclusion de l'enfant naturel n'a peut-être eu qu'un but de droit public, on est aujourd'hui d'accord sur ce point que le droit public oblige à porter un nom, mais que le droit privé

concède le droit subjectif à un nom concret ; on ne peut mettre en doute que les dispositions locales de droit privé ont été supprimée par l'article 55 de l'Einführungsgesetz : les raisons de sentiment n'y font rien. La faute des motifs comme des droits locaux est d'avoir cru que l'exclusion de l'« Adelsstand » en droit public est équivalente à l'interdiction du « von » et du titre en droit privé. On a commis aussi la faute de considérer que le mot « von » est forcément un signe de noblesse. L'état de droit actuel est contradictoire et cela provient du mélange du droit public et du droit privé ; il faut avant tout reconnaître que certaines familles ont des droits publics manquant à d'autres qui ne cessent pas pour cela d'être nobles ; ainsi en Mecklembourg certaines familles locales ont l'emploi de « Landmarschall » héréditaire et les autres en sont exclues : on peut dire que certaines familles qui, au sens de la société, sont nobles et ont droit à des prédicats n'ont pas part aux droits publics de la noblesse. Les dispositions de droit privé sont supprimées, celles de droit public subsistent. Nous avons vu que v. Bülow était d'avis contraire. Krückmann trouve d'ailleurs la solution équitable en ce qui touche l'enfant naturel : les familles nobles ont sans doute grand intérêt à la pureté de leur sang, mais il est des familles bourgeoises qui ont des noms plus célèbres que mainte famille noble, familles d'artistes ou de savants et qui n'ont d'autres moyens de séparer d'elles le bâtard que ceux que fournissent les mœurs et non la loi.

Si on admet qu'il y a un « Stand » de la noblesse en droit privé, on doit dire que le fait d'appartenir à ce « Stand » entraîne le droit au nom noble et aux armes. Même là où il n'y a pas de « Stand » de la noblesse en droit public, on parle encore d'« Adelsstand » dans un sens qui n'est pas seulement social : les quelques privilèges qui existent en droit privé, notamment sur le nom et le titre nobles suffisent pour le

justifier. Du reste, c'est la conception d'une classe de droit privé plus que d'une classe de droit public qu'a la masse, lorsqu'elle dit par exemple que la femme qui épouse un noble a la noblesse ; pour le droit public, la noblesse de la femme n'entre pas en considération.

Le mot « von » comme partie du nom passe en tous cas à l'enfant naturel. Quant aux titres en faveur de leur transmission parle leur qualité d'accessoire, et la considération que le Code a pour but d'améliorer la situation des enfants naturels. Contre cette transmission parle l'esprit du Code qui a pour but d'attaquer aussi peu que possible les droits de la couronne ; or il lui est réservé de conférer la noblesse à une personne qui n'est pas noble par naissance, mariage ou légitimation.

Les enfants adoptifs ont le « von », non le titre, car le Code n'a pas voulu améliorer leur situation et attaquer en leur faveur un droit du « Landesherr ».

Quant aux enfants légitimés, le Code ne modifie en rien l'état de choses existant ; par la légitimation par mariage subséquent, l'enfant obtient le « von » et le titre ; la légitimation par rescrit n'opère pas pleine entrée dans la famille ; elle a pour but seulement d'effacer une tache de naissance, le « von » seul passe à l'enfant à moins qu'avec la légitimation ne lui soit accordé le titre. Les légitimés par mariage appartiennent à la noblesse au sens du droit public : ceux par rescrit, lorsque cela leur a été accordé expressément.

En vertu de l'article 1706, l'enfant ne peut avoir que le « von », non le titre. La femme et les enfants légitimes ont l'un et l'autre, ainsi que la femme séparée ; si celle-ci reprend son nom de fille, elle le reprend avec le « von » et les titres : si la femme séparée en secondes noces reprend le nom de famille du premier mari, elle le reprend aussi avec titres et particule.

Le Code ne parle pas de renonciation : c'est là un acte de droit privé qui eût dû y trouver place. Cette lacune donne lieu au dilemme suivant, si la loi locale prescrit une forme spéciale pour la renonciation à la noblesse au sens du droit public, un noble ne peut perdre la noblesse en employant des formes valables seulement en droit civil : le Code civil n'indiquant aucune forme, il faut admettre que la renonciation sans forme est suffisante, si cette renonciation sans forme ne suffit pas d'après la loi locale, comment faire ? La renonciation au mot « von » est un changement de nom tombant sous les règles du droit public et pour lequel la loi locale reste compétente. La renonciation aux titres n'est nullement un changement de nom et est par conséquent valable sans forme, si aucune n'est prescrite. Les prescriptions de forme des lois locales de nature civile sont levées par l'article 55 de la loi d'introduction. Comme la noblesse n'est pas perdue avec le titre, puisque le « von » reste, une contradiction entre le Code et le droit public est évitée.

Quant à la disposition du droit bavarois sur l'Adelsmatrikel, l'inscription d'après Krückmann ne sera plus nécessaire après 1900, cela ne pourra plus avoir que des conséquences de droit public. Est également supprimée la disposition qui prononce la suspension de la noblesse.

En résumé : le Code civil paraît augmenter pour les familles nobles le danger d'un mélange de sang inférieur ; le danger ne vient pas tant des enfants naturels des femmes nobles que des enfants naturels de pères nobles qui sont plus tard reconnus, adoptés ou légitimés par lui. Pour les enfants légitimés en fait, assez généralement la noblesse est accordée par le Landesherr de sorte qu'il n'y a pas une trop grande différence entre le droit actuel et le Code civil. Par l'adoption au contraire il se trouvera toujours des roturiers candidats à la noblesse qui essaie-

ront de se mêler aux familles nobles sans que celles-ci puissent l'empêcher (1). En tous cas les titres ne leur passeront pas et avec des enfants naturels ils ne formeront que des nobles de deuxième classe. Il semble d'ailleurs impossible de permettre aux Landesherren après 1900 de mettre comme condition que le nom noble ne passerait qu'à certaines personnes ; ce serait en désaccord avec les dispositions du Code civil. Reste intact le droit des « Majoratsherren » de porter un double nom à l'exclusion des frères et sœurs ; c'est un privilège de la famille non la conséquence d'une règle de droit général que le Code civil ait changée. Ce nom n'est pas à proprement parler un nom de famille, mais le nom personnel d'un de ses membres.

A la différence des deux théories de v. Bülow, de Krückmann, la troisième théorie exposée au Juristentag, celle d'Opet veut distinguer suivant les différentes parties de l'Allemagne.

Il pose la question de la manière suivante : si le prédicat noble est partie du nom de famille le Code seul s'applique, le Landrecht est écarté ; si c'est un « Standeszeichen » c'est le contraire.

Au moyen âge le prédicat est signe de la fonction et de la classe. Sous Charles Quint les anoblissements furent joints à l'octroi du titre de « Fürst, Graf, Freiherr », si bien que le signe de fonction devint signe de classe. Le prédicat ne faisait pas partie du nom lors de la création ; la transmission n'avait lieu qu'en considération de sa qualité de signe de classe.

Pour les membres de la haute noblesse souveraine et de maisons dépossédées le prédicat a conservé le sens d'un signe de classe ; il y a là un « Stand » au sens juridique

(1) L'adoption est bien plus répandue en Allemagne qu'en France.

fondé sur le droit impérial. En tant que le « Standesrecht » repose sur l'autonomie il peut être écarté par les lois locales, sous tout autre rapport son changement ou son abolition ne serait possible que par une loi d'empire.

Les médiatisés forment eux aussi un Stand au sens juridique : il leur manque simplement la garantie du droit impérial ; il en est de même pour les maisons assimilées par décision du Bund et pour la Reichsritterschaft.

Pour la basse noblesse il faut, d'après Opet, distinguer suivant les différents États :

A. — En Bavière, Bade, Hesse, les deux Mecklembourg, le prédicat noble a le caractère d'un signe de classe, car la basse noblesse y forme un « Stand » au sens juridique. Elle a des droits qui manquent au reste de la population. En Bade et en Mecklembourg ce n'est d'ailleurs qu'en droit public ; en Hesse et en Bavière c'est à la fois en droit public et en droit privé. L'entrée en vigueur du Code devrait écarter la position particulière de droit privé de la basse noblesse en Hesse et aussi en Bavière (sauf pour les fidéicommis, § 59 Einf. G.) ; le prédicat de la noblesse bavaroise, badoise, hesseoise, mecklembourgeoise continuera à former un signe de classe tant que la législation locale n'y changera rien.

B. — En Prusse il y a deux groupes : *a*) les membres de certaines familles nobles sont en possession de droits spéciaux en droit public ;

b) Tous les membres de la basse noblesse ont en droit privé un régime matrimonial ou une réserve spéciale (1). Toute la noblesse prussienne doit donc être considérée comme un « Stand » juridique malgré les termes de la constitution de 1850 qui en proclamant la suppression des privilèges de Stand ne voulait pas écarter l'état de droit privé,

(1) Nous aurons à les retrouver dans la suite.

mais ne faisait que tracer un programme à remplir par le législateur.

Donc les prédicats de la noblesse prussienne sont des « Standeszeichen » dont l'acquisition et la conservation sont soumises par les lois locales aux règles d'acquisition et de perte de la noblesse.

Quel sera sur cette législation l'effet du Code ? sur le droit des familles dont la qualité de Stand repose sur le droit public pas de changement, car le Code ne touche pas aux dispositions constitutionnelles : le prédicat conserve pour l'avenir sa qualité d'Adelszeichen.

Les droits spéciaux en matière privée appartenant à la noblesse en Prusse doivent, à l'exception de ceux de la Reichsritterschaft être considérés comme abrogés par l'entrée en vigueur du Code, car ils n'y ont pas trouvé place. La conséquence en sera la mise à l'écart de la qualité de Stand pour ceux de ces membres dont la distinction juridique avec le reste de la population reposait sur la possession de ces privilèges de droit privé.

Qu'ils forment encore une « sozial bevorzugte Bevœlkerungsschicht » n'y change rien, car un Stand au sens juridique n'existe qu'à la condition « dass für seine Mitglieder lediglich aus ihrer Stellung als solche nach irgend einer Richtung ein Recht oder die Schmælerung eines Rechts fliesst ». Cette condition ne sera plus remplie par la basse noblesse prussienne. Le droit prussien ne la reconnaît que comme un Stand de droit privé ; en l'écartant, le Code civil ne commet aucun empiétement dans le domaine du droit public. Peu importe qu'elle conserve le droit à l'Adelsprædikat, droit refusé aux autres classes de la population. Le droit particulier caractéristique du Stand se réduirait au droit de porter le « Standeszeichen ». Le « Standesrecht » deviendrait « Zeichenrecht », même dans cette modeste mesure on ne peut admettre la survi-

vance d'un droit spécial. Un droit assure à son sujet la faculté d'en interdire l'usage aux tiers : le porteur d'un prédicat noble n'a pas cette faculté : il est absurde d'imaginer que « von A » empêche B et C de s'appeler « von B » ou « von C » ou que le Graf X empêche Y de s'appeler « Graf Y ». Donc la noblesse en Prusse cessant d'être un Stand tombe sous la législation du nom de famille. Peu importe, même d'après Opet, qu'il y ait titre « Graf, Freiherr » ou simple préposition : la différence ne créait entre membres de la noblesse aucune différence quand elle formait un Stand ; à plus forte raison maintenant.

c) Certains membres de la basse noblesse resteront cependant lors de l'entrée en vigueur du Code en possession d'une position de droit particulière et continueront à former un Stand au sens juridique. Ce sont les membres de l'ancienne Reichsadel dont les droits ont été réservés par l'article 216 Einf. Ges. Il est vrai qu'il manque la garantie de l'empire et le droit prussien la dépouille de plus en plus de ses privilèges ; il n'empêche qu'elle garde encore la qualité de Stand.

C. — En Schaumburg-Lippe, d'après la Polizeiordnung de 1613, cap. 14, le fils de famille noble a un préciput sur les filles. Donc la noblesse forme actuellement un Stand, son prédicat est Standeszeichen. Cette disposition sera d'ailleurs écartée par le Code.

D. — Dans le reste des États allemands, la basse noblesse n'a de situation particulière ni en droit public, ni en droit privé. L'Adelsprædikat y a perdu le caractère de Standeszeichen.

De la duplicité de caractère du prédicat noble, Opet tire les conséquences suivantes : Il faut dans chaque cas particulier, examiner le caractère de ce prédicat, voir si c'est un Standeszeichen, et alors il reste soumis aux lois locales,

ou si c'est une partie du nom tombant sous l'application du Code.

Donc la transmission et l'usage du nom noble dans les familles de noblesse immédiate et de noblesse assimilée se règlent d'après le Privatfürstenrecht.

Pour ces groupes, la transmission s'accomplit pour la femme et les enfants nés de mariage « standesmæssig » ; non pour les enfants naturels, adoptifs, légitimés ; la renonciation est possible.

Pour les médiatisés, c'est la législation locale et l'autonomie qui décident. En général, l'acquisition du nom n'est possible qu'en conséquence d'un mariage « ebenbürtig », et le porteur du nom doit renoncer au prédicat en même temps qu'à l'Adelsstand.

Pour la basse noblesse : *a*) les membres de la noblesse bavaroise, badoise, hessoise, mecklembourgeoise, les membres de la noblesse prussienne formant un Stand restent en vigueur les dispositions de la loi locale : il faut naissance légitime, légitimation par mariage subséquent, mariage et concession, tandis que l'adoption, la légitimation par rescrit et la naissance naturelle sont exclues. Avec la renonciation à l'Adelsstand, avec la suspension en Bavière ont lieu pour cette noblesse l'extinction ou la suspension du droit de porter le prédicat.

b) Pour tous les autres noms nobles s'applique le Code civil : la transmission s'opère par naissance légitime ou naturelle, mariage, adoption, légitimation quelconque, disposition de l'article 1706.

Plus de renonciation, ni de suspension possible dans l'exercice de l'Adelsprædikat ; on ne peut changer son nom sans permission de l'autorité. On ne peut dire, d'après Opet, qu'il y ait empiétement sur les droits souverains des différents pays dans la concession du nom au légitimé par rescrit.

On ne peut d'ailleurs distinguer extérieurement entre les noms nobles suivant leur origine ; on devra se livrer à une instruction analogue à l'Ahnenprobe, pour démontrer si le prédicat a été créé comme Standes-ou Ehrenzeichen ou a toujours fait partie du nom.

Dans un acte de la Juristenzeitung (1), M. v. Standinger admet que la noblesse est tout au moins une institution de droit public, si ce n'est pas un « Stand » ; une particularité existe pour les nobles comme tels dans les législations modernes, le droit de manifester la qualité de noblesse et son degré par une addition au nom. Elle forme avec le nom un tout, un nom d'une espèce spéciale, le nom noble. Cette union a ses racines dans le droit public. La particularité « von » est proprement un prédicat. Admettre que le nom noble puisse être maintenant créé par l'adoption, c'est-à-dire par un acte privé, arbitraire, contredirait toutes les notions antérieures. Aller avec Krückmann jusqu'à conclure que l'Adelsmatrikel disparaîtra en Bavière en 1900, c'est aller trop loin : la Bavière pourrait continuer à attacher des conséquences de droit public à l'inscription de sorte que par la force du Code pourraient en Bavière porter des distinctions nobiliaires des personnes qui ne participeraient pas au droit de la noblesse et ne sont proprement pas nobles.

La question en était là lorsque parut un article du savant professeur Sohm qui, à notre avis, tranche la difficulté.

Pour lui, à la différence du nom roturier, qui est un simple nom, exprimant une qualité de l'ancêtre dont descend le porteur actuel du nom (Müller, Meier), le nom no-

(1) *Deutsche Juristenzeitung*, 1er septembre 1898, p. 362 et s. *Namensrecht und Adelsrecht von Senatspräsident Dr von Ständinger*, München.

(2) *Deutsche Juristenzeitung*, 1er janvier 1899. Dr Rudolph Sohm, *Adelsrecht und Namensrecht*.

ble exprime une qualité du titulaire actuel. La solution se trouve dans l'histoire du droit allemand : la création des noms de famille, surtout des noms de famille nobles, se place au XII[e] siècle. La famille « hochadlig » se nommait d'après son « Stammgut », son « Hantgemal ».

Nous avons vu (1) comment disparut la grande masse de ces « hochadlige Familien » qui passèrent dans la ministérialité, tandis que quelques-unes arrivèrent à la « Landeshoheit » ; la seule base des familles « freiadlig » était désormais la possession d'un « Land » ; la possession d'un royaume rendait la famille royale, celle d'un « Fürstentum » la faisait « fürstlich », etc.

Le nom de la haute noblesse exprime non pas un nom, mais un titre, une qualité du porteur du nom. Ce n'était pas seulement le roi qui avait le titre royal, mais sa femme, ses enfants ; de même pour le Fürst, pour le comte. C'est que juridiquement le « Reich », le comté, etc., était leur copropriété : le « Stammgut » de la famille est « Gesammteigentum » des membres « Ganerben ». Le titre exprime cette qualité de tous les membres de la maison.

Encore aujourd'hui, la haute noblesse repose sur ce « Mitrecht » de tous les membres de la maison à la propriété ; pour les familles médiatisées, c'est devenu une simple fiction ; il suffit d'une possession fictive sur une terre fictive. M. Sohm affirme même que l'admission dans une famille de haute noblesse à cette copropriété fictive suffit à donner la haute noblesse, par exemple en cas de mariage « unerbenbürtig » avec consentement des agnats.

Le passage de la grande masse des « freien Ritter » dans la ministérialité au XIII[e] siècle eut pour effet que la formation du nom traditionnelle dans les familles « freiadlig »

(1) P. 42 et s.

passa dans le cercle de la basse noblesse et fixa aussi le mode de formation du nom pour les vieilles familles de « Ministeriales », qui portaient un nom d'emploi, d'animal, etc. C'est sur la « Handgemal » des « Schœffenbarfreien » que repose leur noblesse ; leur nom exprime la copropriété du « Stammgut ». Ils sont « Herren von Repgow », les enfants « junge Herren » (Junker) et « junge Herrinnen » (Jungfrau) « von R ». Ils sont copossesseurs du Stammgut, noble Repgow. La noblesse repose sur lui, c'est le comté qui fait le comte, le « Rittergut », le « Ritter ».

Les noms de basse noblesse aussi ont la signification d'un titre, d'une qualité ; celle de copossesseur du bien noble et le fait de porter ce titre constitue un usage symbolique de sa copossession.

Cette formation du nom d'après le « Stammgut » est passée à des familles qui ne se sont jamais trouvées en possession d'un « Stammgut freiadlig ». Mais ils sont nommés comme s'ils l'étaient : ils sont tous par le nom « Rittergutsbesitzer ». Pour celui qui de « Müller » devient « von Müller », « Müller » devient un Stammgut fictif.

La transmission de la basse noblesse s'explique par celle du Stammgut, l'enfant naturel d'une mère noble est écarté de l'une et de l'autre, de même que le légitimé par rescrit et l'adopté, à moins que les agnats ne consentent.

Il ne faut donc pas voir dans le « von » une origine du bien ; il n'en est ainsi que pour le « von, auf, zu » roturier qui n'est pas un titre, mais un nom ; cela exprime une qualité de l'ancêtre dont vient le nom. Le « von, auf, zu » noble n'exprime pas l'origine, mais la propriété. La particule roturière fait donc partie du nom ; la particule noble est une partie d'un titre, Freiherr, Graf, etc. Qui a le titre noble ? Non la famille, mais l'individu ; aussi peu qu'une famille peut être « Professor, Doktor », aussi peu, elle peut avoir un titre noble : elle ne peut avoir

qu'un nom : les qualités qu'un titre exprime ne peuvent se trouver que chez un individu : lui seul peut être noble.

Ce qu'il y a de particulier c'est que chez les familles nobles les membres portent comme nom un titre, celui de propriétaire du Stammgut : le nom entier n'est pas « von R... » mais « Herr, Frau von R... ». Le simple « von R... » n'est qu'une désignation abrégée. Le « von » appartient donc au nom du particulier qui peut ainsi trouver la protection de l'article 12.

La famille au contraire qui n'est pas une personne juridique ne peut être « Herr von R... » ; elle n'est pas propriétaire du Stammgut, car sinon elle devrait être le comte,le Fürst, etc., seuls les membres sont copropriétaires du Stammgut. Le nom de la famille n'est pas « von Repgow » mais « Repgow », elle n'a qu'un nom dont est formé le titre à la fois et le nom des particuliers. Le nom primitif de la famille est le nom de la maison située sur le Stammgut, le Hausgemal : la maison s'appelle Repgow, la famille, formée des Hausgenossen, a le même nom.

Donc le « von » n'appartient pas au nom de famille, pas plus que les autres prédicats nobles. Dès lors les principes du Code civil sur l'acquisition du nom de famille ne sont pas les principes sur l'acquisition du prédicat noble.

Nous avons donc,grâce à cette théorie,le moyen d'échapper aux conséquences que tous les auteurs sont d'accord pour trouver fâcheuses de l'application pure et simple du nouveau Code à l'acquisition du nom noble.

Peu importe dès lors que l'on considère la basse noblesse comme un Stand en droit privé et en droit public ; pour nous les quelques rares privilèges ou anomalies de sa condition ne suffisent pas à cette qualité : l'idée de Stand implique celle d'un ensemble de règles en vue de

donner à une certaine classe une organisation, un caractère particulier, des moyens spéciaux pour une fin déterminée. Il ne reste à la basse noblesse que des débris de son ancienne organisation « stændisch ».

Est-ce une raison pour la laisser sans protection, pour livrer la famille noble sans défense contre l'intrusion d'étrangers? Ce serait peut-être répondre aux désirs de certain parti, qui au Reichstag par l'organe d'un de ses représentants, le député Bebel, n'a pas déguisé sur ce point ses intentions (1) ; ce serait mal répondre à l'ensem-

(1) Cpr. *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages*. IX Legislaturperiode, IV Session, 1895-1897. IV Bd, 1er juillet 1896. V. aussi *Erste, zweite, dritte Berathung des Entw. eines B.G.B. im Reichstage*, p. 892.

Le député Dr von Buchka s'étant opposé à l'introduction de l'article 1682 du Code civil comme apportant le trouble dans la famille, le député Bebel répondit en ces termes : « Messieurs, s'il est une disposition qui a été admise dans ce Code, sans apporter à personne une lésion directe ou indirecte, et propre d'autre part à n'avoir que des effets utiles, c'est bien la disposition que vous avez sur notre proposition admise dans le § 1682 (approb. du côté des socialistes) ; et si je m'attendais à tout, ce n'était certes pas à voir attaquer par ces Messieurs en 3e lecture cette disposition.

Qu'a donc dit M. le député v. Buchka relativement à cette disposition pour justifier la nécessité de la suppression ? Tous ceux, dit-il, qui ont intérêt à maintenir la cohésion familiale ne pourraient admettre cette disposition et il s'est lancé dans des explications obscures sur les obligations morales même vis-à-vis de ceux de ses membres de famille qui sont en dehors de ce cercle plus étroit dans lequel l'enfant naturel doit être admis, et est à prendre en considération. J'aurais été reconnaissant au député v. Buchka s'il s'était expliqué d'une façon plus claire sous ce rapport.

Le but que ces Messieurs poursuivent avec leur proposition je ne puis que le penser ; et je veux exprimer ce qui pour quelques motifs ne l'a pas été. S'il s'agissait d'adopter les noms de famille Müller, Schulze, Weber, M. von Buchka et ses amis n'y eussent point vu d'objection ; car de Müller, de Schulze, de Weber il y en a des masses au monde. Mais lorsqu'à la vérité quelqu'un se trouve dans cette situation exceptionnelle de s'appeler M. le comte un tel et par ses rapports sociaux est dans une position où toutes sortes de considérations de classes auxquelles ces Messieurs prétendent ont plus de valeur, s'il voulait alors avoir l'audace de procéder à l'introduction d'un tel enfant naturel dans sa famille, c'est alors pour ces Messieurs « vom blauen Blut » un crime capital, atroce et ils doivent alors tout faire pour éviter pareil malheur (silence ; très juste ! à

ble des vues du Code civil qui n'a point fait œuvre de haine, mais œuvre sage que de lui attribuer les vues soit des radicaux de 1848 (1), soit des socialistes actuels.

gauche)... l'enfant naturel souffre beaucoup de n'avoir que le nom de la mère... si un homme à le cœur assez haut placé pour lui donner son nom et lui rendre possible d'arriver à quelque chose dans la vie,ces Messieurs de la droite veulent l'empêcher... Un homme qui agit ainsi agit au plus haut point de façon chrétienne, je vous rappellerai le précédent dans la Bible, lorsque le Christ se montrait si amical envers la grande pécheresse et qu'aux plaintes des Pharisiens il répondait que celui d'entre vous qui n'a point péché lui jette la 1re pierre... »

Le Dr v. Buchka lui répondit que l'esprit de famille n'est pas restreint aux familles nobles mais s'étend aux familles bourgeoises et dans les cercles les plus étendus. Regardez, dit-il, dans le pays et vous trouverez difficilement des gens chez lesquels le sentiment ne se trouve pas vivace et il est complètement indifférent d'après moi que la famille ait un nom de haute noblesse ou s'appelle Schulze ou Müller...

Bebel ajoutait : ... « Messieurs vous allez si loin que vous voulez placer cet homme sous la tutelle de ses parents relativement à son droit de disposition dans son propre mariage, il est cependant indépendant et a contracté le mariage en vertu de sa volonté propre. De quel droit venez-vous lui prescrire de prendre en considération des parents par lesquels il a peut-être été repoussé depuis des années, etc. »

Le député Bebel était dans son rôle en transformant une disposition d'utilité générale en un acte de lutte et d'agression contre la noblesse. Ce n'était point l'intention de la majorité en la votant.

(1) En 1848 le député Schwetscke (de Halle) dut défendre contre les attaques dont elle était l'objet la propriété du nom noble «... Le nom, dit-il, et les rapports de famille qui y sont joints sont quelque chose de si sacré que aucun bourgeois et aucun noble ne devrait abanbonner le nom qu'il a de naissance. Mon lien de famille m'est si cher que je considérerais comme une offense personnelle que l'on m'imposât la noblesse (bravo à gauche), mais je ne saurais davantage empiéter dans les droits de la noblesse relativement à son nom de famille (*Stenogr. Berichte*, p. 1297).

(Cpr. sur ce point *suprà*, p. 77 note 3, et le discours du député Gombait, p.1302, *suprà*, *eod. loc.*). On avait voulu supprimer le nom noble qui peut donner des avantages dans la société, comme un privilège de naissance, partant injuste, permettant à la noblesse de faire de riches mariages etc. C'était sacrifier à la théorie égalitaire, qui considère les hommes comme des unités équivalentes, comme si l'on pouvait empêcher que dès la naissance il y eût des différences physiques ou intellectuelles de nature à amener l'inégalité entre les individus.

Le député Kurulff (de Rostock) ,*suprà*, p. 77, note 3, après avoir fait de la noblesse une critique sévère ajoutait : « Pour moi il est impratique et contraire à la liberté d'empêcher la noblesse de porter son nom : cela conduirait à des complications. La sécurité en droit repose sur le maintien

Donc partout où le Code parle du nom de famille, c'est du nom sans « von » qu'il veut parler. Le titre est sans doute un accessoire du nom : comme lui, c'est une propriété : mais il a omis d'en parler et sa dévolution doit rester même après 1900, soumise aux dispositions des lois locales.

§ 2. — Les armes (1).

Les armes sont comme le nom un signe qui sert à reconnaître l'individu comme membre de la famille. Le droit y relatif est purement coutumier : le Code est complètement muet sur la question.

Au XII[e] siècle, on trouve en Allemagne sur les boucliers des « Ritter » des images qui servent à les faire reconnaître ; il en résulte que ce signe devait être exclusif, comme une propriété. Désignant la personne, il a comme le nom un rapport avec le sol sur lequel repose la noblesse de cette personne. La maison libre, celle qui avait fait la famille noble avait eu elle aussi, son signe particulier, le « Handgemal », la « Hausmarke » ; c'est de ce signe que se sont développées plus tard les armes comme quelque chose de particulier et de supérieur (2) ; mainte famille de chevaliers conserva son « Haus und Hofmarke » comme « Schildzeichen ». Les armes ont repoussé la simple « Hausmarke » qui n'est restée qu'un « signum plebeium, rusticum ». Mais c'est en elle qu'elles ont leur origine (3).

Il y a entre le « Stammgut », le nom noble et les armes

du nom. J'appuierais encore moins la proposition de laisser à chacun le droit de prendre un prédicat noble. Ce que je veux c'est que pour l'avenir on cesse de concéder la noblesse, c'est qu'on ne puisse plus réclamer judiciairement le droit de porter un nom noble. C'est seulement ainsi qu'il est possible que la prépondérance sociale de la noblesse, qui est encore si grande dans certains États de l'Allemagne, cesse.

(1) *Das Wappenrecht. Historische und dogmatische Darstellung der im Wappenwesen geltenden Rechtssætze. Ein Beitrah zum deutschen Privatrecht* von Dr jur. F. Hauptmann, Bonn. 1896, p. 583.

(2) Schrœder, p. 432, n. 5.

(3) Michelsen, *Die Hausmarke*, p. 45 et s. Beseler, *System*, p. 717.

le lien le plus étroit : les deux derniers sont des expressions de l'idée de copropriété du premier, le signe de l'appartenance à une même famille. Ce lien des armes avec le sol se trouve dans les armes qui appartiennent aujourd'hui aux pays (1).

Il faut en cette question distinguer le droit aux armes d'une façon générale ou la « Wappenfæhigkeit » et le droit à certaines armes spéciales.

Au début, elles ne furent usitées que pour le « Kriegerstand », celui des « Ritter » ; tous les membres du « Ritterstand » portaient des armes, même ceux qui n'appartenaient pas au « Berufstand », les femmes, par exemple, les ecclésiastiques : elles ne s'attachent donc plus au « Berufstand », mais au « Geburtstand ».

C'était donc un signe de noblesse, de même nature que les titres et nous verrons qu'elles doivent se transmettre comme la noblesse elle-même. Elles font partie du prédicat noble et l'usage injustifié en est puni conformément à l'article 360, § 8, Deuts. Reichs Str. G. B.

L'usage des armes ne resta pas exclusif au « Ritterstand » : dans les villes, les familles « rathsfæhig » qui composaient à l'origine l'administration aristocratique ont le droit d'en porter ; plus tard, les docteurs en droit « milites legum, justitiæ » prétendirent à ce droit qui leur fut contesté. Ce droit appartenait aussi aux « Kirchenfürsten » : ce sont les

(1) N'avaient d'armes que les terres fournissant un service de guerre : le lien entre la terre et les armes se montre en cela que celui qui, en cas d'extinction d'une famille, reprenait le bien, prenait souvent les armes. Comme la noblesse se nommait d'après sa propriété, le nom que les armes représentaient était à proprement parler, celui de la propriété, de là l'opinion que les armes appartenaient aussi bien à la terre qu'à la famille et que les « Lænder » sont « wappenfæhig » (Hauptmann, p. 111). Elles expriment cependant un lien entre la terre et une famille : la République française est restée logique en n'en voulant pas prendre, on ne peut dire que l'ensemble des citoyens forme une grande famille qui en soit titulaire.

seules personnes qui en dehors des nobles l'aient conservé.

Il n'en est autrement que dans les cas où il y a eu une concession expresse faite à une famille bourgeoise ; la différence entre la concession de « Wappenbriefen » nobles et roturières consistait en ce que les premières étaient accordées pour un usage « rittermæssig », pour les tournois ; tandis que les secondes l'étaient « zu allen, ou zu ehrlichen und redlichen Sachen » (1), il y avait encore cette différence que les roturiers n'avaient droit qu'au casque fermé « Stechhelm », tandis que le « Turnier ou Spangenhelm » ouvert était réservé aux nobles.

Abstraction faite des armes appartenant à certaines familles bourgeoises, nous pouvons dire que seuls sont « wappenfæhig » ceux qui possèdent la noblesse. De ce droit général, il faut distinguer le droit à des armes déterminées qui a un caractère de pur droit privé (2). Ce dernier fait partie de ces « immaterielle Güter » dont la protection va toujours se développant, et forme quelque chose comme les marques de fabrique.

Ces biens immatériels qui n'étaient ni des choses ni des créances ne pouvaient trouver protection dans la doctrine romaine, la conception allemande maintenue par la noblesse d'un droit au signe lui-même a été reconnue malgré le droit romain et même jusqu'à un certain point législativement (3). Le droit aux armes ne consiste pas dans la propriété d'armes corporelles, mais c'est plutôt le droit de pouvoir porter à l'exclusion de tout autre des armes ornées d'une façon spéciale comme signe de famille ; on peut vendre des armes matérielles sans transmettre le droit de les porter, comme on le ferait par exemple d'un

(1) Hauptmann, p. 100.
(2) Gierke, *Privatrecht*, I, p. 730.
(3) Hauptmann, *Vorwort*, VI.

uniforme (1). Le droit allemand, à la différence du droit romain connaît le droit à un signe : c'est un droit de propriété qui entraîne le droit d'usage, et le droit de disposition, ainsi que le droit d'en interdire l'usage à autrui.

La propriété des armes était soumise à une limitation spéciale qui eût presque pu la faire considérer comme un fief. Le Landesherr avait un « Heimfallsrecht » à l'extinction de la famille comme en matière de fief, et cela non seulement lorsque les armes étaient attachées au fief, mais même lorsqu'elles étaient considérées isolément. On ne pouvait cependant parler d'un véritable fief, car la concession d'armes ne fonde pas le rapport de vassalité et n'oblige pas à fournir des services de guerre.

L'idée de propriété des armes s'est maintenue jusqu'à nos jours : elle était protégée par le Landrecht prussien (Eh. II, tit. 9, § 16). Elle est de même nature que celle des droits de propriété artistique et littéraire, droit à la marque, brevets d'invention, etc.

Le sujet de ce droit n'est pas constitué par tous les membres de la famille : ce sont seulement les descendants des membres mâles, non les cognats qui y ont droit ; ce sont les règles de la dévolution du « Stammgut » qui s'appliquent ; mais en cas d'extinction de la branche mâle de la famille elles faisaient retour au suzerain quoiqu'il y eût encore des héritiers dans la ligne féminine (2).

(1) *Id.*, p. 216.

(2) *Id.*, p. 226. L'idée qui sert de base à l'Heimfallsrecht est que les armes, signe d'une famille sont sans maître après l'extinction de celle-ci et comme telles appartiennent au Landesherr. Comment le concilier avec le droit de disposition ? Déjà avant l'Heimfall le seigneur a un intérêt au sort des armes qui peuvent devenir siennes ; le dernier survivant d'une famille ne peut disposer au préjudice de ce droit du seigneur car celui qui est malade et faible ne peut en droit allemand disposer ; ce qui lui appartient commence déjà à ne plus lui appartenir : ses successeurs ont déjà mis la main sur ses biens. On considérait que la famille qui ne reposait plus que sur une tête, qui ne pouvait plus espérer de descendants mâles était un mourant. Hauptmann, p. 301 et s.

Le droit des membres de la famille leur appartient comme tels : ce qui le fonde c'est leur qualité, de même que son usage est l'expression de cette dernière. Tous ont le droit de se plaindre de l'usage illégal qu'en peut faire un tiers. C'est, dit Hauptmann, une propriété « zur gesammten Hand » signe d'une communauté plus profonde, celle de famille et autrefois de bien familial. Les dispositions qui dépassent les limites d'une jouissance normale nécessitent le consentement de la famille entière.

L'exercice de ce droit se manifestait soit en portant de véritables armes, dans les combats, dans les tournois ; soit en se servant de reproductions de ces armes pour indiquer la propriété ou le lieu de dépendance. C'est ainsi que les serviteurs portent les armes du maître (1), il en était de même des hommes libres qui tenaient leur fief d'autrui ou que le seigneur prenait sous une protection spéciale. Plus tard cela s'étendra aux sceaux, aux édifices, papiers, tombeaux, etc. C'est encore leur usage actuel.

Du droit de propriété, découle la notion de droit exclusif : cela a été reconnu par les lois, par exemple le droit prussien et par la jurisprudence (2).

La propriété peut du reste en être cédée soit d'une façon totale, soit d'une façon partielle : on peut accorder à quelqu'un le droit de s'en servir sans renoncer à en faire usage : il y a alors une « Wappengemeinschaft » ; elle se rencontre parfois sans reposer sur un acte de cession ; lorsque par exemple des « Ministeriales » d'un même seigneur ont emprunté ses armes.

En cas de cession sans réserve quel est le caractère de l'acte consenti ? Le propriétaire des armes s'engage à ne pas exercer contre le cessionnaire d'action tendant à trou-

(1) On dit pour eux « tragen » ; le verbe « führen » étant réservé au propriétaire des armes. *Id.*, p. 246.

(2) Aff. Sayn Wittgenstein Sayn.

bler la jouissance du droit concédé ; et il renonce lui-même à porter les armes. Mais cela n'empêche pas les membres de la famille, s'ils ne sont pas partie à l'acte, d'exercer contre le cessionnaire les actions qui leur appartiennent.

En matière de legs si le disposant était le dernier de sa famille, le legs ne pouvait avoir d'effet à cause du droit d' « Heimfall » qu'avait le seigneur : il fallait une confirmation du legs par ce dernier, ce qui est proprement une nouvelle concession (1). S'il laissait de la famille il ne pouvait disposer de ce droit : le legs n'avait d'autre sens qu'une demande faite à celle-ci d'en accorder l'usage au légataire (2).

Celui qui avait vendu ses armes pouvait, en vertu de sa « Wappenfæhigkeit », en prendre d'autres : en vertu de cette même capacité, il pouvait changer celles qui lui appartenaient : aujourd'hui que les armes ont un sens purement historique on est peu porté à les changer, mais il n'est pas douteux que les nobles en aient le droit (3).

Si la « Wappenfæhigkeit » est acquise comme la noblesse, le droit à des armes déterminées est acquis comme le droit de famille.

L'une et l'autre résultent de la descendance légitime d'un père noble, car cette filiation assure à l'enfant aussi bien les privilèges de droit public du père et avec eux la capacité de porter des armes que les privilèges de droit

(1) Hauptmann, p. 270.

(2) Pour éviter l'Heimfallrecht du seigneur on pouvait procéder à des Gemeinschaften d'armes : à la mort de l'un des titulaires les armes n'étaient pas sans maîtres, mais le cercle des ayants droit s'était simplement rétréci (Hauptmann, p. 304). Le droit de Wappenheimfall s'est maintenu encore aujourd'hui ; on ne peut s'approprier les armes d'une famille éteinte même si l'on a la Wappenfæhigkeit. Les armes d'une famille éteinte sont en général accordées par le suzerain aux héritiers universels : le plus souvent on se sert pour cela de l'adoption, *id.*, p. 315.

(3) *Id.*, p. 289.

privé sur les biens de famille et parmi eux sur les armes.

L'enfant issu d'une mésalliance (1) est « wappenfæhig » si la mère l'était, mais il n'a pas droit aux armes de la mère parce qu'il n'a pas de lien avec la famille de celle-ci, le lien avec une famille ne peut résulter que de la descendance d'un membre mâle ; il n'a pas davantage de droit aux armes du père parce qu'il n'appartient pas à sa famille : il n'appartient donc à aucune famille ; il a, au cas de Wappenfæhigkeit, simplement le droit de se créer des armes à lui propres (2). Souvent on lui accorda les mêmes armes qu'à la mère et souvent celle-ci obtenait, avant le mariage, un titre et des armes, avec la condition qu'ils passeraient à ses enfants.

Il en est du mariage morganatique comme de la mésalliance.

Quant aux enfants naturels (3), ils n'étaient pas « wappenfæhig » et cela non seulement parce que leur descendance illégitime ne pouvait avoir aucuns effets, mais aussi parce qu'elle avait en droit allemand comme conséquence le manque de droit rendant incapable de toute situation honorifique. Ils devaient même, au cas où ils descendaient d'un père noble, recevoir la noblesse ou la « Wappenfæhigkeit » pour être en droit de porter des armes. Mais, même lorsqu'ils avaient reçu l'une ou l'autre, ils n'avaient point droit aux armes du père car ils ne font pas partie de sa famille. C'est ce que la jurisprudence moderne a souvent décidé pour le nom et les armes du père. L'enfant naturel, encore aujourd'hui, n'est pas noble, même lorsqu'il descend d'une mère noble ; l'anoblissement même ne donne pas droit aux armes de la mère, pour les mêmes motifs qu'en cas de mésalliance.

(1) Cpr. *infrà*.
(2) Hauptmann, p. 326 et 146.
(3) *Id.*, p. 149 et 332 et s.

Par la légitimation par mariage subséquent ils acquéraient les droits d'un enfant légitime, donc la capacité nécessaire et le lien de famille donnant droit à certaines armes.

La légitimation par rescrit ne donnait pas la noblesse, à moins que le rescrit n'accordât en même temps la Wappenfæhigkeit. Mais, même en ce cas, l'enfant n'avait aucun droit aux armes du père ; il fallait le consentement de la famille.

En général, on n'accordait aux légitimés les armes du père sans changement que lorsque la famille était éteinte ; si la famille existait encore, on y apportait quelque changement. Le signe héraldique de bâtardise était une barre oblique à gauche (linker Schrægfaden) ou seulement son milieu (mittlerer Einbruch) (1), parfois les armes furent changées, soit quant à la couleur, soit quant aux figures (2). Ces changements sont désignés sous le nom de « Wappenminderungen, Wappenschmælerungen », expressions qui indiquent que les porteurs des armes ne sont pas des rejetons parfaits de la famille.

L'adoption (3), nous l'avons vu, ne fonde pas la noblesse car c'est un droit réservé de la couronne ; il faut un anoblissement ; la concession de la « Wappenfæhigkeit » peut avoir lieu d'avance en promettant de transmettre les armes concédées par adoption. Les adoptions sont en droit allemand essentiellement des contrats successoraux : le droit de succession reposant sur le droit de famille exige que l'on fasse partie de la famille. Mais l'effet en était limité entre le père adoptif et l'adopté à moins de consentement des autres membres. Elle fut d'ailleurs rare tant que dura le système du Stammgut. Le

(1) Hauptmann, p. 335.
(2) *Id.*, p. 339.
(3) *Id.*, p. 156 et s., 346 et s.

plus souvent ce furent des personnes n'ayant pas d'héritiers qui veulent conserver ainsi le nom et les armes ; dans ce cas il n'est pas à parler de consentement agnatique, mais souvent de celui du Landesherr ou de l'autorité judiciaire qui doit confirmer l'adoption et pour les raisons exposées à propos de l'Heimfall. Si d'ailleurs l'adopté n'est pas capable de porter des armes il ne pouvait faire usage de celles que l'adoption lui transmettait : si en droit actuel les armes peuvent être transmises par l'adoption, il faut le consentement des agnats ; au cas où le Wappenheimfallrecht aurait à s'exercer, c'est-à-dire au cas d'adoption par le dernier survivant d'une famille il faudrait encore le consentement du Landesherr : d'ailleurs, d'après la plupart des législations, il faut déjà le concours de l'autorité pour pouvoir faire une adoption. En tout cas il est prononcé expressément que l'adopté a droit de porter les armes de l'adoptant.

En ce qui concerne le mariage (1) en général la femme avait le Stand de son mari et prenait part à ses privilèges; mais elle ne quittait pas la famille de son père tout en entrant dans celle de son mari. Cela s'exprime en matière héraldique par ce fait que les femmes portent deux armes, celle du père et celle du mari ; celle du mari prenant la position la plus importante, celle de droite.

En cas de mésalliance s'appliquent à la femme les mêmes règles qu'aux enfants: pas plus que les enfants la femme n'a le Stand du mari. En général, en cas de mariage avec un homme de haute noblesse, la noblesse leur était conférée et par là la capacité de porter des armes. Mais si la femme était déjà « wappenfæhig » elle le restait encore pendant le mariage. Au cas où une femme de haute noblesse épousait un non-noble elle conservait la Wappen-

(1) *Id.*, p. 159 et s., 352 et s.

fæhigkeit pour elle personnellement, mais ne la transmettait pas à ses enfants qui suivent la condition du père. La femme n'entrant point dans la famille du mari, même lorsqu'elle est « wappenfæhig » ne peut prendre les armes de celui-ci.

Il en était de même en cas de mariage morganatique. En général on leur donnait un nouveau nom, titres et armes, même lorsqu'elles étaient nobles pour les soustraire à la nécessité de porter après leur mariage leur nom de fille.

Comme la noblesse qu'il suit pas à pas, le droit aux armes peut résulter d'actes de famille, mais aussi de la concession du souverain.

A l' « Adelsbrief » correspond le « Wappenbrief ». Tant que les armoiries eurent de l'importance, principalement sur les armes de combat, on ne les concédait qu'aux chevaliers. Mais lorsque leurs copies eurent pris une valeur spéciale, les empereurs furent souvent sollicités d'en accorder à des roturiers. Avec la chute de l'empire, les princes devenus souverains héritèrent de ce droit d'anoblir et de conférer des armes ; mais le dernier fut très rarement employé (1). Des autres autorités qui avaient ce droit sous l'empire, il ne peut plus être question.

De peu d'importance est la concession d'armes à une personne capable d'en porter ; ces armes, lorsqu'elles sont nouvelles, eussent aussi bien pu être prises par cette personne. Ce n'est, en conséquence, aucun privilège de pouvoir concéder des armes. Les armes concédées n'ont pas plus de valeur que celles qu'on se crée à soi-même, et même concédées par l'empereur, elles ne pouvaient porter atteinte aux droits des tiers. Mais elles avaient une valeur spéciale quand le concédant transférait au concessionnaire

(1) D'après Hauptmann : p. 168, une seule fois cette faveur fut accordée ce fut en 1829 par le roi de Saxe à un roturier.

une partie de ses armes propres. On n'est pas, d'ailleurs, obligé de porter les armes concédées, pas plus que la noblesse.

A côté des concessions se trouvaient les « Wappenbesserungen », qui ne donnent pas aux armes une valeur héraldique plus grande, mais qui sont faites par de hautes personnalités comme signe de faveur.

Quant à la concession d'armoiries déjà existantes, c'est celle d'armes qui ont été l'objet d'Heimfall, de la part du Landesherr (1).

La perte du droit aux armes (2) pouvait, comme celle de la noblesse, résulter d'une condamnation criminelle ; en ce cas, les armes étaient brisées par le bourreau. Elle résultait aussi de l'exercice d'un métier inférieur, du mariage de la femme noble avec un roturier ou de la renonciation. Aujourd'hui le droit aux armes peut encore être suspendu en Bavière ; la femme noble perd toujours son droit en épousant un roturier et la renonciation y est encore possible. — La perte d'armoiries déterminées est assez rare : on peut supposer le cas d'une adoption qui aurait concédé le droit aux armes : si l'adoption cesse, avec elle cesse le droit. Elle peut résulter d'un abandon : la simple adoption d'armes nouvelles ne suffirait pas ou le fait de ne pas porter les anciennes : il faut une renonciation expresse. Elle peut résulter de la cession que l'on en a faite en s'obligeant à ne plus les porter.

Quant à la preuve (3) du droit aux armes, elle résulte de ce que l'on appartient à une classe « wappenfæhig » : lorsqu'elle résulte d'une concession, la preuve est faite

(1) Voyez un exemple de concession des armes de Albert de Leuchtemberg à Theodoric de Porticz (anno 1360) dans *Anecdotorum S.R.I. Historiam ac Jus Publicum illustrantium collectio edita ab Adamo Friderico Glafey* (Dresdœ et Lepsiæ, 1734), num. *CVI*.

(2) *Id.*, p. 205 et s., 430 et s.

(3) *Id.*, p. 208 et s., 436 et s.

par la production du diplôme. Celui qui n'appartient pas à une classe capable de les porter doit prouver qu'elles ont été concédées à un ascendant ou possédées depuis un temps immémorial.

La preuve du droit à des armoiries déterminées résulte de celle de la propriété de la famille sur elles. Lorsque deux familles portent les mêmes, elles appartiennent à la famille qui les a prises la première.

Lorsque les armes ont été l'objet d'une cession, le cessionnaire inquiété doit appeler son cédant en garantie.

Quelle est la position du nouveau Code civil vis-à-vis de ce droit ? Il n'en fait nulle mention, quoique ce droit à certaines armes soit du droit privé : il reste donc soumis à la législation locale, comme le nom noble lui-même et comme les titres. Les uns et les autres ont une origine commune fondée sur la propriété, ils ont au milieu des changements du droit un sort commun (1).

Nous avons vu que les armes sont comme la noblesse elle-même dont elles sont l'expression (2) protégées par une disposition du Code pénal pour l'empire.

(1) En vertu de sa théorie générale sur le nom V. Bülow admet que les enfants légitimes ou adoptifs ayant la situation d'enfants légitimes ont aussi le droit de porter les armes du père ou de l'adoptant.

(2) A rapprocher du droit aux armes est le droit au sceau « Siegelmæssigkeit » ; cpr. sur ce point : Merkel, *Das Firmare des baierischen Volksrechtes*, dans *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*. Weimar, 2e Bd, 1863,p. 101 et s., surtout p. 134 et s. — Dr Jos. v. Pœzl, *Lehrbuch des Bayer. Verfassungsrechts*, 1877, 5 Aufl., p. 11 et s. — Falck, *loc. cit.*, § 41. — *Die Siegelmæssigkeit in Bayern ; ein rechtsgeschichtlicher Versuch*, von J. B. Graf. *Oberbayrischer. Archiv. für vaterlændische Geschichte*. III, Bd. 1. Heft. München 1841, p. 313. Bluntschli-Dahn, p. 43, § 23. — Roth, *Bayr. Civilrecht*, I, 196. Held. II, 641 n. 4. etc. — C'est en Bavière que l'institution s'est la mieux conservée.On en rencontre déjà des traces dans le *Kaiser Ludwig's Rechtsbuch* de 1347 et dans le *Landrecht* réformé de 1518, v. 5. L'ordonnance du 20 avril 1808 l'abolit en Bavière : cependant on ne fut pas très strict dans l'application de cette ordonnance, car une ordonnance du 16 février 1815 considère la Siegelmæssigkeit comme existant encore. Ce droit s'était considérablement augmenté et comprenait, d'après l'ordonnance de 1808, 19 chefs, dont voici les principaux : droit de donner force authen-

§ 3. — Les titres.

La haute noblesse nous l'avons vu comprend les familles régnantes, les dépossédés et médiatisés. Les membres des premières sont rangés dans l'ordre suivant : l'empereur allemand, roi de Prusse, les rois, les grands ducs, les ducs et princes (1).

tique à un autre passé par deux personnes siegelmæssig ou un siegelmæssig et deux témoins, droit de dresser des actes tels que contrats de mariage, pouvoirs etc., droit de faire des lettres hypothécaires, droit pour les parents non intéressés d'apposer les scellés en cas de décès, droit pour l'exécuteur testamentaire siegelmæssig de procéder seul à l'inventaire, droit pour les parents de choisir les tuteurs parmi eux, droit pour le père de jouir du bien de la mère jusqu'à sa mort, droit à une juridiction spéciale et à une représentation différente en justice droit de signer leurs pièces de procédure sans qu'il soit besoin d'un avocat et à certaines protections en matière criminelle etc. La Constitution du 26 mai 1818, Beil. VIII, tit. V, § 4 et 5 lui rendit sa force : elle fut attribuée à la noblesse immatriculée, à certains hauts fonctionnaires et à certains conseils, aux ecclésiastiques et officiers de certain grade, et aux épouses et veuves. Ces dispositions ont été indirectement supprimées en Bavière par la Notariatsgesetz du 10 novembre 1861 : les actes qui étaient valables jusqu'alors avec un simple sceau doivent maintenant être passés devant notaires. Le droit de sceau a cessé d'être un droit privé et il est maintenant devenu de pur droit public, il ne pouvait autrefois être considéré comme un privilège politique puisqu'il appartenait aussi aux femmes ; il n'était plus davantage réservé à la noblesse. Cependant à l'origine il a pu être considéré comme un usage des « Wappen » inspiré peut-être du droit romain.

(1) A la cour impériale le rang des souverains et de leurs familles est le suivant :

I. Rois de Bavière, Saxe et Würtemberg (d'après l'âge de la dignité électorale).

II. Kronprinzen de Prusse, Bavière, Saxe, Würtemberg, grands-ducs de Bade, Hesse et bei Rhein, Saxe, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin et Mecklenburg-Strelitz,

III. Princes puînés de Prusse, Bavière, Saxe, Württemberg et Fürst von Hohenzollern.

IV. Landgraf von Hessen, Herzog in Bayern, Herzœge v. Württemberg, Herzog v. Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen Coburg-Gotha, Anhalt, Nassau, Erbgrossherzœge v. Baden, Hessen und bei Rhein, Sachsen, Oldenburg, Mecklemburg-Strelitz, fils aîné du Landgraf von Hessen, Herzœge von Holstein.

V. Des maisons grand-ducales les princes puînés de Hesse, ligne aînée, Bade, Hesse et bei Rhein, Sachsen-Weimar, Oldenburg, Mecklenburg Schwerin et Mecklenburg-Strelitz.

L'empereur (1) a droit aux armes impériales, à l'étendard impérial et est appelé dans les rapports et écrits « Aller durchlauchtigster grossmæchtigster Kaiser und Kœnig allergnædigster Kaiser, Kœnig und Herr » et en contexte « Euer kaiserliche und kœnigliche Majestæt » (2). L'impératrice (3) porte un titre répondant à celui de l'empereur et a droit aux mêmes titres dans les écrits ou dans la conversation. Le Kronprinz porte le titre : « Kronprinz des deutschen Reichs » et est appelé « Durchlauchtigster Kronprinz, gnædister Kronprinz und Herr ». De même les Kronprinzessinnen. Les membres de la maison impériale ont droit au prédicat « Kaiserliche Hoheit ».

VI. Des maisons ducales les princes héritiers de Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen Coburg-Gotha et Anhalt.

VII. Les princes Waldeck, Liechtenstein, Schwarburg-Sondershausen Schwarzburg-Rudolstadt, Lippe Detmold, Reuss, Schaumburg-Lippe.

VII. Des maisons Altfürstlich les princes puînés de Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Holstein.

IX. Des maisons « neufürstlich » les princes héritiers v. Nassau, Hohenzollern, Waldeck, Liechtenstein, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Lippe Detmold, Reuss, Schaumburg-Lippe.

X. Des maisons « neufürstlich » les princes puînés de Nassau, Hohenzollern, Waldeck, Liechtenstein, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Lippe Detmold, Reuss, Schaumburg-Lippe. Cpr. Rose, p. 74 et s.

(1) Son titre complet est le suivant (cpr. Rose, p. 51): « Wilhelm Deutscher Kaiser, Kœnig v. Preussen, Markgraf zu Brandenburg, Burggraf zu Nürnberg, Graf zu Hohenzollern, Souveræner und oberster Herzog v. Schlesien, wie auch der Grafschaft Glatz, Grossherzog von Niederrhein und Posen, Herzog zu Sachsen, Westphalen und Engern, zu Pommern, Lüneburg, Holstein und Schleswig, zu Magdeburg, Bremen, Geldern, Cleve, Jülich und Berg, sowie auch der Wenden und Kassuben, zu Krossen, Lauenburg, Mecklemburg, Landgraf zu Hessen und Thüringen, Markgraf der Ober-und Niederlausitz, Prinz von Oranien, Fürst zu Rügen, zu Ostfriesland, zu Padernborn und Pyrmont, zu Halberstadt, Münster, Minden, Osnabrück, Hildesheim, zu Verden, Cammin, Fulda, Nassau und Mœrs, gefürsteter Graf zu Henneberg. Graf der Mark und zu Ravensberg, zu Hohenstein, Tecklenburg und Lingen, zu Mansfeld, Sigmaringen und Vehringen, Herr zu Frankfurt » (Cpr. *Handbuch über den König. preuss. Hof und Staat*, 1881, p. XXV).

(2) Rose, p. 52.

(3) *Id.*, p. 54.

Quant aux rois, grands-ducs, ducs et princes, ils ont droit aux prédicats « Se. Majestæt » « Wir von Gottes Gnaden » « Allerhœchst » ainsi qu'aux armes et aux insignes royaux (couronne, sceptre, glaive) (1) ou « Kœnigliche Hoheit, Hoheit ou Durchlaucht ». Dans les écrits le roi est appelé « Allerdurchlautigster grossmæchtigster Kœnig, Allergnædigster Kœnig und Herr » ; un grand-duc, duc ou prince « Durchlauchtigster Grossherzog (Herzog ou Fürst) Gnædigster Grossherzog (Herzof ou Fürst) und Herr ». Les membres de leurs familles portent les titres de « Kœnigliche Hoheit, Grossherzogliche Hoheit, Hoheit und Durchlaucht » (2).

Les médiatisés portent les titres et armes qu'ils avaient avant la dissolution de l'empire, mais en laissant de côté tous mots ou symboles qui exprimaient leur situation dans l'ancien empire ou l'ancienne qualité de Landesherr régnant, reichsstændisch et reichsunmittelbar. Par décision du Bundestag du 18 août 1625 et 13 février 1829, les familles premières ont le prédicat « Durchlaucht » et les chefs des familles constatent celui d' « Erlaucht »,ce dernier a été étendu aux membres des familles comtales (3).

(1) Voir l'énumération de leurs titres dans Rose, *loc. cit.*, p. 65 et s.

(2) En Prusse après que le « Cabinetsordre » du 22 octobre 1861 eut accordé aussi aux simples « Fürsten » locaux à l'exception de l'évêque prince de Breslau qui porte le titre de « Fürstliche Gnaden » le prédicat « Durchlaucht », il n'y a plus de différence entre les princes médiatisés et les autres, par contre le prédicat « Erlaucht » est conservé exclusivement aux familles médiatisées. Comme d'après la décision du Bund le rang et le titre leur sont accordés à cause de leur Ebenbürtigkeit avec les maisons royales, ces prédicats apparaissent comme conséquence de la participation à la haute noblesse. Cette qualité est absolument indépendante de la possession actuelle d'une « Standerhersschaft ». Rang et titre sont des droits honorifiques personnels, appartenant au médiatisé même en dehors du pays où il a sa propriété. Bornhack, p. 316-317.

(3) Preuss. Inst., 30 mai 1820, §§ 7 et 8, Pr. Cab. Ord., 21 février 1832 et 3 mars 1833, loi 27 juin 1875, § 7, n. 2 et 25 octobre 1878, § 5, Bayr. Ed., 1818, § 3, würt. Ver., 3 mai 1829, Bekanntmach., 27 juillet 1829, Hess. Ges., 18 juillet 1878, art. 6.

D'après une coutume de droit international public, le monarque détrôné conserve son rang et son titre, mais il est inadmissible qu'après la mort du monarque son héritier comme prétendant prenne le titre du pays : une exception ne peut être permise que pour les titres portés aussi par des personnes non régnantes. Le titre de roi, Grossherzog, Kurfürst désigne forcément une personne régnante, tandis que celui d'Herzog et de Fürst peut appartenir à d'autres. Par suite le duc de Cumberland ne fut pas après la mort du roi Georges V en droit de prendre le titre de roi, ni le Landgraf de Hesse celui de Kurfürst, tandis que le titre de Herzog v. Nassau est resté aux descendants.

Le rang de la maison Hohenzollern a été réglé par le contrat avec la Prusse (Allerhœchste Erlasse, 14 août 1852, betreff. die Rechtsverhæltnisse der fürstlich Hohenzollern'schen Haüser). Les chefs des maisons ont le prédicat « Hoheit » ; l'ancien Fürst Carl Anton v. Hohenzollern avait par Cabinetsordre du 18 octobre 1861 le prédicat « kœnigliche Hoheit (1) ».

Dans la basse noblesse (2) les rangs et titres sont les suivants : Herzog, Fürst, Graf, Freiherr (Baron) Ritter, Herr avec le prédicat von (3).

(1) V. Bornhack, p. 338 et 342-343.

(2) Le simple noble jusqu'au Freiherr obtient le prédicat « Hochwohlgeboren », le « Graf » « hochgeboren ». Mais ces prédicats sont employés comme formules courantes de politesse ; cela répond au goût particulier des Allemands pour les titres.

(3) En Autriche subsistent encore les anciennes classes de l'empire : Titulargrafen, Reichsfreiherren ou Baronen, Edle ou Bannerherren, Ritter, Edel von, auf ou zu. En Bavière 5 degrés : Fürsten, Grafen, Freiherren Ritter et nobles ordinaires. Dans les autres Etats il n'y a souvent que 3 degrés.

La couronne peut d'ailleurs créer des prédicats non encore en usage et un noble étranger qui acquiert par exemple la nationalité prussienne peut conserver son prédicat quoiqu'il ne soit pas en usage en Prusse, marquis, vicomte, etc. Bornhack, p. 294.

La transmission de ces titres et leur perte suit les règles de transmission et de perte de la haute ou basse noblesse : elle n'est pas prévue par le Code civil et reste soumise aux législations locales. Nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit pour le « von » qui pour nous a la même nature que ces prédicats (1).

§ 4. — Les privilèges personnels.

Sous ce titre nous réunissons un ensemble de privilèges qui appartiennent soit au droit privé, soit au droit public. Ils sont relatifs les uns à la juridiction, les autres aux impôts, à la cour, ou enfin se composent de privilèges qu'on ne peut qu'énumérer sans pouvoir les ranger dans une catégorie déterminée.

a) *Privilèges de juridiction* (2). — La juridiction des « Reichsunmittelbaren » était au temps de l'empire composée d'un des deux « Reichsgerichte » supérieurs, mais avec le droit d'une « Austrægal-Instanz » lorsqu'ils étaient actionnés par un égal ou une personne supérieure (3). Relativement aux obligations du fisc « landesherrlich » les Landesgerichte pouvaient être aussi compétents. Les personnes de cette classe avaient des privilèges spéciaux en procédure : elles n'avaient pas à prêter le « gefæhide Eid » lorsqu'elles étaient représentées par des conseils assermentés ; pas d'Arrest personnel, etc.

Les souverains sont irresponsables personnellement pour leurs actes et omissions ; ils sont couverts par la responsabilité ministérielle en matière politique et par le principe « Princeps legibus solutus », ce qui ne les sous-

(1) Cpr. *suprà*, p. 224 et s.

(2) Nous nous réservons de parler plus loin de la juridiction spéciale en matière successorale à la noblesse médiatisée et à la Reichsritterschaft rhénane.

(3) Heffter, p. 46.

trait pas à l'application des lois de droit privé pour leur patrimoine ou la forme des actes juridiques.

Avec l'empire disparut naturellement la compétence des tribunaux impériaux. Une disposition légale pouvait dès lors paraître nécessaire relativement aux actions privées contre les souverains. On en est arrivé partie avant la fin de l'empire, partie après à un tribunal spécial ou bien l'on établit des tribunaux spéciaux, comme en Prusse, le « Geh. Justizrath » près du Kammergericht à Berlin, ou bien les tribunaux supérieurs ou même ceux de première instance obtinrent compétence. Que ces autorités n'aient aucun droit d'exécution forcée contre les souverains résulte de leur inviolabilité même.

Quant aux membres des familles souveraines qui ont cessé d'être « unmittelbar », on pouvait admettre qu'en matière civile ou criminelle, ils fussent simplement soumis à la juridiction des « Landesgerichte », quoiqu'avec « privilegirte Forum ». C'est ce qui est arrivé régulièrement en matière civile, à moins qu'il n'y ait un « Hausgericht » spécial comme en Prusse (1); le tribunal compétent est le tribunal ordinaire. En matière criminelle s'appliquaient parfois des dispositions de lois de famille (2).

L'Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz (3)

(1) En Prusse la juridiction contentieuse sur les membres de la famille royale et celle de Hohenzollern est exercée par un Gerichtshof spécial, lié au Kammergericht, le « Geheime Justizrath » composé de membres du Kammergericht (loi du 26 août 1851, Art. III, Ausf. g. 24 avril 1878, § 18). Sur les révisions et appels contre le Geheime Justizrath décide le Reichsgericht (Verord. 26 Sept. 1879, § 2).

(2) Heffter, p. 51 et s. ; Zœpfl, I, p. 754 et s.

(3) Dr E. Lœwe, *Strafprozessordnung für das d. Reich, nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze*. 9 Aufl. bearbeitet von Hellvog., Berlin, 1897.

En conformité à la loi d'introduction de la loi d'organisation judiciaire l'Ausfürungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz prussienne du 24 avril 1878 a réglé à nouveau l'organisation du Geh. Justizrath. En matière de juridiction gracieuse les membres de la famille royale ont une juridiction

(27 janvier 1877) dispose dans son § 5 : « In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. »

L'Einführungsgesetz zur Civilprozessordnung (1) (30 janvier 1877) dispose dans son § 5 : « In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Civilprozessordnung nur insoweit Anwendung als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassung oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Für vermœgensrechtliche Ansprüche Dritter darf jedoch die Zulæssigkeit des Rechts wegs nicht von der Einwilligung der Landesherrn abhænzig gemacht werden. »

Tandis que les privilèges admis par la C. P. O. elle-même (§ 196, n. 2, 340, n. 2, 441, 444, abs. 3) sont valables devant tous les tribunaux allemands, ceux qui sont maintenus ici reposant sur une constitution de famille ou une loi locale n'ont de valeur que devant les tribunaux du « Bundesstaat » dans lequel ils se trouvent. La 2e phrase a été admise pour écarter dans les différents États allemands (Mecklemburg-Schwerin, Mecklemburg-Strelitz, Sachsen-Meningen) les limitations encore subsistantes aux actions contre les Landesherren. Elle se rapporte aux actions des tiers, non à celles des membres de la famille et privilégiée devant le « kœnigliches Hausministerium ». Celui-ci a en outre lors de difficultés entre membres de la famille à organiser une instance austrégale. Il n'y a pas, relativement à la procédure: de règles spéciales en Prusse, auxquelles s'applique le paragraphe 5 E.G. zur C.P.O. Bornhack p. 354. Il en est de même de la famille Hohenzollern.

(1) *Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich*, Dr J. Strückmann und Dr Koch. 6e Aufl., Berlin, 1895.

seulement aux actions ayant un objet pécuniaire. Les lois de famille et les lois locales se rapportant aux réclamations des membres de ces familles entre eux ou ayant un objet autre qu'un objet patrimonial (majorité, interdiction, actions matrimoniales) restent intactes (1). Les dispositions d'après lesquelles certains actes ont besoin pour faire l'objet d'une action en justice de la confirmation quasi-tutélaire du Landesherr ne sont pas supprimées.

Le § 196, abs. 2 de la Civilprocessordnung für das Deutsche Reich dispose : « Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern sind nicht verpflichtet persönlich an der Gerichtstelle zu erscheinen ».Nous avons vu que cette disposition vaut devant tous les tribunaux allemands : il en est de même des suivants.

§ 340, al. 2 : « Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern sind durch ein Mitglied des Processgerichts oder durch ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen. »

§ 441, al. 2 : « Die Eidesleistung der Landesherren und der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt in der Wohnung derselben vor einem Mitgliede des Processgerichts oder vor einem anderen Gerichte. »

§ 444, al. 3 : « Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern leisten den Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel (2). »

L'Einführungsgesetz zur Konkursprozessordnung für das Deutsche Reich (10 février 1877) dispose dans son § 7 : « In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürst-

(1) *Id.*, p. 1045.
(2) Strückmann, p. 229, 445, 553, 555.

lichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Konkursordnung nur insoweit Anwendung als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten (1).»

Enfin en matière criminelle, l'Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung (2) (1er février 1877) dispose, § 4 : « In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern, finden die Bestimmungen der Strafprozessordnung nur insoweit Anwendung als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. »

Les dispositions locales s'appliquent aussi bien quand il s'agit d'une procédure dirigée contre ces personnes que lorsqu'elles interviennent dans des procédures comme témoins, etc. Par rapport aux membres de ces familles, les motifs (3) mentionnent les dispositions locales d'après lesquelles l'admission de poursuites ou l'arrestation dépendent de l'assentiment du souverain (preuss. Krim.O. 1805, § 251). Le Landesherr peut par une loi locale être complètement libéré du devoir de témoigner (4). Les dispositions divergentes des lois locales ou de famille n'ont d'ailleurs validité que dans les limites du pays.

Le § 71 de la Strafprocessordnung dispose : « Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen. — Den Eidleisten derselben mittels Unterschreiben der die Eides norm enthaltenden Eidesformel. Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre gerichtli-

(1) *Die Konkursordnung für das Deutsche Reich*, erlautert von Dr v. Sarwey, 3e Aufl.bearbeitert von Dr Bossert, Berlin, 1896.

(2) Lœwe, p. 191.

(3) P. 233.

(4) Sæchs, St-P. O. Art. 228.

cheVernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.»

Il est à remarquer que les lois d'empire précitées ne font, à la différence de la loi d'introduction au Code civil, aucune allusion aux membres des familles dépossédées.

En vertu d'une loi du 17 mai 1898, « betreffend die Ermæchtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze » (1), le chancelier d'empire a procédé à une publication nouvelle des lois que nous avons citées (Bekanntmachung der Texte verschiedener Reichsgesetze in der vom 1 Januar 1900 an geltenden Fassung vom 20 Mai 1898) (2) qui a pour but de les mettre d'accord avec le nouveau Code civil et sa loi d'introduction.

En conséquence le § 2 Einf. Gesetz zu dem Gesetz betreffend Aenderungen der Civilprozessordnung du 17 mai 1898 (3) modifie le § 5 de l'Einführungsgesetz zur C. P. O. ; le § 2 de la loi du 17 mai 1898 betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozessordnung (4) modifie le § 5 de l'Einf. G. zum G. V. G., le § 71, Abs. 1. S. P. O., le § 4. E. G. zur S. P. O. ; la loi du 17 mai 1898 betr. Aenderungen der C. P. O. (5) ; dans son art. 58, 92, 102 modifie les §§ 196, Abs 2, 340, Abs.2, 441 et 444 de la C. P. O. ; l'Einführungsgesetz betr. Aenderungen der Konkursordnung du 17 mai 1898 (6) modifie le § 7. Einf. G. zur K. O. en leur ajoutant la disposition suivante : « Das gleiche gilt in Ansehung der Mitglieder des vormaligen hannoverschen Kœnigshauses, des vormaligen Kurhessischen und der vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhæuser ».

Il n'y avait pas avant de juridiction privilégiée pour la

(1) R. G. Bl. 1898, p. 342, nr. 2479.
(2) R. G. Bl. 1898, p. 369, nr. 2490.
(3) R. G. Bl. 1898, p. 332, nr. 2478.
(4) R. G. Bl. 1898, p. 252, nr. 2476.
(5) R. G. Bl. 1898.
(6) R. G. Bl. 1898, p. 248, nr. 2475.

maison de Nassau, même pas comme pour les médiatisés conformément au § 7. Einf. G. zum G. V. (1).

En ce qui concerne les médiatisés (2), le B. A. art. 14, c. 3 leur assurait un « privilegirten Gerichtsstand ». En vertu de la déclaration bavaroise du 19 mars 1807 qui a force subsidiaire comme loi du Bund, en matière contentieuse la 1re instance devait être formée par un « Mittelgericht », la 2e et dernière instance par le tribunal supérieur du pays. En matière criminelle d'après cette déclaration, leur fut accordé le droit d'être jugés par leurs pairs et fut fixée la procédure à suivre. En 1848, ce privilège fut supprimé, mais rétabli par décision du Bund du 23 août 1851.

Au moment où l'article 14 a été écrit, il y avait dans tous les États du Bund, ou tout au moins il était possible qu'il eut des « Gerichtsstænde » privilégiés. L'obligation des États du Bund devait durer aussi longtemps que l'existence de cette classe de privilégiés serait possible. Mais toute garantie fait maintenant défaut aux médiatisés.

L'article 7, Einf. Gesetz zum G. V. G. (1877) (3), dispose : « Die Militærgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewæhrte Recht auf Austræge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt ». C'est seulement pour les « Standesherren » eux-mêmes, les chefs de famille non pour les membres qu'il y a « Austrægalgerichtsbarkeit ». Seul le droit assuré par la loi locale au moment de l'Einf. G. zum G. V. G. reste intact. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, la loi locale ne peut assurer ni étendre un tel droit, par exemple à des cas criminels pour lesquels il n'existait pas.

La juridiction privilégiée des Médiatisés et de leur fa-

(1) Bornhack, p. 340.
(2) Zœpfl, II, 135 et s. ; Heffter, p. 63 et s.
(3) Lœwe, p. 11. Cpr. Schulze, *Preuss. Staatsrecht*, 125.

mille devant les tribunaux supérieurs est écartée pour les matières civiles et criminelles ; en tant qu'il n'y a pas procédure austrégale, les Médiatisés sont sous la juridiction des Landgerichte et Amtsgerichte. Au cas de procédure austrégale, l'instruction préparatoire, qui appartenait autrefois aux Obergerichten, appartient maintenant aux Landgerichten ou Amtsgerichten. Ces tribunaux sont compétents lorsqu'il s'agit d'une action criminelle contre un médiatisé soustraite par la loi locale à l'Austrægalverfahren ou lorsqu'un médiatisé, ayant le choix entre la procédure austrégale et la procédure ordinaire, choisit la dernière.

La juridiction privilégiée des médiatisés en matière non contentieuse n'a pas été supprimée par la G. V. G. Le § 2 Einf. G. dispose : « Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung (1). »

Au contraire tous les privilèges en matière civile ont été écartés (§ 5,Einf. G. z. C. P. O.).

Que faut-il entendre par « Austræge » (2) ? Dans la constitution impériale c'étaient des tribunaux arbitraux privilégiés ou extraordinaires qui avaient à juger des difficultés entre certaines personnes : ils étaient ou légaux ou contractuels. Les premiers ou « Reichsaustræge » appartenaient aux Reichsstænde à l'exception des villes Leur compétence était l'objet de nombreuses controverses. Ils ont disparu avec la constitution impériale.

Aux « Austræge » contractuels ,appartiennent les « Familien ou Stamm-Austræge » qui apparaissent dans de nombreuses lois de famille (3). Ils concernent soit les

(1) En conséquence subsistent en Prusse le § 4, ord. 12 novembre 1855 et § 13, instr. 1820 sur la juridiction gracieuse relative aux médiatisés. Schulze, § 125.

(2) Kohler, p. 306 et s. Heffter, p. 88 et s.

(3) Voir la liste dans Kohler, p. 308.

membres d'une famille, soit les lignes d'une Gesammthaus, soit les membres de plusieurs familles « reichsstændisch ». Le but en est d'éviter les dissensions dans les familles et les dispositions qui y sont relatives dans les lois de famille contiennent des exhortations à l'union. En général le choixdes juges qui appartient aux parties est limité à une certaine classe et à certain nombre de personnes. La nature des litiges est aussi déterminée par les lois de famille. L'appel est toujours exclu. La Déclaration bavaroise de 1807 A not. 9 et l'Instruction prussienne de 1820 disposaient que, si par contrat de famille des tribunaux de cette espèce devaient être introduits, ils seraient soumis à l'examen du « Landesherr ». Mais le besoin de leur constitution ne s'est pas fait sentir (1).

Ainsi donc une seule personne est irresponsable, le monarque, car comme porteur de la puissance de l'État il ne peut être soumis à la juridiction d'aucun autre organe : l'irresponsabilité s'étend aussi bien aux actes de gouvernement qu'aux actes qu'il fait comme homme privé. Sous ce dernier rapport le principe ne vaut qu'au point de vue criminel, non au point de vue civil : cependant en général l'action n'est pas intentée directement contre le souverain mais contre le trésor ou la liste civile (2).

β) *Privilèges en matière d'impôts.* — Cette matière faisant partie du droit public, nous nous bornerons à de simples indications.

Les rois sont libres de tous impôts directs, sous ce rapport ils sont assimilés aux membres de leur famille. Pour les impôts d'empire qui, d'ailleurs, sont le plus souvent

(1) Cpr. en Prusse l'instruction de 1820.

(2) Georg Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 4 Aufl. Leipzig, 1895, pp. 221-222. Cpr. Schulze, *Staatsrecht,* p. 155. A.L.R. Einl., § 80 : « auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staates und seinen Unterthanen sollen bei den ordentlichen Gerichten nach den Vorschriften der Gesetze erœrtert und entschieden werden. »

indirects, il n'y a pas de disposition générale qui les exempte. Il faudrait donc ici une disposition spéciale. Ils ne sont pas exempts de douane.

Ils jouissent de la gratuité de port en matière de postes et télégraphes, etc.

La famille royale est aussi exempte d'impôts et prestations (à l'exception de l'impôt foncier) (1) ; elle a « Portofreiheit » mais seulement en ce qui concerne le souverain, son épouse ou sa veuve.

La famille de Hohenzollern est assimilée à la famille royale de Prusse. Mais en ce qui concerne la « Portofreiheit », la loi de 1869 qui est partout en vigueur sauf en Bavière et en Würtemberg ne l'accorde pas à tous les membres de familles royales et la famille de Hohenzollern en est exclue (2).

Les membres de familles de Hanovre, Kurhessen et Nassau sont libres de « Klassen und klassifizierten Einkommensteuer, Gebaudesteur » en tant qu'ils étaient libres d' « Haüser ou Grundsteuer » d'après l'ordonnance des 23 avril et 11 mai 1367 (3).

En ce qui concerne les médiatisés le Bundesakte fixait seulement que les « Standesherren » et leurs familles seraient considérés comme la classe la plus privilégiée en matière d'impôts pour l'État auquel ils appartiennent. Sur le sens de ces mots « zu denen sie gehœren » et sur l'exécution en général de cette disposition de l'article 14 il y a eu les plus grandes difficultés et les plus grandes divergences entre les lois locales (4). Nous citerons comme législations extrêmes la loi badoise des 23 avril 1818, § 23 et 16 avril 1819, § 31 qui leur refusa tout privilège et la

(1) Bornhack, p. 353.
(2) *Id.*, p. 345.
(3) *Id.*, p. 340.
(4) Hammann, p. 48 ; Zœpfl, II, p. 108.

législation prussienne qui sur ce point comme sur bien d'autres a exécuté de la façon la plus loyale les intentions du Bandesakte et avait assuré aux médiatisés complète libération d'impôt foncier et personnel (Instr. de 1820 et Edit du 21 juin 1815) (1). Nous citerons simplement comme législation locale l'Einkommensteuergesetz du 24 juin 1894 (2) en Prusse qui dispose § 3 : « Von der Einkommensteuer sind befreit : 1° Die Mitglieder des kœniglichen Hauses und des Hohenzollernschen Fürstenhauses ; 2° die Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, der vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses. § 4 : Die Häupter und Mitglieder der Familien vormals unmittelbarer deutscher Reichsstænde, welchen das Recht der Befreiung von ordentlichen Personalsteuern zusteht werden zu der Einkommensteuer von dem Zeitpunkte an herangezogen, in welchem durch besonderes Gesetz die Entchædigung für die aufzuhebende Befreiung von der Einkommensteuer geregelt sein wird. » Une loi du 18 juillet 1892 « betr. die Aufhebung der Befreiung von ordentlichen Personalsteuern gegen Entschædigung » est venue, en exécution de la loi précédente, fixer le mode d'évaluation des indemnités (3).

γ) *La Cour* (4). — Nous avons vu (5) quel mélange intime existe entre le service personnel du monarque et le service de l'État : aujourd'hui que le monarque et

(1) Hammann, *loc. cit. Die Standesherren in Preussen besonders ihre Steuerfreiheit*, p. 66 et s. ; Bornhack, p. 321 et s.

(2) G. S. 1891, p. 175, nº 9463. Cpr. *Das Staatsrecht des Kœnigreichs Preussen*. Dr Karl Freiherr v. Stengel, Freiburg i. B. Leipzig, 1894, p. 64 et s.

(3) Commentaire de cette loi dans v. Stengel, *loc. cit.*

(4) V. Kaltenborn au mot « Hof », dans *Deutsches Staatswœrterbuch* von Bluntschliund K. Brater. V. Bd. Stuttgart und Leipzig, 1860.

(5) P. 16.

l'État ne sont plus confondus ils ont un service distinct (1). Mais cette distinction ne s'est accomplie que lentement ; elle ne pouvait pas se produire tant que la conception patrimoniale de la puissance du souverain existait. Si la séparation matérielle du service de Cour et du service d'État a été obtenue, leur différence intime n'a été reconnue que très tard et encore à notre siècle on a traité les « Hofdiener » comme « Staatsdiener » (2).

Dans le « Hofstaat » il y a à distinguer : 1° les emplois honorifiques dont les titulaires n'entrent en fonction que lors de circonstances extraordinaires, par exemple les quatre Kronerbæmter de Würtemberg (3) : « Reichserbmarschallamt, Reichserboberhofmeisteramt, Reichserboberkammerherramt, Reichserbpanneramt » appartenant à des familles déterminées.

2° Les emplois rendant des services réels. Ils se divisent en « Hofstæbe » ayant chacun à leur tête un Oberhofbeamte qui autrefois avait juridiction sur ses subordonnés. L'autorité centrale est formée par l'Obermarschallamt qui a la surveillance générale des fonctionnaires de cour et maintient la cohésion entre les différents services.

Il y a en général, trois « Hofstæbe » se rapportant au cérémonial, à l'administration financière et à la police ou juridiction. A l'une de ces divisions se rattache la bibliothèque, le théâtre, l'orchestre de la cour, service des bâtiments, des jardins, etc. (4).

A ses services se rattache le « Geheime Cabinett des Kö-

(1) Heffter, *Beitræge, II Ueber die Rechtsverhæltnisse der Staatsdiener*, p. 111.

(2) Seydel, p. 360 et s.

(3) Gaupp, p. 59.

(4) Voir pour la Prusse énumération der obersten Hofchargen, Oberhofchargen et Hofchargen dans v. Rœnne 5 Aufl. I, p. 210. Les renseignements exacts sur cette organisation sont donnés tous les ans par le « Handbuch für Hof und Staa ».

nigs » (1) qui n'a pas non plus d'importance en droit public.

En outre des ministères d'État, il y a un « Ministerium des kœniglichen Hauses » (2), en Prusse par exemple, il a par Kabinettsordre du 11 janvier 1819, ziff. 4, reçu dans ses attributions ce qui concerne les affaires de la maison et de la famille royale, la cour et les hautes charges de cour, en particulier les questions relatives aux testaments, mariages, tutelles, juridiction gracieuse ; par Kabinettsordre du 26 janvier 1835, l'administration des domaines et forêts fut séparée du ministère des finances et confié au ministère de la maison royale. Après plusieurs changements lui appartiennent aujourd'hui : 1° en concurrence avec l'oberst Kæmmerer : les affaires des chefs et membres des différentes administrations royales de la Cour et ce qui concerne les Provinzialerbamter ; 2° et de façon exclusive les affaires personnelles du roi et membres de la famille royale; en particulier, les questions de juridiction gracieuse (confection de testaments, liquidations de successions, affaires matrimoniales et tutelles), les questions d'état, l'administration du Kronfideikommiss fonds, du Krontresor et du fidéicommis de famille royal, comme l'administration supérieure des biens du Hausfideikommis royal.

Sous son ressort, se trouve : 1° le Heroldsamt créé par Allerhœchstes Erlass du 16 août 1854 qui s'occupe des affaires de « Stand » et de noblesse. Il est sous la présidence du Oberceremonienmeister ; 2° les archives royales de famille ; 3° le Hofkammer der kœniglichen Familiengüter (qui administre les biens fidéicommissaires appartenant autrefois au prince Auguste) ; 4° le kœniglich-prinzliche Familienfideikommis.

(1) *Id.*, p. 257, Gaupp, p. 59 et s.

(2) *Id.*, p. 259. Seydel, *loc. cit.* Nous avons vu (p. 110) le rôle qu'il a en Bavière pour l'immatriculation de la noblesse.

Ce ministère n'appartient donc pas aux autorités publiques et n'a que l'administration d'affaires n'intéressant pas directement l'État. Il a été jugé qu'il n'est plus une autorité publique, mais simplement le représentant du roi et de la maison royale dans les affaires concernant les biens fidéicommissaires (1).

Par la suppression des privilèges de la basse noblesse n'a pas été détruit son droit exclusif à des emplois de cour : ils n'ont pas pour objet l'exercice de droits de souveraineté dans l'État, mais appartiennent au service personnel du souverain. Quoiqu'ils servent la royauté comme telle, qu'ils soient le lustre de la couronne et la représentation de la monarchie, le rapport de ces fonctionnaires vis-à-vis du maître est quant à son contenu un rapport de droit privé. Le cercle des personnes affectées à son service personnel peut être par le souverain aussi bien que par tout autre particulier fixé à sa fantaisie et s'il réserve certains emplois à la noblesse, il n'y a pas là de privilège de droit public (2). Du reste, aujourd'hui sont « hoffæhig » non seulement les nobles, mais les hauts fonctionnaires, les officiers, artistes, savants, etc. (3).

Appartient seulement au droit public la protection qui entoure les dispositions prises par le roi pour assurer l'éclat de sa cour, les défenses faites sous une sanction pénale de prendre les signes extérieurs du service de la cour (R. St. G. B. § 360, ziff. 8).

Le droit à une cour est un droit de souveraineté.

Les médiatisés ont cependant le droit d'avoir une garde d'honneur à leurs frais ; mais ceux qui la composent ne sont pas militaires et tombent sous la juridiction ordinaire ;

(1) V. Rœnne, p. 261, note 1.
(2) Bornhack, p. 294 et 295 ; Seydel, p. 360 ; Bluntschli, Dahn 3 Aufl. p. 43, 1863.
(3) V. Kaltenborn, *loc. cit.*

leur rapport avec le Standesherr est de pur droit privé et celui-ci n'a sur eux d'autres droits de discipline que sur les domestiques. Ce droit ne leur appartient que dans leur Standesherrschaft et il ne libère pas du service militaire ordinaire (1).

Ils sont aussi en droit pour l'administration de leur maison et de leur patrimoine d'avoir des serviteurs assermentés réunis en un collège, de se faire représenter par leurs fonctionnaires dans leur procès et de leur donner des titres et uniformes (2). Cependant un titre plus élevé que celui du directeur ou conseiller ne pourrait être accordé qu'avec le consentement du souverain (3). Mais d'après Seydel (4), il n'y a là que les droits appartenant à tout particulier de donner à ses serviteurs les désignations qu'il lui plaît, à la condition d'éviter des désignations indiquant un service d'État, ou identiques à des titres de l'État, ce qui amènerait l'application du paragraphe 360, § 8, R. Str. G. B. Il en est de même pour les uniformes. Quant à la dénomination de leurs administrations patrimoniales, ils sont libres comme tous autres sujets : il n'est défendu à personne de donner le nom de « Rentkammer », de « Domanialkanzlei » (5) au personnel qui administre ses domaines. Le paragraphe 61 de l'Instr. prussienne décide d'ailleurs que le lien qui unit les fonctionnaires au médiatisé sont de pur droit privé. De même, le droit d'exiger le serment de ses serviteurs n'est pas un privilège et cela ne donne sur eux aucun droit disciplinaire.

δ) *Privilèges divers.* — Nous ne donnons ici qu'un aperçu des principaux d'entre eux ; ils appartiennent au droit pu-

(1) Preuss. Instr., 1820, § 11.

(2) Hoffmann, p. 74. En Bavière leur uniforme doit être soumis à l'approbation du souverain et porter la cocarde nationale.

(3) Rose, p. 84.

(4) P. 617, n. 5.

(5) Preuss. Instrukt., § 60.

blic et ne peuvent guère se ranger dans des catégories déterminées. Nous laissons d'ailleurs de côté celles qui touchent aux biens, au mariage ou à la tutelle.

Les souverains (1) ont en dehors de leur droit à la représentation de l'État, de l'exterritorialité, des droits résultant de la tradition européenne pour le titre, rang, etc., abstraction faite de leurs droits de souveraineté : 1° la plus haute dignité dans l'État ; 2° et le caractère sacré et inviolable.

Les membres de la famille souveraine sont exempts de service militaire et ne sont pas soumis au droit de logement militaire. Les majeurs ont droit à voix et siège de la 1re Chambre, le droit n'existe cependant que dans les grands États qui possèdent deux Chambres (2).

Le chef de la maison de Hohenzollern est membre de la Herrenhaus héréditairement. Les membres de la maison ont en général les mêmes droits que ceux de la famille royale de Prusse.

Les dépossédés sont exemptés de service militaire. Les membres de la famille de Nassau ont droit de prendre part aux élections du « Kreistag » par représentant.

Quant aux médiatisés, ils ont exemption du service militaire et du droit de cantonnement en temps de paix dans les bâtiments affectés à leur habitation. Dans les prières de l'Eglise, ils ont droit à être mentionnés après la famille souveraine et en cas de décès à un glas funèbre. Ils avaient la liberté d'établissement dans tout État du Bund ou dans tout État vivant en paix avec lui : ce n'est plus maintenant un privilège. L'exercice du patronat des Eglises est resté à leurs chefs dans leur territoire. Les chefs de famille sont héréditairement membres de la première chambre. Ils ont sur leur territoire la juridiction sur la pêche et le « Bergregal » d'après la manière réglée par l'État. Ils sont libé-

(1) Heffter, p. 47.
(2) Rose, p. 72.

rés de « Brücker, Pflasterwege und Chausseegeld » dans leur ancien territoire ainsi que d'impôts sur la propriété foncière ou bâtie.

Leurs privilèges ont toujours été diminuant : l'instruction prussienne de 1820 leur avait accordé un droit d'administration étendue et de juridiction. Ils avaient la police, la surveillance sur l'administration communale, les églises, écoles, fondations ; juridiction de première instance. Supprimés temporairement ces droits furent en partie rétablis en Prusse par les recès qui suivirent la loi de 1854, mais la juridiction resta supprimée (1).

Le chef de la famille Thurn und Taxis avait d'après la déclaration du 27 mars 1812 juridiction civile de 1re et 2e instance sur sa domesticité à Regensburg et ses Hausgenossen en matière contentieuse ou gracieuse. La loi du 29 avril 1869 a limité son pouvoir à la juridiction gracieuse et n'a pas été touchée par la législation d'empire (2).

SECTION III. — **Le mariage** (3).

a) *Historique.* — L'ancienne division en « Stænde » s'exprimait par le principe d' « Ebenbürtigkeit » ; c'est-à-dire que la position sociale, la valeur de chaque individu

(1) En ce qui concerne la Prusse Bornhack, §§ 52-53, pour la Bavière Seydel, p. 602 et s. Voici l'énumération de leurs droits en général dans Zœpfl, p. 142. Cpr. sur ce dernier point deux ordonnances du 12 novembre 1855 (Prusse, G. S., 1855, p. 686-688).

(2) Seydel, p. 628.

(3) Gœhrum, *Geschichtliche Darstellung*, I et II ; Zœpfl, *Ueber Missheirathen in den deutschen regierenden Fürstenhæusern überhaupt und in dem oldenburgischen Gesammthause insbesondere*,Stuttgart, 1853 ; Pütter, *Ueber Missheiraten deutscher Fürsten und Grafen*, Gottingen, 1796 ; Hammann, *loc. cit.*, p. 38 et s. ; Heffter, *Beitræge*, p. 1 et s., *Sonderrechte*, p. 92 et s. ; Kohler, p. 111 et s. ; Heusler, I, p. 153 et s. ; Schrœder, *loc. cit.* ; De Niebelschütz, *De Matrimonio ad morganaticam*, Halle, 1851. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, tomes II et III, Paris 1888 et 1889.

reposant sur la naissance, l'égalité de valeur de l'homme, l'égalité de son « Stand » dans l'organisation sociale repose sur une naissance égale, sur l'égalité du sang. — Il en résulte que tous les actes juridiques pour lesquels la valeur personnelle de l'homme entre en considération doivent être limités à un cercle en dehors duquel celle-ci ne peut prétendre à être respectée. L'égalité des membres s'exprime en disant qu'ils sont « Genossame, Gleichgeboren, Genossen ; pares coœquales ». Celui qui appartient à un « Stand » supérieur est « Uebergenosse » : les membres d'un « Stand » inférieur sont « Ungenossen ».

Ce principe d' « Ebenbürtigkeit » s'applique à tous les droits attachés à la personne : droit à l'exercice des fonctions judiciaires qui sont la conséquence de capacités personnelles : droit de tutelle, droit de succession. Heusler refuse d'y joindre le mariage (1), « parce que nul n'a de naissance un droit à épouser certaines personnes, comme l'héritier a un droit à la succession du *de cujus*, le tuteur à la tutelle des membres de sa famille indépendamment de la volonté de ceux-ci. Mais la personne demandée en mariage a toute liberté de décision, même lorsque le prétendant est « ebenbürtig ». C'est pourquoi, ajoute-t-il, les mariages entre personnes de classes différentes sont permis, les enfants qui en naissent ne sont pas naturels ; ce qu'on appelle un mariage inégal, c'est celui où l'homme ne peut communiquer son « Stand » à la femme comme cela se produit normalement, parce que le « Stand » s'en trouverait déshonoré et que les égaux du mari seraient en droit de repousser l'élément qu'on cherche à introduire dans la famille. Cela s'applique seulement quand la femme est de « Stand » inférieur à celui du mari : dans le cas contraire, les égaux du mari n'ont aucun

(1) Heusler, p. 155-156.

motif de refuser à une « Uebergenossin » l'entrée de leur « Stand ».

Malgré cette opinion de Heusler, la notion « Ebenbürtigkeit » s'applique, d'après la terminologie généralement employée, au mariage et, dans le droit actuel, surtout à lui : c'est, en effet, dans cette matière, que se montrent aujourd'hui le mieux les différences de classes (1).

Pendant la période germanique, le principe se manifeste dans la coutume de ne se marier qu'à l'intérieur du « Stamm » (2). Or les « Unfreie » appartenant primitivement à un autre « Stamm » que les hommes libres (ce sont des prisonniers de guerre) il est naturel qu'entre ces deux classes, il n'y ait pas de mariage possible : les unions d'esclaves entre eux étaient de simples concubinages que les maîtres pouvaient séparer à leur gré. Les enfants qui en naissaient suivaient la condition de la mère (3).

Il n'y avait pas d'ailleurs d'empêchement aux mariages entre les libres et les familles nobles ; sans doute en général, les « principes » épousent en fait des femmes de familles égales, mais il n'en faut pas conclure à un principe de droit qui eût empêché leur union avec des femmes libres : c'était plus une question politique qu'une question de droit (4).

Ce principe s'applique donc à l'époque germanique seulement pour éviter la fusion des races et contre les étran-

(1) « Voulez-vous savoir, dit de Tocqueville, p. 125, si la caste, les idées, les habitudes, les barrières qu'elle avait créées chez un peuple y sont définitivement anéanties, considérez les mariages. Là seulement vous trouverez le trait décisif qui vous manque. »

(2) Tacite, *Germania*, 4 : « Ipse corum opinionibus accedo qui Germaniæ populos nullis aliis aliarum nationum connubiis infectos proprium et sincerum et tantum sui similem gentem exstitisse arbitrantur. »

(3) Schrœder, p. 70.

(4) Gœhrum, p. 22 et s. Cependant pour quelques familles le principe de l'Ebenbürtigkeit commence peut-être déjà à apparaître. Cpr. Zœpfl, p. 32. M. Glasson n'admet pas l'existence d'une noblesse autre qu'une noblesse de fait, *loc. cit.* II, p. 33.

gers. Dans l'intérieur du « Stamm », les différences des droits ne sont pas assez accentuées pour entraîner la prohibition du mariage ou tout au moins pour l'empêcher de produire ses pleins effets.

Pendant la période franque, les conséquences les plus graves sont attachées aux mariages entre libres et serfs. Une femme libre ne devait pas épouser son « Eigenmann » sous peine de mort ; elle devait être tuée ou vendue hors du pays par ses parents : si ceux-ci négligeaient d'exécuter la peine, elle tombait au bout d'une année dans la servitude du roi (1). L' « Unfrei » devait perdre la vie (2). Un tel mariage portant le nom de « Kebsehe » ou « Friedelehe », était (3) permis à l'homme libre avec sa propre es-

(1) Gœhrum, p. 119. Schrœder, p. 302. Lex wisigoth., lib. 3, tit. 2. c. 2. : « Si mulier ingenua servum suum maritum habere voluerit et ex hoc manifesta probatione convincetur occidatur. . . . Illa ergo seu virgo, seu vidua fuerit pœnam excipiat superius comprehensam. Quod si ad altaria sancta confugerit donetur a Rege cui jussum fuerit perennitus servitura.» — Chlodovechi regis capitula pacto legis salicæ addita a 500-511 c. 5 (Pertz, IV, 32). § 1 : « Si quis mulier qui cum servo suo in conjugio copulaverit omnes res suas fiscus adquirat et illa aspellis faciat. § 2 : Si quis de parentibus eam occiderit, nullus mortem illius nec parentes, nec fiscus nullatenus requiratur. Servus illo pessimo cruciatu ponatur hoc est in vata mittatur. Et vero muliere ipsius de parentibus aut quilibet panem aut hospitalem dederit sol 15, culpab. judicetur. »

(2) Edit de Rotharis, kap 222 : « Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in conjugio sociare animæ suæ incurrat periculum et illam quæ servo fuerit consentiens, habeant parentes potestatem occidendi aut foris provinciam transvendendi et de rebus mulieris faciendi quod voluerint. Et si parentes ejus infrà anni spatium hoc facere distulerint, tum liceat Gastaldio regis aut actori aut sculdasio, ipsam in curtem regis ducere et intra pensiles ancillas constituere. »

(3) Le Kebsehe était d'ailleurs pratiqué avec des femmes libres (Schrœder, p. 302).

Les Mérovingiens ne tenaient pas compte d'après Schrœder p. 110, de l'Ebenbürtigkeit dans leurs mariages : la polygamie était même tacitement supportée par l'Eglise ; c'est seulement sous les Carlovingiens qu'elle disparut complètement tandis que les Kebsehen royaux usités par les Mérovingiens subsistèrent ; non seulement les fils de « Kebsfrauen » royales, mais même les bâtards reconnus sont assimilés aux fils légitimes : sous les Carlovingiens encore les fils d'une union non légitime ont tout au moins un

clave, mais le mariage pouvait toujours être rompu par lui à sa volonté (1). Il était permis aux personnes libres des deux sexes d'épouser l'esclave d'autrui, lorsque le maître y consentait. Un tel mariage entraînait pour la partie libre la perte de la liberté, lorsque celle-ci ne lui était pas réservée par contrat (*epistola conculcatoria*) (2) et cela soit au profit du maître de l'esclave, soit au profit du roi.

Il était naturel que le serf épousant une femme libre n'obtînt pas une « Handeserhœhung » et que la femme libre au contraire devînt serve par ce mariage ; elle suivait

droit de succession subsidiaire.

Cpr. Zœpfl, p. 3, Clotaire II fils de Frédégonde est reconnu comme prince du sang et héritier du trône. Greg. de Tours, lib.4, c. 28.« Chilpericus rex cum eam (Galsvintham) mortuam deflesset, post paucos dies Fredegundem uneleibeigene)recepit in matrimonio.»—*Id.*, lib.7, c.7 : « priores... de regno Chilperici... ad filium ejus (de Frédégonde) se collegerunt quem Chlotarum vocitaverunt, exigentes sacramenta per civitates, quæ ad Chilpericum prius adspexerant ut scilicet fideles esse deberent Gunthramo regi ac nepot suo Chlotario. »

(1) Schrœder, *loc. cit.*

(2) En ce qui concerne la femme libre : Lex Ripuaria, tit. 58, c. 18 : « Si ingenua Ripuaria servum ripuarium secula fuerit et parentes ejus hoc traducere voluerint, offeratur ei a Rege seu a comite spata et concula. Quod si spatam acceperit, servum interficiat, si autem conculam in servitio perseveret ».

Lex Wisigoth., lib. 3, tit. 2, c. 3 : « Si mulier ingenua servo alieno sive Regis se in matrimonio copulaverit... statim ubi primum hoc judex agnoverit eos ad separandum festinare non differat, ut pœnam quam merentur excipiant : hoc est singuli eorum centena flagella suscipiant. Et si post hanc contradictionem se conjunxerunt eos judex comprehendi jubeat et in sua præsentia exhiberi ut unicuique iteratim centena flagella imponere non desistat. Quod si tertia vice se separare noluerint, similiter centena flagella eis imponere jubemus et ipsa mulier parentibus suis in potestate tradatur. Quod si post modum eam parentes retrorsum dimiserint, sit ancilla domino ejus servi. »

Lex Salic., tit. 14, § 7 : « Si ingenua femina aliquem de illis sua voluntate secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat. »

Lex Burgund.,tit. 35,c.2: « Si ingenua puella se servo conjunxerit utrumque jubemus occidi ; c. 3. Quod si parentes puellæ parentem suam punire fortasse noluerint, puella libertate careat et in servitutem regiam redigatur. »

En ce qui concerne l'homme libre ; Lex Salica, p. 14, § 11 : « Si quis ingenuis ancillam alienam in conjugium acceperit ipse cum ea in servitium implicetur. »

par là la condition de son mari. Mais en dehors des pénalités pouvant frapper les conjoints dans le cas qui précède, la rigueur des principes s'appliquant à ces mariages « unebenbürtig » se manifeste dans le cas inverse : la femme serve qui épouse un homme libre ne prend pas le « Stand » de son mari. A cela s'opposent les principes sur lesquels repose la division en « Stænde » : l'appartenance à une classe est fixée par la naissance et toute ascension d'une classe inférieure à une classe supérieure est considérée comme un trouble à l'ordre juridique. Une « Standeserhœhung » ne peut résulter que de la volonté du roi. On peut au contraire descendre dans un « Stand » inférieur, car on ne s'attribue pas par là plus que l'on n'a de naissance (1).

Une exception fut depuis le VII^e^ siècle apportée à la rigueur des principes pour les mariages entre une personne libre et un « Fiscaline » : la femme conserva son « Geburtsrecht », mais les enfants suivent toujours l' « œrgere Stand » (2).

Pour les mariages entre « Freie » et « Hœrige » s'appliquaient les mêmes principes que pour les unions entre libres et serfs ; de même pour les mariages entre « Hœrige » et « Unfreien ». La femme libre qui épouse un « Hœrige » passe au « Schutzherr » de son mari, mais peut toutefois d'après l'édit de Rotharis c. 217, redevenir libre après la mort de son mari et contre restitution du prix du mundium qui avait été donné pour elle. Si, au contraire, un homme libre épouse une « Hœrige » les

(1) Heusler, I, p. 155, n. 2.

(2) Cela remontait peut-être déjà à la loi Ripuaire, tit. 58, cap. 14 : « Si Ripuarius ancillam Regis seu ecclesiasticam... sibi sociaverit. non ipse sed procreatio ejus serviat, cap. 3, a. 805, c. 22 : de liberis hominibus quæ hominis similiter fiscalinos regios accipiunt, ut non de hereditate parentum, et de causa sua quærenda nec de testimonio pro hac se abjiciantua,sed talis etiam nobis in hac causa honor servetur,qualis et antecessoribus nostris Regibus servatur esse cognoscitur. » Gœhrum, p. 124, n. 12. Cpr. Schrœder, p. 302 et 303.

époux conservent leur « Stand » antérieur. En droit franc la femme libre perdait la liberté par son mariage avec un « hœrige », mais il ne semble pas qu'il en fût de même pour l'homme libre qui épousait la Lite d'un tiers (1).

Entre personnes libres, au contraire, même entre « Freigebornen » et « Freigelassenen » il n'y a pas d'inconvénients attachés au mariage (2).

Sauf chez les Saxons (3), où la noblesse était élevée d'une façon exceptionnelle au-dessus de la classe des hommes libres, les nobles ne formant point une classe de nature différente de celle des hommes libres il n'y avait pas entre eux d'empêchement au mariage (4). Sans doute en fait, les familles nobles ne concluaient le plus souvent d'unions qu'avec d'autres familles nobles ; mais nous voyons que les rois mérovingiens ne tenaient pas compte de tels rapports de convenance et allaient même jusqu'à épouser des serves.

Ainsi à cette époque où la valeur de l'homme est tarifiée (Wehrgeld) nul ne peut augmenter sa propre estimation ; c'est là chose soustraite à l'influence de la volonté humaine ; il n'est pas d'esclave qui par le mariage puisse arriver à la liberté et les enfants nés de mariages mixtes doivent toujours suivre la condition la moins bonne. L'égalité de naissance est une condition non seulement de l'appartenance à un « Stand », mais aussi de l'appartenance à la famille. Si l'époux serf est écarté du « Stand » de l'époux libre les enfants n'appartiennent pas à sa famille :

(1) Lex. Salica, tit. 16, cap. 4 : « Si quis lidam alienam in conjugium sociaverit sol. 30 culpabis judicitur.» Nous avons vu, p. 290, n. 2 qu'il en est autrement lorsqu'un homme libre épouse une femme serve.

(2) Seul le droit des Wisigoths connaît quelques limitations pour les mariages entre libres et affranchis, I, 135.

(3) Cpr. p. 24 ; Schrœder, p. 304.

(4) Gœhrum, p. 138. Le contraire a cependant été soutenu par Savigny, *Beitræge zur Geschichte des Adels*, p. 36, qui s'appuie sur l'existence non démontrée d'un « Geburtsadel » pour la période en question.

autrement la fusion des races se fût indirectement opérée, à la famille eussent été imposés des membres d'une origine moins prise que la sienne avec comme conséquence droit de succession sur les biens de la « Sippe ». Ce résultat est écarté par les lois barbares (1). On ne peut imposer au Stand en général, à la famille en particulier les enfants d'un mariage mixte. Quoique leur sang soit déjà moins impur que celui de leur auteur serf (2), il y aurait encore atteinte aux droits d'une race supérieure si ces descendants de vaincus pouvaient monter jusqu'à elle (3). L'Ebenbürtigkeit sert à l'isoler complètement.

Ces principes rigoureux se laissaient cependant entamer au moyen d'une fiction : l'affranchi était censé né libre. Il y avait donc là un moyen de donner à l'époux serf la qualité qui devait lui permettre de contracter avec un conjoint libre un mariage « ebenbürtig ». L'affranchisse-

(1) Lex Bajur., lib. 14, c. 8, § 21 : « Si vero de ancilla habuerit filios non accipiant portionem inter fratres (nés d'une femme libre), nisi quantum eis per misericordam dare voluerint fratres eorum quia in veteri lege scriptum est : Non enim erit heres filius ancillæ cum filio liberæ. Tamen deberit misericordiam considerare quia caro eorum est. »

L'absence de parenté, qui empêchait le Hœrige de succéder à l'homme libre, empêche aussi l'homme libre de succéder au Hœrige.

Edikt. Rothar., c. 217. « Et si filii de ipsa muliere (enfants d'un Hœrige et d'une femme libre)... noluerint in casa patris sedere, res paternas dimittant et mundium pro se reddant, quantum pro matre eorum datum est et vadant ubi voluerint liberi.. » Ils perdent en se rachetant de l'Hœrigkeit leur droit de succession vis-à-vis de leur père hœrig. Cpr. Gœhrum, p. 149.

(2) Il n'y avait point entre les serfs et les hommes libres une série de degrés comme le droit hollandais frison en reconnut à l'époque postérieure, les nobles et les libres, l'enfant d'un noble et d'une femme libre étant désignés sous le nom d'Halbadel, inférieure à la vérité au noble « wohlgeboren » mais appartenant cependant à la noblesse ; les enfants d'un homme « Halbedel » et d'une femme roturière étaient des « vierteledelen ». Schrœder, p. 459, n° 145.

(3) Quoique n'appartenant pas à la famille d'un père libre, les enfants nés de mariages mixtes sont cependant soumis à son « mundium » qui s'exerce d'une façon analogue sur les membres de la famille et ceux qui sont soumis à un autre titre à sa puissance.

ment avait-il lieu après le mariage soit pour le conjoint, soit pour les enfants issus du mariage, il leur donnait les droits appartenant au « Stand » libre, mais il ne rétroagissait pas vis-à-vis de la famille de façon à leur donner des droits de parenté vis-à-vis de celle-ci ; ils sont « ebenbürtig » à la famille, mais ils n'en sont pas membres.

Pütter a prétendu que « à partir de l'époque où... le droit canon eut en Allemagne des racines plus profondes... en partie en vertu de propositions mal appliquées de la religion chrétienne, le vieux droit coutumier allemand fut de plus en plus mis en doute, combattu par des moyens nombreux et presque étouffé » (1). Mais cette opinion est repoussée par Zœpfl (2) ; l'Eglise, pour cet auteur, ne créa pas de droit nouveau, elle ne reconnut comme pleinement valables que les mariages entre libres et laissa au droit laïque, le soin de régler les effets des mariages entre libres et serfs : elle pose seulement, en principe que le mariage mixte contracté sans erreur (3) est canoniquement valable *quo ad vinculum*, à cause de sa qualité de sacrement (*matrimonium ratum*, *non legitimum*) (4). La différence de « Stand » ne forme plus comme telle au Moyen Age un empêchement au mariage, mais ses effets complets ne se produisent qu'entre « Standesgenossen » : en cas d'inégalité de « Stand » des deux époux, il y a « Missheirat ». Même en dehors de toute influence canonique, il semble que le souvenir des causes de la prohibition primitive, à savoir la différence de race du vainqueur et du vaincu,

(1) P. 69 et 70.
(2) P. 6 et 7.
(3) Schrœder, p. 458, n° 132.
(4) « Nuptiarum autem fœdera inter ingenuos sunt legitima et inter coæquales (causa 32, qu. 2, can. 3, Leo papa a 443) ; Zœpfl, p. 7. La religion chrétienne n'était pas alors assez puissante pour désarmer des institutions anciennes. V. Niebelschütz, p. 13. Elle fit supprimer la peine de mort qui était prononcée sous les lois barbares, mais la condition civile de la femme et des enfants ne fut pas sensiblement modifiée, *id.* p. 10.

s'effaçant, devait s'atténuer la rigueur des conséquences attachées aux mariages mixtes tout au moins des conséquences pénales.

Nous avons vu (1) que le Sachsenspiegel distinguait trois sortes de personnes libres : « Schœffenbarfreie, Pfleghafte, Landsassen ». En cas de mariage « standesgleich » la femme, pour la durée du mariage, suivait la condition du mari (2), à sa dissolution elle reprenait son droit de naissance. Mais il n'est pas douteux que, d'après le Sachsenspiegel, les « Pfleghafte » et « Landsassen » ne sont pas « ebenbürtig » aux « Schöffenbarfreie » (3) ; cette « Unebenbürtigkeit » produisait-elle tous ses résultats logiques, en donnant à l'enfant la condition de la mère lorsque celle-ci était de naissance inférieure ? La plupart des auteurs l'admettent (4) ; mais à leur théorie Heusler

(1) P. 42.

(2) *Sachsenspiegel*, I, 45, § 1 : « Al en sie ein man sîme wîbe nicht ebenburtig, her ist doch ir vormunde und si ist sîn genôzinne und trit in sîn recht, swenne sie in sîn bette gêt. Swenne her aber sterbet, sô ist sie ledig von sîme rechte und beheldet recht nâch irer geburt ; dâs umbe mûz ir vormunde sîn ir nêhste ebenburtige swertmâc, und nicht ires mannes. » — *Id.*, III, 45, § 2 : « Ieclich wîb hât ires mannes halbe bûze und weregelt. Ieclich magt und ungemannet wîb hat halbe bûze, nâh deme als sie geborn ist. » — § 3 : « Der man ist ouch vormunde sînes wîbes, zu hant als sie ime getrûwet wirt. Daz wîb ist ouch des mannes genôzinne,zu hant als sie in sîn bette trit, nâ des mannes tôte ist sie ledic von des mannes rechte. »

(3) Heusler, p. 167.

(4) Schrœder, p. 458, n° 139. Gœhrum, I, 313 et s., 321. Cpr. aussi Schrœder,*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, Bd. Weimar, 1864, p. 474, formule ainsi dans son article «zu Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel » les règles relatives à l'Ebenbürtigkeit : 1) Freie kœnnen sich ebenbürtig nur mit Freien, unebenbürtig nur mit unfreien verheiraten ; 2) In ebenbürtigen Ehen tritt die Frau für die Dauer der Ehe stets in den Stand des Mannes, in unebenbürtigen Ehen, nur dann, wenn sie selbst der hœhergeborene Theil ist, wæhrend, wenn das Umgekehrte der Fall, beide Theile in ihrem bisherigen Stande verbleiben ; 3) In jeder Ehe folgen die Kinder dem Stande der Mutter, aber mit der Massgabe dass für diesen bei ebenbürtigen Ehen der Zeitpunkt der Zeugung, bei unebenbürtigen Ehen der Zeitpunkt der Geburt des Kindes entscheiden. » Que les enfants

oppose le Ssp. I. A. 16, § 2 : « Swâ kint ist vrî und echt dâ beheldet ez sînes vater recht. » L'enfant d'un Schœffenbarfreie et d'une Pfleghafte, né par conséquent de parents libres, obtient le « Stand » du père et lui est « ebenbürtig » ; il cite encore à l'appui de sa thèse Ssp. III. A. 72 : « Das êliche kint unde vrî beheldet sînes vater Schild und nimet sîn erbe unde der mûter also, ab ez ir ebenburtig ist oder baz geborn » ; cet article parlant d'enfants libres, il ne peut s'agir que d'une « Standesunterschied » entre l'enfant qui suit la condition du père et une mère également libre, mais « landsæssig » ou « pfleghaft ». Au cas inverse où une femme « schœffenbarfreie » épouse un « Pfleghaften » ou un « Landsassen », les enfants ne sont pas « ebenbürtig » à la mère : ils ont le droit du père.

A. 73, § 1 : « Nimt aber ein vrî schephenbâre wîb einen biergelden oder einen lantsêzen unde gewinnet sie Kindere mit ime, die in sint ir nicht ebenburtig an bûze und an weregelde ; wend sie haben ires vater recht, und nicht der mûter ; dar umbe nemen sie der muter erbe nicht noch niemannes, der ir mâc von mûter halben ist. » Les enfants nés de mariages inégaux entre libres ont donc toujours la condition du père : c'est là une irrégularité dans le système de l'Ebenbürtigkeit, une exception au principe que l'enfant suit l' « ærgere Hand ». Heusler l'explique comme une survivance de l'époque où il n'y avait entre les libres aucune différence de « Stand ». Pour nous, cela résulte de ce que, la femme libre prenant le droit de son mari, il ne pouvait être question pendant le mariage d'« Unebenbürtigkeit » entre eux. La question ne se pose vraiment

suivent le « Stand » de la mère, dit-il (note 19) concorde avec les formules « Partus sequitur ventrem, Das Kind folgt dem Busen, Das Kalb folgt der Kuh, Das Bier schmeckt gern nach dem Fass ». Heusler, p. 159, n° 14, repousse cette interprétation qui aboutit en somme aux mêmes résultats comme n'étant pas dans l'esprit de l'ancien droit. Ssp. I, 16, § 2.

qu'à la dissolution du mariage, la femme reprenant la condition qu'elle avait avant lui : dans ce cas, le Ssp. I. 33 décide que l'enfant né après la mort du père lui succède et s'il meurt le bien passe à la mère s'il lui est « ebenbürtig » : cela suppose que les biens de l'enfant qui a succédé à son père ne peuvent passer à la mère parce qu'il est de naissance inégale.

Parmi les Schœffenbarfreie, il n'est pas question d'Unebenbürtigkeit. Le Ssp., nous l'avons vu, était destiné à maintenir l'« Ebenbürtigkeit » entre la classe des « Ministeriales » et celle des « Fürsten ». « Fürsten » et « Edle » formaient un « Geburtsstand » unique où n'intervenaient pas les questions d' « Ebenbürtigkeit », tout au moins au point de vue du mariage (1). Entre l' « Herrenstand » et les « Gemeinfreie », il n'y avait plus d' « Ebenbürtigkeit » que relativement au mariage.

Ainsi donc, au moment du Sachsenspiegel, il n'y a pas de « Missheirat » produisant ses effets complets entre les « Freie ».

Si, au contraire, un des époux est « Dienstpflichtig », qu'il appartienne à la « gemeine Unfreiheit » ou à la « ritterliche Ministerialitæt », l'enfant est « Dienstpflichtig ». Ssp. I, 16, § 2 : « ..... Ist aber der vater oder die muter dinstwib, ez Kint behelt sô gerân recht, als ez an geborn ist. » L'enfant suit l' « ärgere Hand ».

Ce qui forme donc encore la base des distinctions de classe du Ssp. c'est la liberté : entre les hommes libres, il n'y a que des différences de rang et non de classes.

Très différente, au contraire, est la constitution des « Stænde » dans le « *Schwabenspiegel* ». Il distingue les « Semperfreie », « Mittelfreie », « Landsasse » (2). Cette di-

(1) C'est seulement en matière de procès que les premiers depuis la 2e moitié du XIIIe siècle avaient le privilège d'être jugés par leurs pairs en matière concernant la vie, l'honneur ou les fiefs d'empire. Schrœder, p. 459.

(2) Cpr. p. 44.

vision nouvelle est le résultat de la féodalité : les « Schœffenbarfreie » ne font plus partie de la 1re classe : ils forment comme un échelon entre les « Herren » dont ils tiennent un fief et les simples paysans libres, les « Landsassen ». Les « Pfleghaften » ne furent plus distingués des « Landsassen ». La distinction féodale n'a donc pas, dans le *Sachsenspiegel*, l'importance qu'elle a prise dans le *Schwabenspiegel* et longtemps elle n'eut point d'effet sur l'Ebenbürtigkeit, tout au moins dans le Landrecht. En Souabe le Lehnrecht entraîne une différence de Geburtsstand en Landrecht (1). « A l'origine dit Gœhrum (2), le mariage entre les hommes libres et les libres « ritterbürtig » n'avait pas d'inconvénient pour les enfants ; autrefois était considéré ritterbürtig celui dont les « Ahnherren » avaient cette qualité ; comme il ne s'agissait là que de la Ritterwürde des ancêtres, on ne pouvait refuser au fils la Ritterbürtigkeit, lorsque le père avait acquis la Ritterwürde, même si sa mère n'était qu'une paysanne libre. » Mais le fils d'un paysan et d'une femme de famille ritterlich n'avait pas la Ritterbürtigkeit. — La femme libre non ritterbürtig qui épousait un chevalier avait la condition de son mari « Rittersweib hat Rittersrecht ». Mais dès que la preuve des « vier Ahnen » fut exigée comme condition de la Ritterbürtigkeit dans les mariages entre « Ritterbürtige » et paysans libres, le principe s'imposa que les enfants par rapport à la Lehnsfæhigkeit suivent « l'ærgere Hand » : cela n'avait de conséquences qu'en Lehnrecht : l'enfant pouvait succéder à l'alleu du père (3). Le *Schwabenspiegel* ne dit point d'ailleurs que les descendants de Mittelfreie et de Landsassen libres soient Landsassen. Les mariages de Ritter libres et

(1) Zœpfl, p. 19.
(2) I, p. 331.
(3) Heusler, p. 177 et 178.

de Hochadligen sont, au point de vue du Lehnrecht, ebenbürtig : c'est que la Ritterbürtigkeit appartient alors à l'époux inférieur. Il n'y a pas encore d'exclusion par la haute noblesse de la petite noblesse. Ce n'est que dans le second moyen âge que la haute noblesse tendra à se former : les effets de l'Unebenbürtigkeit ne se produisent qu'en cas de Missheirath continuée à la 3e génération (1).

Entre Gemeinfreien ou Dienstmannen et Grundhörigen il ne peut y avoir que des mariages inégaux dont les enfants suivent l'ærgere Stand, de même pour les mariages entre Hœrige et Leibeigenen (2).

Pütter nous rapporte plusieurs exemples de mariages entre personnes de classes différentes à cette époque (3).

Le margrave Heinrich der Erlauchte von Meissen après avoir épousé deux femmes de naissance égale et avoir eu de la première deux fils, se remaria en troisièmes noces avec Elisabeth von Maltitz de famille de Dienstmannen, Pütter dit de basse noblesse. Il eut de cette dernière un fils Friedrich. Sur la demande de Heinrich der Erlauchte l'empereur Rodolphe dans un acte de 1270 déclara : « Elisabeth legitimam uxori sui consortem, Fridericum natum legitimum utriusque, et universos liberos si quos ab eisdem parentibus procreari contigerit, in futurum ab omni servilis, seu ministerialis conditionis respectu de plenitudine regiæ potestatis eximimur, et ipsos ingenuitatis ac

(1) Peter, V. Andlo, *De imperio romano*, cap. 12, p. 94 (vers 1460). « Est autem Alamannis inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, non magna (quantum conficere possum) ratione suffulta, ut baro, copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem suam inde creatam degeneret et debaronizet, filiique de cetero barones minime vocitentur. Comites vero per connubium cum simplicis, militaris generis femina natos filios non decomitant, sed si eorum filii et idem in militarium genus nubant, extunc illorum demum proles decomitatur, militariumque generis ordini deinceps connumeratur. »

(2) Schrœder, p. 461.

(3) *Op. cit.*, p. 29 et s.

liberi partis honore et titulo perpetuo insignimus. » Par là il libère Elisabeth et son fils, en vertu de sa toute puissance impériale de tout Dienstpflicht, les élève à une condition libre non seulement pour l'avenir, mais pour le passé : « volentes eos sic semper in antea in ingenuorum et nobilium forte et numero recenseri, ac si de ventre libero nati essent » ; dans le but suivant : « ita quod ad successionem bonorum feodalium et aliorum quorumlibet pari forma sicut ingenui et nobiles admittantur, et universaliter omnibus juribus, libertatibus, dignitatibus, honoribus, conditionibus quibus ingenui a sacris sunt legibus et approbatis consuetudinibus insigniti, in perpetuum ex donatione regia gaudeant pleno jure » Zœpfl (1), à la différence de Pütter, ne voit dans ce document qu'une « Standeserhœhung » au sens du XIII[e] siècle, c'est-à-dire une élévation de la classe des Dienstpflichtige à celle des Freie : ce n'est donc pas, dit-il, un argument à l'appui de la théorie de Pütter qui cherche à établir que déjà au XIII[e] siècle l'exigence de l'égalité de Stand était traditionnellement fixée, mais au contraire il se retourne contre Pütter puisqu'il montre que des enfants d'une mère libre et d'un père fürstlich sont « ebenbürtig » au père et ses héritiers aux fiefs.

Un exemple analogue est fourni par le mariage de Reinhard, Herr von Hanau avec Adelheid von Münzenberg, dont l'origine était douteuse, certain prétendant que son père avait vécu comme ministerial dans la « Dienstbarkeit » (2). Rodolphe décida en 1273 « Ad tollendum hujusmodi dubium quæ a patre ministeriali genita dicebaris, a te notam originis, si qua exstitit super eo adimimus et de consensu principium nostrorum... te puerosque tuos si quos habes vel in posterum te habere contigerit, red-

(1) *Loc. cit.*, p. 27 et s.
(2) Pütter, p. 42 et note 9.

dimus et donamus nobiles et ingenuos de utroque parente et ab omni servitute ministerialium liberamus... » L'Urkunde de 1287, rendue par l'empereur sur le même cas, reproduisait à peu près les termes de celle de 1278 que nous avons citée. Pütter nous dit à ce sujet (p. 46) : « Er erhob die Münzenberginn nicht etwa aus dem niederen Adel zum hohen Adel. Sondern er sprach sie nur von der ihr angeerbten Dienstbarkeit los weil diese überhaupt der Gleicheit der Ehe und der Successionsfæhigkeit der in einer solchen Ehe erzeugten Kinder im Wege stand. » Zœpfl (1) tire comme conclusion de ces actes qu'au XIII[e] siècle il suffisait d'un complet affranchissement pour que l'épouse devînt l'égale d'un époux fürstlich et pour assurer aux enfants l'Ebenburt. Il convient lui-même que le contenu de ces actes, quoiqu'émanant d'un empereur issu d'une maison de l'Allemagne méridionale se rattache étroitement au système du S. S. p. Ingénuité (Vollfreiegeburt) et «edeler Stand» sont encore essentiellement égaux, la première étant le fondement et la condition de tous les avantages politiques, le dernier un simple degré de distinction féodale qui jette sur la famille un certain éclat, mais ne forme pas encore de Geburtstand.— Gœhrum voit au contraire dans ces actes (2) la concession du droit de noblesse et d'affranchissement de la qualité « dienstmænnisch ». D'après Heffter (3) seule la tache de la condition servile ou même sociale pouvait être effacée dans le premier exemple et Elisabeth ne pouvait pas devenir ebenbürtig au margrave ; elle n'avait que le droit des Mittelfreien. Nous voyons en effet que nulle part elle ne se trouve dans les actes comme Markgræfin von Meissen et que son fils Frédéric n'arriva point à ce titre de margrave,

(1) P. 32 et 33.
(2) I, p. 367 et s.
(3) *Beitræge*, p. 9 et s.

qu'il ne prit point part à la succession paternelle avec les frères d'un autre lit et qu'il fût indemnisé avec le Bezirk de Dresde. J'avoue ne pas bien saisir pourquoi dans la théorie de Zœpfl un affranchissement de la ministérialité n'eût pas suffi pour rendre la femme ebenbürtig à son mari et pourquoi à cela s'ajoutait la déclaration que les enfants étaient « nobiles et ingenui de utroque parente » (Urkunde de 1273). D'après lui, c'est pour leur attribuer une famille, la suppression de la ministérialité ayant suffi à leur concéder le même Stand qu'au père. Il ne veut point attacher d'importance à cette déclaration de noblesse. C'est là une condition nécessaire pour la théorie qu'il veut établir et d'après laquelle les mariages de la haute et de la basse noblesse ne constituent pas des Missheiraten. Si, comme le dit Gœhrum (1), Friedrich, fils du margrave de Meissen n'a pu, malgré le privilège à lui accordé, élever des prétentions à la succession vis-à-vis de ses frères, c'est que l'empereur ne pouvait accorder un privilège qui lésât les droits acquis des héritiers, droit qui se manifestait du vivant du propriétaire par une restriction de son droit de disposer. Sinon la Standeserhœhung égalant l'époux untergenossisch à son conjoint, les enfants nés postérieurement du mariage avaient les droits de descendants « ebenbürtig ».

C'est seulement dans la seconde moitié du XIII^e^ siècle que la haute noblesse se ferma complètement aux autres « Stænde. Vis-à-vis du Herrenstand le niedere Ritterstand resta unebenbürtig, quoique les effets de l'Unebenbürtigkeit ne se produisissent qu'à la 3^e^ génération (2).

A la fin du moyen âge pour les mariages entre libres et non libres, le principe germanique que l'enfant suit l'ærgere Stand fut sous l'influence du droit romain remplacé

(1) P. 374 et s.
(2) Heffter, *Sonderrechte*, p. 107.

par celui que « partus sequitur ventrem (1). Cette disposition d'après Gœhrum (2), se maintint en doctrine et en pratique à partir du XV^e^ siècle ; après quelques controverses, il fut admis en droit commun que les enfants d'une femme libre et d'un unfrei sont libres, tandis que ceux d'un homme libre et d'une serve sont serfs : ce n'est qu'exceptionnellement que se conserva la vieille coutume allemande. Les règles anciennes sur le changement de la condition de la femme libre qui épousait un serf disparurent aussi sous l'influence du droit romain : le mariage ne lui faisait plus perdre la liberté ; le mariage de la serve avec un homme libre ne l'affranchissait pas. En droit romain déjà, il n'y avait point entre libres et esclaves de connubium, de « Divini atque humani juris communicatio ».

La basse noblesse qui avait eu, elle aussi, une coutume ferme de n'épouser que des personnes ebenbürtig, céda à l'influence du droit romain. Les Ritterbürtige s'étaient de plus en plus séparées des Nichtritterbürtige, mais y avait-il entre eux et le Bauern et Bürgerstand une Unebenbürtigkeit ? D'après Schrœder (3), vraisemblablement dans la 2^e^ moitié du moyen âge, ces mariages étaient considérés comme égaux et les enfants, en dehors de la question de Ritterbürtigkeit suivaient la condition du père. Gœhrum (4) admet aussi qu'à l'origine, ces mariages n'avaient pour les enfants aucun désavantage, mais lorsque les « Ritterbürtige » se séparèrent de plus en plus des « Nichtritterbür-

(1) Gœhrum, I, p. 376 et s.

(2) II, p. 165 et s. Gœhrum y fait de nombreuses citations à l'appui de sa théorie, cpr. entre autres Kreydemann (*Tractatus von des deutschen Adels Staat und Stand* 1673, p. 38). « Die Kinder, welcher Mutter leibeigen, die folgen mit der Leibeigenschaft der Mutter nach, sequuntur ventrem und werden alle leibeigen. Aber die Kinder so von freier Mutter geboren, obschon ihr Vater Leibeigen, die folgen der Mutter nach und seynd frey und mit keiner Leibeigenschaft verhaftet. »

(3) *Loc. cit.*, p. 460.

(4) I, p. 331 et s.

tige », le principe d'Ebenbürtigkeit vint aussi à s'appliquer entre eux. Les nobles avaient d'ailleurs la coutume de n'épouser que des femmes de leur condition (1). La preuve des Vierahnen lorsqu'elle était nécessaire, eût été rendue impossible par de semblables mariages ; l'enfant eût pu succéder à l'alleu du père, mais toute l'importance économique et sociale du patrimoine se trouvait dans le fief (2).

Plus le droit romain gagna d'influence, moins les nobles rougirent de déroger à leurs coutumes antérieures et d'épouser des femmes roturières ; le droit romain l'emporta complètement sur les vieilles coutumes allemandes. La basse noblesse n'avait point le moyen de se défendre contre cette influence du droit étranger : la femme noble épousant un roturier perdait sa noblesse, les enfants étaient roturiers, c'était le mème résultat qu'atteignait le droit allemand. Mais tandis que, d'après le droit allemand, les enfants suivaient « l'ærgere Hand », en droit romain, ils avaient la condition du père et ce n'est que cette circonstance que le père était ici « l'ærgere Hand » qui pouvait produire des conséquences analogues. D'ailleurs, il y a en outre cette différence qu'en droit allemand, la femme noble après la mort de son mari reprenait son état antérieur, tandis qu'avec le système romain, elle restait pendant son veuvage dans la même situation que pendant son mariage jusqu'à ce qu'elle épousât un noble en secondes noces (3). Les rares essais faits pour ressusciter l'ancienne théorie allemande restèrent sans résultat (4).

Le vieux principe de l'Ebenbürtigkeit s'était-il tout au

(1) *Id.*, p. 335, note 13. Gœhrum cite un passage de Félix Malleolus, *De nobilitate et rusticitate*, c. 14 : « hi etiam militares dici consueverunt et connubiis civium aut plebeorum se non immiscerunt, sed semper nobilium germani ab utroque parente processerunt. »

(2) Heusler, p. 179.

(3) Gœhrum, II, 190. Cpr. les textes cités, p. 190 et s.

(4) Gœhrum, II, 198 et s.

moins conservé en ce qui concerne les mariages entre nobles et non libres? Certains auteurs le soutenaient. Gœhrum se refuse à l'admettre : le noble comme le serf, dit-il, réunissaient en eux deux qualités : le noble n'était pas seulement noble, mais il était libre ; le serf n'était pas seulement serf, mais aussi non noble : l'opposition entre nobles et serfs se décomposait donc en deux et sur ces deux points, le vieux principe allemand avait cédé devant le droit romain. Au cas de mariage entre un noble et une serve, on eut à appliquer les principes des unions entre nobles et non nobles, comme ceux qui régissaient les mariages entre libres et serfs aboutissaient à des résultats inadmissibles, la femme et les enfants eussent dû devenir des nobles « unfreie ». Dès lors, dit Gœhrum (1), on dut choisir ; entre une règle spéciale comme celle qui réglait la condition des mariages de serfs et les règles qui répondaient à un principe général du droit matrimonial et s'appliquaient pour les mariages entre nobles et roturiers, on décida que si un noble épousait une serve, il en serait exactement de même que s'il était simplement libre : la femme resta serve et ne prit point la noblesse du mari : les enfants étaient serfs. Mais comme le serf avait le droit de succéder au « gemeinfrei » et que celui-ci n'était pas exclu de la succession à un noble, les enfants serfs d'un père noble pouvaient lui succéder.

Au cas inverse lorsqu'une femme noble épousait un serf elle perdait la noblesse, non la liberté : les enfants étaient libres, mais non nobles.

Gœhrum conclut des espèces rapportées que dans notre période du commencement du XVIe siècle jusqu'au commencement du XIXe siècle, en ce qui concerne l'opposition entre nobles et non nobles, et entre libres et non li-

(1) P. 203 et s.

bres le principe d' « Ebenbürtigkeit » avait cédé en droit privé devant une nouvelle coutume de droit commun fondée sur le droit romain (1).

Il est des auteurs qui vont plus loin et qui veulent étendre à la haute noblesse, tout au moins jusqu'au XVIII[e] siècle, les principes contre lesquels la basse noblesse n'avait su se défendre. D'après Zœpfl (2), aux XV[e], XVI[e], XVII[e] siècles, jusqu'à une époque voisine de la Wahlcapitulation de Charles VII (1742), la doctrine considérait presqu'unanimement que les mariages entre Fürsten et femmes de noblesse « ritterlich » ou de bourgeoisie étaient des mariages pleinement valables et ne reconnaissait aucune tradition de droit commun qui y vit des mésalliances. Le droit romain avait presque réussi à chasser d'Allemagne la théorie de la « Missheirat ». Jusqu'en 1640, il n'y a à peu près pas d'auteur qui ose défendre cette théorie ; les

(1) En général, dit Schrœder, p. 789 et s., les mariages entre nobles et non nobles libres furent considérés comme ebenbürtig ; c'est seulement au cours du XVIII[e] siècle que se fit sentir dans la doctrine et la pratique une tendance à considérer le mariage d'un noble avec une « vilis et turpis persona » comme non convenable (ungebührlich) et à refuser à la femme et aux enfants du mariage les privilèges du père ; cette conception trouva ça et là place dans la législation, notamment dans l'édit prussien de 1793 et de là dans l'A.L.R. II Theil, titre 1, § 30 : « Mannspersonen von Adel kœnnen mit Weibspersonen aus dem Bauer-oder geringeren Bürgerstande keine Ehe zur rechten Hand schliessen. »

§ 31 : « Zum hœheren Bürgerstande werden hier gerechnet alle œffentliche Beamte (die geringeren) subalternen, deren Kinder in der Regel dem Canton unterworfen sind ausgenommen) Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenegen welche gleich Achtung mit dieren in der bürgelichen Gesellschaft geniessen. »

§ 32 : « Zu ungleichen Ehen eines Adligen kann das Landesjustizkolegium der Provinz Dispensation ertheilen, wenn der welcher eine solche Ehe schliessen will, nachweiset, dass Drei seiner næchtsen Verwandten desselben Namens und Standes darein willigen. »

§ 33 : « Kann er dergleichen Einwilligung nicht beibringen, oder findet sich von Verwandten, die mit den Consentirenden gleich nahe sind, ein Widerspruch, so kann die Dispensation nur von dem Landesherrn unmittelbar ertheilt werden. »

(2) *Ueber die Missheiraten*, p. 42 et s. — *Deutsches Staatsrecht*, I, p. 617 et s.

jurisconsultes de qualité inférieure qui le firent rencontrèrent l'opposition des hommes compétents. Pour Zœpfl, le privilège du « Fürstenstand » au commencement du XV^e^ siècle, n'est pas encore reconnu comme une coutume générale et juridique ... « Si donc entre le XV^e^ et le XVIII^e^ siècle une théorie de « la Missheirath » s'est formée et si à partir du XVIII^e^ siècle elle devait arriver à une telle importance que la théorie romaine dut céder devant elle, le fondement en doit être cherché autre part que dans une antique tradition. La véritable tradition de droit commun est celle du droit romain. Petrus ab Andlo (1) n'apporte pas le témoignage d'une vieille tradition allemande, mais après avoir cité le droit romain comme droit commun « Plebeja nupta nobili efficitur nobiles, ut in I mulieres cod. et l. feminæ D. de senator. ubi dicit text. Feminæ nuptæ clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur », il cite l'exception faite « in Alemannia », en vertu d'un ancien usage. Rien ne prouve dans le passage précité, dit Zœpfl, qu'il s'agisse de personnes de haute noblesse. Mais la réflexion faite par d'Andlo à la suite du passage cité p. 299 « quæ profecto observantia haudsatis honesta esse videtur » s'explique non comme suscitée par une règle exceptionnelle, mais comme celle d'un jurisconsulte imbu des principes du droit romain devant une tradition qui se maintenait en fait malgré lui. Pour le XVI^e^ siècle Zœpfl cite à l'appui de sa thèse un cas rapporté par Pütter (2) : le mariage de l'Erzherzog Ferdinand von OEsterreich avec Philippine Welser; l'empereur donne comme fondement juridique à l'invalidité du mariage non pas l' « Unsstandesmæssigkeit » mais ce motif : « dass diese Heirath ohne sein Wissen und Willen also heimlicher Weise getroffen worden ist. » L'empe-

(1) Cpr. *suprà*, p. 299, note 1.
(2) P. 103 et s.

reur s'en rapporte à l'Eglise sur le point de savoir si ce mariage secret fait sans son consentement est valable ; mais en ce qui concerne sa volonté paternelle, il voulait éviter, en vue de l'éclat de sa maison, ses pleins effets. Par l'effet de sa toute puissance, il dérogea à tout « was Kraft geschriebener oder ungeschriebener Rechte dem zuwider sein möchte als sonderlich den Rechten, welche von der Kindessuccession Meldung thun oder auch denselben eine gewisse Legitima bestimmen ». D'après Zœpfl, l'opinion était encore si ferme au XVI^e^ siècle, que seuls les principes du Droit romain s'appliquaient en la matière que l'empereur ne peut écarter leur application qu'en vertu d'un acte de sa toute puissance. S'il y avait eu, ajoute-t-il, une tradition des maisons de la haute noblesse qui eût permis de déclarer ces mariages des « Missheiraten » l'empereur n'eût pas manqué de faire valoir ce point de vue juridique au lieu de faire un acte arbitraire. Et cet exemple est important puisqu'il se rapporte à une famille qui, plus que toute autre, avait intérêt et droit à la « Standesgleichheit » dans les mariages de ses membres. Mais si les familles de la haute noblesse n'avaient point une tradition en vertu de laquelle leurs membres ne pouvaient se marier en dehors de leur Stand, pourquoi le cas se serait-il posé et pourquoi la femme de l'Erzherzog crut-elle devoir dans sa requête s'exprimer ainsi : L'Erzherzog et « Seiner Fürstlichen Durchlaucht demüthige und *unwürdige* Ehegemal, dass sie billig in der Kaisers schewere Ungnade gefallen seien, da sie sich ohne sein Vorwissen ehlich verbunden hätten, sonderlich in Bedenkung, dass sie, Philippine, hochgenannten ihrem gnädigsten liebsten Herrn und Ehegemahle am Stande und Herkommen bei weitem nicht gleich noch gemæss sey » (1). Pourquoi ne se donnait-elle pas le prédicat d'Herzogin v. OEsterreich, et n'eut-

(1) Cpr. Pütter, p. 107.

elle ensuite que les titres de Markgræfin v. Burgau, Landgræfin zu Nellenburg, und Græfin zu Hochenberg? Son fils d'ailleurs ne succéda pas aux terres autrichiennes.

Tous les exemples cités par Pütter du XV^e^ au XVIII^e^ siècles seraient, d'après Zœpfl, insuffisants pour prouver une tradition de droit commun (1). Il reconnaît que « dans plusieurs familles reichsfürstlich des lois de famille expresses ont été faites d'après lesquelles, en partie, les mariages avec des femmes sorties de noblesse « ritterlich » et même de nouvelles familles comtales ont été déclarées « Missheiraten ». Mais ces lois de famille sont dans leur contenu, notamment quant aux suites juridiques d'une telle union, si divergentes les unes des autres que rien que pour cette raison on ne peut reconnaître une tradition commune ». C'est une série de cas séparés où le principe prétendu est appliqué, que les enfants de mariages morganatiques ou autres mariages inégaux ne viennent pas à la succession où ne le peuvent que du consentement des agnats. Nous admettons avec Zœpfl que l'on doit déduire les cas de mariages morganatiques, dont les conséquences reposent sur un contrat ; mais comment établir une tradition si l'on ne la fonde sur les cas isolés ? Zœpfl ajoute : il est donc prouvé que la notion de Missheirath pour les familles de haute noblesse ne résulte pas d'une vieille tradition, et que ce n'est pas le droit commun du Fürstenstand. Une nouvelle tradition de droit commun ne devrait être admise que si depuis le XVII^e^ siècle dans toutes les familles princières en fait certains mariages étaient considérés comme des Missheiraten. Les Hausgesetze ne valent que dans les familles qu'elles concernent. De plus, elles sont divergentes sur le point de savoir quelles doivent être les conséquences de ces mésalliances. Ne suffit-il pas qu'elles admettent le

(1) *Staatsrecht*, p. 620.

principe, et à quoi sert, en général, l'Hausgesetz si ce n'est à apporter des dérogations de détail au Privatfürstenrecht relativement à la famille ? Prétendre que de sa situation politique privilégiée la haute noblesse ait pu tirer des conséquences de droit privé, notamment pour le mariage et les successions et traiter de mésalliances les mariages avec la basse noblesse ou la bourgeoisie constitue, d'après Zœpfl, une inexactitude : c'est 1° illogique, parce que d'une notion précise l'hérédité de certains privilèges politiques, on veut déduire quelque chose qui n'en découle pas de façon nécessaire ; 2° contraire à la vérité historique, parce que, déjà au temps du Ssp., le « Herrenstand » était héréditaire, valait comme « Geburtsunterschied », et cependant n'avait point d'effet sur le mariage. La basse noblesse est-elle aussi devenue un Gebursstand et cependant par rapport au Bürgerstand, il n'y a pas eu de mésalliance. Cela prouve, d'après Zœpfl, la fausseté de cette proposition que partout où il se forme un « Geburtsstand » la mésalliance doit trouver place.

Il est vrai qu'il était dans l'intérêt de ces familles d'introduire le principe de la mésalliance. Cela servait parfois aux agnats pour écarter les descendants sous prétexte d'Unstandesmæssigkeit du mariage et pour succéder à leur place. « Kurz hier unterscheidet oft Hoflust mehr als Recht (1). » A ces prétentions la bourgeoisie n'opposait que peu de résistance, s'en trouvant peu touchée, l'ancienne noblesse « rittermæssig », au contraire, devait en être atteinte, et souvent, en fait, elle fut ménagée.

Depuis le XV^e^ siècle, la pratique des « Standeserhœhungen » servait à remédier aux résultats des pratiques nouvelles. Seulement au commencement du XVIII^e^ siècle, les familles « reichsstændisch » essayèrent de combattre les

(1) Selchow, *Rechtsfælle*, I, 191, rapporté par Zœpfl, *Staatsrecht*, I, 621, note 12.

« Standeserhœhungen » comme surprises ou de contester qu'elles pussent avoir des effets en présence d'une Hausgesetz ou d'une tradition contraire. C'est à la défense de ce point de vue qu'est consacré l'ouvrage de Pütter (1).

Gœhrum (2) a un point de départ différent de celui de Zœpfl. Il s'agit pour lui de savoir si l'ancienne coutume de l' « Ebenbürtigkeit » a disparu en vertu d'une tradition nouvelle ou d'une loi.

Or, en fait, les familles de haute noblesse s'alliaient généralement à leurs égales, quoique les cas de mésalliance fussent plus fréquents qu'à l'époque précédente. Il convient d'ailleurs de distinguer les mariages avec des femmes de condition inférieure, avec des bourgeoises et des femmes de basse noblesse. Parmi les premières, Gœhrum cite, entre autres exemples, celui du comte Anton zu Isenburg (3) qui épousa, en 1551, une paysanne du nom de Katharina Gumpel. Ni elle ni ses enfants n'eurent la qualité de « Græfliche Personen ». Un descendant de ce mariage ayant, en 1600, après la mort du père, obtenu les titres paternels, fit valoir devant le Reichskammergericht ses prétentions à la succession de Isenburg-Kelsterbach contre la ligne Isenburg-Birstein. L'empereur Rodolphe II rendit contre le fils « unebenbürtig », Hans Otto, le rescrit suivant (1609) : « Aus dem Beyschluss hast du ersehen was bey uns die wetteranische Correspondentz Grafen wider dich der angemasstenn Grafen Titelshaber in Unterthænigkeit geklagt und gebeten : wann dann dergleichen dich zu unterfangen keineswegs gebühret, so befehlen wir die hiemit ernstlich, bey Vermeidung Unserer

(1) L'ouvrage de Zœpfl a été lui aussi écrit avec un but précis à atteindre, ainsi que l'indique son titre « Ueber Missheiraten in den deutschen regierenden Fürstenhaüsern überhaupt und in den Oldenbürgischen Gesammthause insbesondere ».

(2) II, p. 205 et s.

(3) Dans Pütter, p. 117 et s.

Ungnad und Straffe, dass du dich hinfüro des Grafen Titel enthaltest. » Le Reichskammergericht se prononça en 1670 en faveur des trois filles de Hans Otto, mais le jugement ne fut pas exécuté.

Au XVII^e siècle, le second fils du duc Alexander v. Holstein Sunderburg ayant épousé la fille d'un passeur de la Cour, Marie Heshur, les fils issus de cette union furent exclus de la succession de Holstein (1).

Au XVIII^e siècle, le Herzog Léopold v. Würtemberg-Mœmpelgard ayant épousé une roturière du nom de Anna Sabina Hedwiger, obtint, après six années de mariage, une « Standeserhœhung » impériale pour sa femme et ses enfants et donna ensuite à son frère, Georg Leopold, le titre de prince héritier et à sa femme la qualité de « regierende Herzogin ». Cet acte fut annulé par rescrit de l'empereur Charles VI en 1721. En 1723, le Reichshofrath reconnut que les enfants du duc Leopold « insegesammt... denen kundbaren Teutschen Rechten und Observanz ungleichen denen Pactisfamiliæ von Anno 1617 gemæss..... der vætterlichen fürstlichen Dignitæt, auch Succession am ohnmittelbaren Reichs-Erbe und Lehen unfæhig seien »...

Comme exemples de mariages avec des femmes de basse noblesse, Gœhrum rapporte (2), entre autres pour le XVI^e siècle, l'exemple du Erzherzog Ferdinand d'Autriche avec Philippine Welser que Zœpfl cite à l'appui d'une théorie opposée, mais à tort croyons-nous.

Au XVII^e siècle, Johann Ludwig v. Anhalt-Zerbst (3), avait épousé Eléonore v. Zeutsch en 1687, à une époque

(1) Pütter, p. 150 ; Gœhrum, p. 209. Cpr. d'autres exemples dans Gœhrum, *loc. cit.*

(2) P. 221 et s.

(3) Pütter, p. 166 et s. ; Heffter, *Beitræge*, p. 36 et s. ; Gœhrum, p. 224 et s.

où il n'y avait pour lui aucun proche espoir de succession, en présence de trois frères plus âgés ; il avait réussi à obtenir de l'empereur la reconnaissance pour ses descendants des avantages attribués aux enfants légitimes princiers. Il n'y avait pas d'opposition à attendre de la part des agnats. La ligne du Fürst Johann Ludwig était la plus jeune de la maison de Zerbst ; dans les autres « Hauptlinien » d'Anhalt, on ne pouvait guère contre celui-ci élever d'objections, car des unions analogues y avaient été contractées à la même époque : le Fürst Immanuel Lebrecht von Anhalt-Bernburg épousa Gisela Agnes von Rathen en 1693 ; celle-ci reçut la qualité de Reichsgræfin et ses fils furent reconnus membres légitimes de la famille d'Anhalt ; le Fürst Léopold von Anhalt-Dessau épousa une roturière Anne Louise Fœsen qui fut anoblie par l'empereur en 1701.

Au XVIII[e] siècle le cas du mariage du duc Christian Karl zu Holstein-Norburg avec Dorothea Christine v. Eichelberg en 1702 présente beaucoup de particularités (1). Le fils issu de ce mariage, qui ne portait d'abord que le nom de Carlstein et n'avait d'après un pacte de son père avec un frère plus âgé qu'un droit de succession éventuel, fut, à l'extinction de la ligne Holstein Plœn, reconnu d'abord par le roi de Danemark comme capable de succéder, protégé contre les prétentions du duc d'Holstein Rethwisch et enfin après des décisions défavorables de la Cour impériale reconnu par celle-ci capable de succéder en 1731 (Definitivspruch du 11 septembre) ; il était déclaré « dass die Ehe des Herzogs Karl Christian für ein ordentliches und fürstliches rechtmæssiges Matrimonium zu achten und um des Willen der darinerzeugte Sohn Friedrich Karl, des herzoglich Holsteinischen Nahmens, Standes

(1) Pütter, p. 218 et s. ; Heffter, p. 37 et s. ; Gœhrum, p. 226 et s.

und Würden und der Succession in alle Reichs-fürstlich-Holsteinische Gerechtsame und Prærogativen ohne Ausnahme und insonderheit in die Holstein-Plœnische Reichslande sammt allen Zugehœrungen, fæhig und demnach von jeder mænniglich für einen wahren fürstlich Holsteinischen Stammes-Agnaten zu erkennen und bey dem Besitz und Genuss der rechtmæssig anererbten Holstein Plœnischen Lande unde Zubehœrungen ruhiglich zu belassen seye ».

L'application des principes d'Ebenbürtigkeit était donc beaucoup plus douteuse en ce qui concerne les femmes de basse noblesse ; elle ne faisait au contraire aucun doute en ce qui concerne les femmes de la bourgeoisie qui épousaient des membres de hochadeligen Familien.

Certaines lois de famille avaient posé sur cette matière des règles plus ou moins sévères. Une Familienverordnung de Sachsen-Merseburg de 1688 décide : « bei Vermæhlungen so viel wie immer mœglich bei dem fürstlichen Stande zu verbleiben oder doch sich nicht weiter als in den græfflichen Stand zu vermæhlen. » Celle de Sachsen-Meinungen dispose : « Sich an keine andere als fürstliche oder wenigstens alte reichsgræfliche Hæuser und Familien zu verheirathen (1). »

(1) Kohler, p. 146 et s., § 44. Cpr. Hellfeld, *Beitræge zum Staatsrecht und der Geschichte von Sachsen*, III (1790), p. 289. Plusieurs maisons princières convinrent entre elles : « 1) Wollen dieselbe sambt und sonders in Zukunft in ihren Testamenten und pactis domus aufs nachdrücklichste verbiethen, dass Ihre Printzen mit nicht geringern als alt Reichsgræflichen Standes Personen sich vermæhlen. 2) Da aber dennoch dergleichen mesalliancen geschehen sollten oder zeither ohne Erhebung in Fürstenstand geschehen wæren, dieselbe anders nicht als matrimonia ad morganaticam consideriren. 3) Die eingeheirathete Dames erwehnten geringen Standes keineswegs vor Fürstinnen tractiren und halten, noch ihnen unter sich solchen Rang verstatten. 4) Die aus solcher entpriessende Kinder aber gar nicht als Fürsten consideriren, noch denenselben eher die Landessuccession eingestehen, als wenn keine Printzen mehr vorhanden, so von beederseits Fürstl. Standesmæsigen Eltern gebohren. 5) Ein ander in maintenirung

La maison de Brandenburg a conclu avec Hohenzollern un pacte, ratifiant une convention intérieure afin que le nom de Hohenzollern ne passât point à des personnes « un standesmæssig » (1).

Un des cas les plus célèbres de mésalliance et des plus importants, puisqu'il donna lieu à une intervention de la législation impériale en la matière est celui que l'Herzog Anton Ulrich von Sachsen Meiningen contracta en 1711, suppose-t-on, avec Philippina Cæsarea Schurmann (2), fille d'un capitaine. D'après Pütter, la date est incertaine parce que la chose resta longtemps secrète. Il soutenait que sa femme et ses enfants devaient avoir tous les droits de femme et d'enfants légitimes (3); sur la demande adressée

dieser Verein consilio et ope judicialiter et extrajudicialiter wider diejenigen, so sich derselben entgegenstellen, in alle thunliche wege assistiren und Fleiss anwenden, dass noch mehr regierende Reichs Fürsten welche hierdurch freundvetterlich dazu invitiret werden, accediren. 6) Dieses pacti confirmation bei kaiser. Majestæt zu erlangen sich bemühen und dann. 7) Durch die ihrige alles mœgliche vorkehren lassen, damit in dergleichen Fællen hinführo zu Wien keine Standeserhœhungen verhengt werden. »

(1) Schulze, *Hausgesetze*, III, p. 735.

Pactum gentilicium zwischen Brandenburg u. Hohenzollern, d. d. Weinheim von 30 *Januar* 1707.

8 vo. Nicht eines der geringsten ist, so zum perpetuirlichen flor und lustre Durchauchtigster Hæuser was grosses beytragen kan. Dass ein hohes Geblüth sich auch mit gleichen seines Standes und Herkommens verbinde und nicht durch ungleiche geringe Heyrathen verkleinert und veræchtlich gemacht werde, deshalb auch bereits den 7 § des pacti was gewisses disponiret, so wird ferner umb hierin so viel mœglich aller Unanstændigkeiten weiter vorzukommen, solcher paragraphus hierdurch ausdrücklich declariret, dass die *Heyrathen* so *unter dem Grafen Stand* geschehen vor *ungleich* geachtet, und dieienigen Fürsten und Grafen von Hohenzollern, so dergleichen treffen, über dem dass die daher erfolgende Descendenten des Tituls, Nahmens und der Succession nach Ausweise des pacti unfæhig seyn, auch weder zur Landesregierung gelassen noch mit dem sonst verordneten Deputat versehen werden sollen, Voraus wann solches inœquale matrimonium ohne Vorbewust und Einwilligung des Capitis Familiæ et Lineæ geschlossen und vollzogen worden. »

(2) Moser, *Familienstaatsrecht*, th. II, p. 37 ; Pütter, p. 232 et s., 285 et s. ; Kohler, p. 125 ; Gœhrum, p. 211 et s. ; Zœpfl, *Missheiraten*, p. 89 et s.. *Staatsrecht*, p. 622, *Sonderrechte*, p. 114

(3) A l'occasion de ce mariage quelques membres des maisons d'Anhalt

au Reichshofrath par le frère aîné, le duc Ernst Ludwig, un rescrit (1) fut en 1723 signifié au duc Anton Ulrich d'après lequel : « Ihrer Kaiserliche Majestæt wollten... denselben hiemit gnædigst erinnert.. haben, dass er von dem vorhaben, seine aus unanstændiger Ehe erzeugten Kinder in die Meiningische Landen zu bringen entweder abstehe, oder doch des fürstlichen Tituls und Benennung für dieselbe nud ihre Mutter in keine Weise daselbst sich gebrauche

et de Saxe conclurent en 1717 une convention dont le but résulte de l'introduction. « Es sey zu nicht geringem Missvergnügen vieler considerablen nur vornehmen Reichsfürsten bisher wahrzunehmen gewesen, dass durch die tæglich mehr gemein werdende Vermahlung fürstlicher Herren mit Personen die von ihrer hohen Geburt allzuweit entfernt, nur adelichen oder bürgerlichen Standes seyen,und durch die aus solchen Missheirathen œfters folgenden Legitimationen der auch ausser der Ehe erzeugten Kinder, auch Standeserhœhungen der sich also in die æltesten und ansehnlichsten reichsfürstlichen Familien durch unzulæssige und schimpfliche Wege einschleichenden geringen Leute, nicht nur solcher fürstlichen Hæuser, nebst des ganzen Reichsfürstenstandes, hohes Lüstre und Ansehen, merklich verdunkelt und verringert, sondern auch zu vielen Sünden, Schanden und Lastern Anlass gegeben werde. »

La convention décidait : « 1) Wollen dieselben sammit und sonders in Zukunft in ihren Testamenten und pactis domus aufs nachdrücklichste verbieten, dass ihre Prinzen mit nicht geringeren als reichsgræflichen Standes personen sich vermahlen. 2) Da aber dennoch dergleichen Missheirathen geschehen sollten, oder zeither ohne Erhebung in Fürstenstand geschehen wæren dieselben anders nicht als für matrimonia ad morganaticam consideriren. 3) Die eingeheiratheten Damen erwchnten geringern Standes keineswegs für Fürstinnen halten, noch ihnen unter sich solchen Rang verstatten. 4) Die aus solchen Ehen entspriessenden Kinder gar nicht als Fürsten consideriren, noch denselben eher die Landessuccession eingestehen, als wenn keine Prinzen mehr vorhanden, die von beiderseits fürstlichen standesmæssigen Eltern gebohren, etc. » Pütter, p. 236-237.

Des dispositions furent prises en ce sens en 1721 par le duc Ernst Ludwig von Sachsen-Meinungen pour ses descendants ; de même par le duc Ernst August von Sachsen Weimar (1724). Dans la première disposition se trouvait le passage suivant : « Weil zu Verhütung der bisher leider allgemein werdenden und zu nicht geringer Deshonneur, Schande und Prostitution der altfürstlichen Häuser, und deren von so vielen seculis her, besonders in dem chur und fürstlichen Hause Sachsen, unbefleckt erhaltenen fürstlichen Ansehens und Würde gereichenden Missheirathen etc. » Pütter, p. 242, note O.

(1) Pütter, p. 244. Cpr. dans Hellfeld, *loc. cit.*, III, p. 286 et seq., la lettre qu'il adressait déjà en 1717 à son frère.

u. s. w. » Cependant, il obtint de l'empereur en 1727, une « Standeserhœhung » pour sa femme (1). Mais le Churfürst de Saxe lésé par ce privilège déclarait dans un acte du 20 mars 1738 (2) : « Nun seye ihme zwar das hohe kayserliche Reservatum : Standeserhœhungen und Dignitæten zu conferiren, nicht unbekannt, er würde auch den Kayser mit einiger Vorstellung nicht angehen, wann nicht seinem Churhause... ingleichen dem ganzen fürstlichen Hause Sachsen solche über die massen verkleinerlich und insonderheit dises sehr nachtheilig were, dass denen aus sothaner mit einer Person von gen gering-und schlectem Herkommen getroffenen Missheirath erlangten und noch zu erzeugenden Kindern, die Successions Fæhigkeit zugleich beygelegt werden wollen. » Des adresses analogues eurent lieu de la part du duc de Sachsen-Gotha et du roi de Prusse à l'empereur. En 1744, la Cour royale prussienne déclarait conformément à ses principes : « Wir sollen auch aus deutsch-patriotischen Gesinnungen dafür halten, dass Einer Reichshofrath sowohl als Reichshofrathskanzlei pro norma regulativa ein für allenmal zu bescheiden sey, dass alle diejenigen fürstlichen Heirathen schlechterdings für ungleiche zu achten, welche mit Personen unter dem alten reichsgræflichen Sitz und Stimmhabenden Stand contrahirt worden » (3).

Le 16 octobre 1741, les envoyés de plusieurs maisons

(1) A l'étonnement général il obtint de l'empereur Charles VI la déclaration que son épouse, les 3 fils et les 3 filles nés déjà de ce mariage et toute la descendance « nach gemeinen Rechten und Ordnung für rechtgeborene, aus voll-und beiderseits gleichbürtiger Abkunft herstammenden Fürsten und Fürstinnen, mithin auch von ihres Vaterswegen, Herzoge und Herzoginnen von Sachsen mit aller Lehens und Erbfolgerichtigkeit » (Kohler, p. 125 ; Pütter, p. 247).

(2) Gœhrum, p. 213.

(3) Kohler, § 44; Pütter, p. 287. Cpr. toute la lettre de Frédéric-le-Grand à l'empereur Charles VII dans Estor, *Comment. et opusc.*, vol. I, pars 1, p. 339-342.

« altfürstlich » réunis à Offenbach décidèrent (1) d'exiger que dans la Wahlcapitulation du nouvel empereur Charles VII qui avait succédé à l'empereur Charles VI, fût insérée une disposition aux termes de laquelle l'empereur ne devrait pas permettre « dass die aus fürstlichen Missheirathen erzeugte Kinder zur Succession an Land und Leuthen kommen und derenfæhig erkannt werden, auch solle dieselbe zu Behuff einer solchen Missheirath und dahero prætendirenden Succession keine Standeserhœhungen ertheilen noch jene durch diese zum Præjudiz derer Agnaten oder Erbverbrüderten ratificirt werden kœnnen ». Leur intention était d'empêcher les enfants du duc Anton Ulrich de lui succéder. On désirait voir casser le diplôme de Charles VI qui avait feint l' « Ebenbürtigkeit » des deux parents et accordé aux descendants « unebenbürtig » les droits de rejetons légitimes. Gœhrum déclare que l'on ne visait point par là une introduction du principe « d'Ebenbürtigkeit ». « L'existence légale des principes d'Ebenbürtigkeit fut bien plutôt supposée dans les discussions ; les droits en découlant pour les véritables intéressés à la succession devaient être entourés de nouvelles garanties contre les attaques de l'empereur. »

Le Brunswick électoral demandait que l'on ajoutât : « Und ob wir auch gleich eines Fürsten oder Reichsgrafens ungleiche Gemahlin oder die aus einer solchen ungleichen Ehe geborne Kinder in den Fürsten oder Grafenstand erheben sollten ; so soll doch solche Standeserhebung diesen kein Recht zur Succession in die Reichs Lehen geben, es gescheht dann mit der sæmmtlichen Stammsvettern, Erbverbrüderten oder sonst bey der Succession

(1) Kohler, § 40 ; Gœhrum, p. 231 et s. ; Zœpfl, *Staatsrecht*, § 224. Cpr. J. J. Moser. Wahlcapitulation Karl VII (1742), Bd II, p. 562-563, le Kollegial schreiben der reichsgræflichen kollegien an das Kurfurstliche Wahlcolleg vom Jahre 1741.

Interessirten Guten willen (1). » Il demandait que le principe d'Ebenbürtigkeit fût protégé contre les Standeserhœhungen en faveur des femmes et des enfants.

La Saxe électorale proposait la rédaction suivante : « Noch auch denen aus ungleicher Ehe oder Missheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchem Hause entsprossenen Herrns, zu Verkleinerung des Hauses, die væterliche Titel, Ehren und Würden beyzulegen, vielweniger dieselben zum Nachtheil derer wahren Erb Folgere und ohne deren besondere Einwilligung vor ebenbürtig und successionsfæhig erklæren, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solcher für null und nichtig anzusehen » (2). Cette proposition, remarque Gœhrum, est plus compréhensive et plus exacte au point de vue historique que celle du Brunswick ou celle d'Offenbach : elle refuse tout droit de succession aux descendants, tandis que la proposition d'Offenbach ne parlait que de la succession « in Land und Leute » et celle du Brunswick de celle dans les Reichslehen : comme les autres elle suppose valable l'existence du principe d'Ebenbürtigkeit et tient pour nulles les déclarations d'Ebenbürtigkeit obtenues sans le consentement des véritables héritiers. La proposition saxonne fut acceptée mais au lieu de l'expression « denen aus ungleicher oder Missheirath erzeugten Kinder » on mit les mots « denen aus ohnstrittig-notorischer Missheirath erzeugten Kinder » (3).

Tel est l'historique du célèbre article 22, § 4 de la Wahlcapitulation de Charles VII de 1742 ainsi conçue (4) : « Wir wollen und sollen : § 3 auch keinen, wer der

(1) Gœhrum, p. 233-233; Moser, *Deutsches Staatsrecht*, Thl. 19, p. 238.
(2) Gœhrum, *loc. cit.* ; Moser, *loc. cit.*
(3) Gœhrum, *loc. cit.* ; Pütter, p. 274 et s.
(4) Cpr. l'article 22 de la Wahlcapitulation de Charles ; VI Reuling, *Anlagenheft*, p. 35 et s. Cpr. l'article 22 complet de la Wahlcapitulation de Charles VII, *eod. loc.*, p. 37 et s.

auch seye, zum Præjudiz oder Schmælerung einige allen Hauses oder Geschlechtes desselben Dignitæt. Standes oder üblichen Tituls, mit neuen Prædikaten, hœheren Titeln oder Wappenbriefen begaben. » — § 4 : « Noch auch denen aus ohnstrittig-notorischen Missheirathen, oder einer gleich Angangs eingegangenen morganatischen Heirath erzeugten Kindern eines Standes des Reiches oder aus solchem Hause entsprossenen Herrns, zur Verkleinerung des Hauses die væterliche Titel, Ehren und Würden beilegen ; vielweniger dieselbe zum Nachtheil deren wahren Erbfolgen, und ohne deren besonderen Einwilligung für ebenbürtig und successionsfæhig erklæren, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solcher für nicht und nichtig ansehen und achten. Soviel aber die noch erforderliche næhere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich notorische Missheirathen seyen, wollen wir den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluss bald mœglichst zu befordern um angelegen seyn lassen. »

Le Reichsschluss prévu ne se produisit pas et la notion de la « notorische Missheirath » ne fut jamais fixée légalement.

Le 25 septembre 1744 eut lieu en conséquence de la Wahlcapitulation un rescrit impérial publié par le Reichshofrath dans lequel le mariage du prince de Sachsen Meiningen est déclaré Missheirath (1) : « Es kœnnten Ihro kaiserlich. Majestæt von der in Hœchstdero beschworenen Kais. Wahlcapitulation nicht abgehen, und da auf Verlangen des altfürstlichen Hauses das churfürstliche Collegium deren wissliche Missheirath für ungleich, mithin die daraus entspringenden Kinder, fürnehme Reichslehen Land und Leute zu erben vor unfähig zu erkennen,

(1) Gœhrum, p. 214 ; Kohler, § 40.

auch alle zu ihrem Vortheil etwan vorhero ergangenen Diplomata — zu entkræften — der Wahlcapitulation durch den 22 sten Artikul ausdrücklich einverleibt, zu beschwœren vorgelegt und von ihro Kais. Majestæt wirklich beschworen werden ; so kann in diesem Falle das in voriger Kais. Regierung vom dem Herrn Herzog erworbene Diploma (soviel die Herzoglich sæchsische Successionsfæhigkeit und Würde anbelangt) um so weniger statt haben, als eben in solchem Diplomate die zwischen dem Herzoge und der Philippine Cœsarea vorgegangene eheliche Verbindung eine Missheirath genennet, solchem nach eben dieser jener casus ist, welchem durch den 22sten Artikul der Kais. Wahlcapitulation mit deutlichen Worten und solchergestalten schon vorgesehen, dass daraus ein unumstœssliches Reichsgesetz geworden, wodurch das in contrarium ausgewürkte Diploma sich diserhalb (dies ist der Hertzoglich. Sæchsischen würde und Successionsfæhigkeit wegen) entkræftet findet... » Le duc adressa un recours au Reichstag qui s'en tint aux décisions adoptées (juillet 1747). Contre les prétentions de la veuve du duc, Landgræfin von Hessen Philippsthal (la 1re femme était morte en 1744) qui voulait prendre possession du pays pour les fils du 1er mariage, se prononça le Reichshofrath en 1763. En même temps on adressa au gouvernement, à la Landschaft et aux habitants de Meiningen, l'ordre, sous menace des peines les plus sévères, de ne pas reconnaître les enfants du premier mariage pour « Landesherren ».

De l'article 22 résultent les conséquences suivantes : Le droit de « Standeserhœhung » de l'empereur est limité seulement dans le cas où le mariage constitue une « unstreitig notorische Missheirath ». La question de savoir ce qu'on devait entendre par « Missheirath » avait été posée

lors des travaux préparatoires (1) ; certains pensaient que la question ne pouvait pas être aussi bien tranchée dans la « Wahlcapitulation » que dans un « Reichsschluss » séparé. C'était une notion peu claire que celle de la « Missheirath » et ce n'était pas le moment de la discuter (2). Dans un « Kollegialschreiben » du 14 février 1742, les Churfürsten demandaient à l'empereur « wegen eines eigentlichen Regulativs der dafür zu haltenden, etwa noch zweifelhaft scheinenden Missheirathen die nähere Abmaass grundlich ermœglichst zu Stande zu bringen (3) ». Cette fixation n'a jamais eu lieu. Seulement, dans la Wahlcapitulation de Léopold II (1790) (4), fut introduit un deuxième cas où l'empereur se trouvait limité dans son droit d'anoblir : aux mots « unstreitig notorische Missheirath » fut ajouté sur la demande du Brandebourg électoral « oder einer gleich anfangs eingegangenen morganatischen Heirath » et la capitulation donnait le vain espoir d'une proche fixation de la notion de « Missheirath » : « Soviel aber die noch erforderliche nähere Bestimmung anbetrifft was eigentlich notorische Missheirathen seyen, wollen wir den zu einem darüber fassenden Regulative erforderlichen Reichsschluss baldmœglichst zu befordern uns angelegen seyn lassen (5). »

Si l'on se demande dans quels cas l'empereur pouvait en vertu de ce texte accorder une « Standeserhœhung », la réponse n'est pas facile et la solution à donner est très controversée : il est certain que la question a été agitée lors de la préparation de l'article 22 : le changement ap-

(1) Pütter, p. 278 et seq., cpr. *suprà*, p. 319 et 320.

(2) Pütter, *loc. cit.*, note 1.

(3) Pütter, p. 280, 281 ; Gœhrum, p. 235 ; Reuling, Anlage XV.

(4) Cpr. Wahlcapitulation de l'empereur Franz II, art. 22 (1792) ; Reuling, Anlage XXII.

(5) Pütter, p. 309-310. Cpr. dans Reuling, Anlage XXI, le protocole complet.

porté au texte primitif en est la preuve. Il est certain que plusieurs vieilles familles « fürstlich » et la Cour de Prusse voulaient appliquer la notion de la « Missheirath » à la basse noblesse, certaines voulaient même l'étendre à la haute noblesse nouvelle,c'est-à-dire n'ayant acquis que depuis 1582 « Sitz und Stimme » au « Reichstag » ; les délégués des « Kurfürsten » ecclésiastiques protestèrentcontre cette prétention. Il semble qu'alors on ne fût d'accord que sur un point, c'est que le mariage d'un membre de la haute noblesse avec une bourgeoise est certainement une mésalliance. Le droit de l'empereur n'aurait été, d'après Zœpfl (1), limité que pour ce cas : son droit d'anoblissement serait demeuré intact vis-à-vis des femmes de petite noblesse, à moins qu'il n'eût promis à une famille de ne pas user de son droit sans le consentement des agnats, ce qui pouvait arriver lors de la confirmation de lois de famille décidant que le mariage dans certainesconditions serait considéré comme une mésalliance. Il est arrivé que l'empereur a refusé de sanctionner des conditions trop dures sur ce point (2). D'après Kohler, au contraire, si l'on n'a pas énoncé expressément dans la Wahlcapitulation les mariages avec une femme noble et ceux avec une bourgeoise, c'est parce qu'on ne voulait pas faire de loi

(1) *Missheirathen*, p. 75 et s. A défaut d'une nouvelle loi impériale on ne peut étendre la notion de Missheirath plus loin que cela n'a été fixé par la capitulation. C'est la faute principale de l'œuvre de Pütter, dit Zœpfl (p. 84) d'avoir essayé de confondre le mariage « unstandesmæssig » et la mésalliance notoire. Au congrès d'Aix-la-Chapelle a été reconnue la succesibilité de la descendance du grand-duc Karl Friedrich v. Baden, issue d'un 2e mariage (24 nov. 1787) avec Caroline-Louise Geyer v. Geyersberg, de vieille famille immatriculée appartenant à la Ritterschaft. Ce mariage était morganatique, mais la clause n'avait été insérée qu'en faveur de la descendance mâle du 1er mariage : à son extinction les enfants du 2e lit furent protégés contre les prétentions des agnats par les grandes puissances et maintenus dans la possession intégrale du Grand-Duché.

(2) Cpr. entre autres Pütter, p. 306, 307, 308.

nouvelle et changer la notion traditionnelle, mais seulement limiter le pouvoir impérial.

Du paragraphe 3 il résulte que sont seules protégées les vieilles familles « reichsstændisch » par opposition aux « neu erhœhten Familien » (1). Celles-ci sortaient manifestement de la basse noblesse et ne pouvaient avoir les mêmes traditions et elles n'avaient pas l'autonomie tant qu'elles n'avaient pas acquis la « Reichstandschaft » du consentement des autres membres de la haute noblesse. De ce que les familles n'avaient droit qu'au rang, non à l'essence même du « hœhere Stand » les publicistes concluaient qu'elles appartenaient à la basse noblesse : du reste toutes les familles reconnaissaient que lorsque le titre de Fürst était accordé il ne pouvait pas être question de « Missheirath » (2).

Que décider pour les mariages avec la noblesse étrangère (3) ? Il est certain que cette noblesse ne pouvait pré-

(1) Les empereurs avaient maintenu leur droit d'anoblissement comme une de leurs prérogatives les plus précieuses. « Der kaiserliche Hoschülzet die mit einer Standeserhœhung Begnadigten dabei » (Moserf, *Zusætze zu seinem neuen teutschen Staalsrecht*, I, 1781, § 230). Il faut donc distinguer entre la théorie des différentes familles, leur opinion sur la limite de l'Ebenburt et de la haute noblesse, et la doctrine de l'empereur et de ses Reichshofræthe. Reuling, p. 10 et 11. Cpr. Neue Sammlung der Reichsabschiede (Frankfurt a. M. bei Ernst August Koch, 1747), Bd II, p. 537. Abschied des Reichstags zu Augsburg Anno 1548. Cpr. aussi le plaintes provoquées par l'abus des anoblissements dans Lünig, *Europæischer Staat Consiliorum zweiter, Theil*, 1715, p. 298. Mémoire du collège des électeurs à l'empereur Ferdinand II sur l'extension des dignités de prince, de comte et autres (1637) et Gerstlacher, *Handbuch der teutschen Reichsgesetze* (1786), IV Theil, p. 639. Kap. III, Abschen III, 8°.

(2) Zœpfl, *loc. cit.*, p. 70 et s.

Le principe de l'Ebenbürtigkeit a à supporter les attaques surtout de la part de la Reichsritterschaft et des cours de *Kurfürsten* ecclésiastiques, dans les terres desquels il n'y avait presque comme noblesse que de la Reichsritterschaft. Cpr. en particulier l'écrit de Mansbach, lui-même de famille de basse noblesse d'empire dans sa liste « matrimonorium Procerum superiorum cum personis Equestris ordinis initorum » (Reuling, p. 6).

(3) Heffter, *Beitræge*, p. 16, remarque que si l'Allemagne ne s'était pas développée en une « Staaten-Eintheit und doch Vielheit, sondern zu einer

senter les conditions requises et que seule la haute noblesse allemande pouvait les posséder. Aussi, logiquement Pütter (1) lui refuse-t-il le droit d'Ebenbürtigkeit avec la noblesse allemande et cela même lorsque cette noblesse est très ancienne ; il n'y a d'égales que les familles souveraines. Cette opinion est repoussée par Zœpfl (2) ; il y a selon lui une pratique contraire : on ne tenait compte vis-à-vis de la noblesse étrangère que de l'âge de la noblesse ; la noblesse forme une institution européenne dont la noblesse allemande ne pourrait se séparer sans désavantage. Il cite à l'appui de son opinion le cas célèbre du mariage de l'Herzog Georz Wilhelm zu Braunschweig-Zelle avec Eléonore d'Emiers ou d'Esmiers, marquise d'Olbreuse (3). De ce mariage qui au début paraît avoir été morganatique mais qui plus tard fut déclaré par le duc mariage complet, naquit une fille Sophie. Elle se maria en 1682 avec Georg Ludwig, Erbprinz, v. Hannover, par la suite premier roi de Grande-Bretagne de la maison de Hanovre. Jamais d'objections ne furent élevées contre l'un ni contre l'autre de ces mariages. Un fils né en 1683 fut Georges II, depuis 1727 roi de Grande-Bretagne et d'Irlande, Kurfürst v. Braunschweig-Lüneburg. Une fille Sophie Dorothée, née en 1687, épousa le Kronprinz, depuis 1713 roi de Prusse Friedrich Wilhelm Ier. De ce fils et de cette fille descendent tous les membres des familles d'An-

Staats-Einheit » la différence entre la haute et la basse noblesse n'eût pu se produire et le résultat eût été le même qu'en France. Là avait disparu depuis la victoire du pouvoir royal et avec l'influence prépondérante du droit romain et du droit canon la division des classes tranchées d'une façon si nette et absolue par le principe d'Ebenbürtigkeit... En Allemagne on n'abandonna pas si facilement la tradition et depuis la disparition du pouvoir royal il ne se trouva point de puissance qui pût l'étouffer.

(1) P. 465 et s.

(2) P. 91 et s.

(3) Cpr. Schulze, *Hausgesetze*, I, 404. Cpr. d'autres exemples dans Alfred Michiels, *Histoire secrète du gouvernement autrichien*, 1859, p. 264-265.

gleterre et de Hanovre, de Russie, de Prusse, Danemark, Hollande, Wurttemberg, Hesse électorale, de Saxe Weimai Eisenach, de Brunswick et Nassau, etc. — Il n'y a pas, dit Zœpfl, d'exemples de Hausgesetze qui aient défendu ces alliances, ni en pratique d'exemples qu'on y ait vu des « Missheiraten ». Si par suite d'un autre développement constitutionnel les familles de haute noblesse étrangère sont devenues sujettes, tandis que celles d'Allemagne sont arrivées à la souveraineté, cela ne les mettait pas plus en état d'infériorité à l'égard de la haute noblesse allemande, que la perte de souveraineté ne vient restreindre le droit d'Ebenbürtigkeit d'une famille détrônée vis-à-vis de cette haute noblesse (1).

Quelle que soit d'ailleurs l'union contractée, si les agnats ont donné leur consentement au mariage inégal, ils ne

(1) Le système de l'Ebenburt a donné cependant naissance à de véritables conflits internationaux (Cpr. Reuling, p. 11 et 12, note**).

Un premier cas est celui de la descendance inégale du duc Leopold Eberhardt von Württemberg-Mœmpelgard de son mariage avec les deux de l'Espérance, reconnus par la cour de France (1719) comme princes et princesses et capables de succession.

Une des décisions les plus importantes de l'empereur sur ce cas est du 8 avril 1723, s'appuyant sur les « Kundbaren teutschen Rechte und Observanz », et prononçant l'incapacité en ce qui concerne « ohnmittelbares Reichserbe und Lehen ».

Le conflit se termina en 1747 par le triomphe de l'Ebenbürtigkeit, la cour de France ayant abandonné ces princes et princesses.

Un deuxième cas est relatif au fils « unebenbürtig » d'après le droit allemand du duc von Norburg, membre d'une ligne collatérale de la maison royale danoise. L'empereur refusait d'admettre comme le roi de Danemark la reconnaissance et la succession du fils puîné du duc Christian Karl (de la ligne de Norburg) élevé sous le nom de « Herr v. Karlstein » et né de son mariage avec une dame de basse noblesse, dans le parage de Plœn situé en Holstein et devenu vacant et voulait l'attribuer à son protégé issu d'une ligne plus jeune et devenue catholique, au duc Johann Ernst Ferdinand von Schleswig Holstein, fils de la marquise von Merode-Westerlov.

Il y eut une longue lutte entre le roi de Danemark et l'empereur, et des mesures d'exécution furent prises de part et d'autre. Ce n'est qu'après la mort du prétendant catholique en 1729 que l'empereur céda. Le mariage qui jusque-là avait été considéré inégal fut déclaré un « ordenlliches und fürstliches rechtmæssiges Matrimonium » (cpr. Pütter, p. 222).

peuvent plus contester aux enfants la qualité d'enfants légitimes avec toutes les conséquences qui s'y attachent. « In allen solchen Fællen, dit Pütter (1), haben andere Fürsten kein Bedenken tragen dürfen, Tœchter oder Enkelinnen jeder Ehen zu Gemahlinnen zu nehmen, oder auch ihre Tœchter mit mænnlichen Nachkommen derselben vermæhlen zu lassen. » Cette reconnaissance des agnats peut être expresse ou tacite et résulte de ce qu'ils n'élèvent pas d'objection contre le fait que l'épouse inégale ou les enfants portent le nom, les armes et sont assimilés à des membres « ebenbürtig » pour le douaire, les apanages, etc. (2) ; leur droit à attaquer le mariage et ses effets cesse lorsqu'ils sont eux-mêmes issus d'un mariage de même nature et qu'ils sont de condition égale ou inférieure à celle qu'ils prétendent attaquer.

Les effets de la mésalliance étaient une conséquence du Privatfürstenrecht, loi ou coutume et s'appliquaient de plein droit en dehors de toute volonté des parties, ou plutôt comme une conséquence de leur volonté présumée. Cette volonté pouvait en effet agir, dans de certaines limites pour réglementer les effets de ces mariages inégaux. C'est alors le « matrimonium ad morganaticam, ad legem Salicam, die Ehe zur linken Hand », ou mariage morganatique (3).

A côté du mariage dont le but était d'avoir de vrais héritiers, l'ancien droit allemand connaissait un concubinat permis : l'Eglise y voyait de vrais mariages et par là s'explique l'existence d'une union valable au point de vue de l'Eglise sans avoir les effets civils (4).

(1) P. 414.

(2) Zœpfl, p. 108 et s.

(3) De Niebelschutz, *De matrimonio ad morganaticam*. Halle, 1851 ; Brunner, *Morganatische Ehe* dans *Holtzendorff's Lexicon* ; Brockaus, *Mis-sheirath, loc. cit.* ; Zœpfl, *Staatsrecht*, § 237.

(4) Cpr. *suprà*, 289, note 3.

On n'est pas d'accord sur l'origine du mot « matrimonium ad morganaticam ». Schrœder (1) parlant des « Kebs ou Friedelehen » qui sont l'origine des mariages morganatiques postérieurs, nous dit que la femme ne recevait pas alors de douaire, mais cependant un « morgengabe » (morganatica). — V. Niebelschütz (2) nous rapporte différentes étymologies proposées : Iacobinus de S. Georgio Turnensis (Du Fresne Glossar, vol. II, part. 2, p. 75) : « Originem igitur vocabuli « morganaticum » inde repetere videtur quod contractum illud esse ex his verbis Latinis dicit : mortem (s.c. viri) capitur. » J. Moser (*Patriotische Phantasien*, vol. IV, p. 118) estime qu'il dérive des vieux mots allemands « Na der Moder morgan » (Nach der Mutter gehen). Ulfilas le fait dériver du mot gothique « maurgjan » qui veut dire « abkürzen, verkürzen, beschneiden », le mariage morganatique serait celui auquel une condition a été ajoutée. D'autres le dérivent de « Morgengnade, Morgensprache ». V. Niebelschütz lui donne une origine italienne : « fata morgana » est l'équivalent de « fata signora » (principales), d'où vient l'adjectif « morganato » équivalent de « signorile ». Le mariage morganatique serait celui « quod a dominis modo virisque sublimi loco natis contrahatur ». Cette explication n'est pas en général admise : c'est l'opinion de Schrœder qui est la plus communément adoptée (3).

(1) P. 302.

(2) P. 1 à 71.

(3) Cpr. Gerber, p. 455, n. 17 ; Kohler, § 51. Le mariage, dit cet auteur, était d'après les vieiles lois barbares soumis à certaines formes : Verlobung, Erlegung eines Kaufschillings (nuta, mundium, wittemon) tradition solennelle de la fiancée pour la consommation du mariage. Par là le mariage était légal. Sans ces formes il n'était pas défendu, il s'appelait « concubinatus » et à la place du Kaufschilling il y avait un don, « morgengabe ». Comme de tels mariages sans solennité ont été pour la plupart contractés à cause d'inégalité du « Stand » ils ont été nommés par la suite mariage « ad morganaticam, ad morgengabicam, ad legem salicam », quoique dans la loi sali-

Cette institution paraît avoir une origine italienne ; en Allemagne on ne trouvait point d'union analogue entre personnes de même classe et il eût fallu la confirmation impériale pour enlever à des enfants issus d'un mariage égal le droit de succession et le « Stand » qui leur appartenaient (1). Cette institution était de nature à servir les intérêts agnatiques ; la cause qui la suscita se trouve dans les démêlés et contestations qui dans les maisons princières s'élevaient entre les enfants de lits différents au sujet de la succession paternelle (2). Il y a à ce sujet un passage célèbre des Libri Feudorum, II, 29. « Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit ; qui nolens existere in peccato, eam desponsavit, ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum : quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam, alibi lege salica. Hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus : sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus : qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patris, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole descendentibus secundum usum Mediolanensium (3). »

En ce qui concerne les formes de ce mariage, si l'on a

que il n'y en ait pas trace. Cpr. V. Niebelschütz, § 3. Il n'y avait pas alors d'achat : le mundium ne passait pas au mari, la femme n'était pas « uxor legitima » mais « ellâ, gella, chepita, erfese, kepse » « flœkefried, flægfrid, flegfred, (fiseki = ancella), brivif (Beischlæferin) hübschweib, hübscherin (Grimm I, c. p. 438). Elle n'avait pas le droit du père, non plus que ses enfants : ceux-ci ne succédaient qu'à leur mère.

(1) Heffter, *Sonderrechte*, p. 130.

(2) Zœpfl, *Missheirathen*, p. 34.

(3) Heffter, p. 133, n. 1 ; Gerber, p. 455, n. 17 ; Zœpfl, *Missheirathen*, p. 34.

satisfait aux conditions de l'Eglise, le mariage est canoniquement valable. Mais déjà avant les Libri feudorum il était d'usage que l'épouse fût mariée de la main gauche « Ehe zur linken Hand » : cela exprimait d'après les vieux usages germaniques que la femme ne devait pas avoir dans la société tous les droits du mari. Cette formalité n'était d'ailleurs pas essentielle et si toutes les conditions étaient réunies sauf celle-là, le mariage n'en était pas moins morganatique (1).

Ce mariage ne se distingue de la mésalliance que par le pacte qui l'accompagne. Il ne peut donc être conclu qu'avec une personne de condition inférieure ; ce serait aller contre les principes du Privatfürstenrecht que de l'appliquer à des femmes d'égale condition : l'autonomie serait impuissante contre cette règle (2).

D'après Pütter, les mariages morganatiques auraient eu pour but de fixer et confirmer ce qui existait en droit commun pour les mésalliances et de le soustraire aux effets possibles d'un changement de coutume ou d'une « Standeserhœhung (3) ». Rien n'est plus faux que cette opinions aux yeux de Zœpfl (4), car à cette époque il ne pouvait encore y avoir de mésalliance entre « ingenui ». Rien n'est plus douteux à nos yeux que les explications de Zœpfl sur ce point. Après avoir dit (5) que ce mariage ne peut être conclu qu'avec une femme de condition inférieure il donne du passage du Libri feudorum l'explication suivante : un noble avait un fils d'un premier mariage avec une femme d'une classe égale : en secondes noces il en épouse une « minus nobilis » (donc encore noble), avec

(1) V. Niebelschütz, p. 27.
(2) V. Niebelschütz, p. 31 ; Zœpfl, *Missheirathen*, p. 35 et s.
(3) P. 366-372.
(4) *Missheirathen*, p. 37 et s,
(5) P. 35.

clause morganatique : le prédicat « nobilis » en Italie comme en Allemagne ne s'applique qu'au Fürsten ou Herrenstand, non aux simples « militaris ». Le mot « minus nobilis » ne peut donc viser qu'une différence de richesse, de rang, entre les familles. Il manque la condition d'inégalité de « Stand ». Le seul fondement de la limitation du droit successoral résultant de la clause est « ut nec ipsa nec filii amplius habeant de bonis patris quam dixerit tempore sponsatiorum ». La limitation du droit des enfants du 2e lit n'existe qu'en faveur de ceux du premier, non en faveur d'agnats. Dès lors la clause n'était faite qu'en vue d'empêcher les enfants de venir à la succession qu'ils auraient recueillie quoique la mère fût de naissance inégale. N'est-ce pas dire que les enfants du 2e mariage sont en droit capables, mais que par suite de la clause ils doivent se contenter de la part qu'elle leur attribue ? C'est donc une preuve contre Pütter.

Le passage ne parlant que de la succession aux biens, Zœpfl en conclut que sur le « Stand » et le rang de la femme et des enfants, le mariage morganatique à l'origine n'avait pas d'effet : les enfants sont désignés comme « legitimi » ; ils succèdent à l'alleu du père et la clause tombe à la mort des fils du premier lit. Il va de soi que les enfants ne pouvaient porter les titres du père se rapportant à des biens qui leur étaient refusés par le contrat, dépendant des fiefs auxquels ils ne succédaient pas. En cas de mort des fils du premier lit, il n'était pas besoin de « Standeserhœhung » pour succéder aux alleux, mais pour acquérir les fiefs, il était besoin de la concession impériale.

L'explication de Zœpfl sur ce point ne nous semble pas satisfaisante : elle cadre sans doute avec sa théorie générale sur la mésalliance, nous savons qu'il n'y voit qu'un produit relativement moderne. Mais nous ne voyons point

par la suite que le mariage morganatique ait servi à protéger les enfants d'un premier lit contre les enfants d'un second mariage répondant aux conditions de complète validité, nécessaires aux unions de la haute noblesse (1). Pourquoi l'institution eût-elle perdu cette application originaire qui aurait été sa raison d'être pour n'être plus réservée qu'aux remariages inégaux et non plus seulement aux remariages, mais aux premiers mariages eux-mêmes? Encore une fois, cette explication n'est admissible que dans la théorie générale de Zœpfl et encore se borne-t-il à constater les changements ultérieurs survenus à l'institution sans essayer de les expliquer.

Un appendice à l'article 22, § 4 de la Wahlcapitulation fut ajouté, nous l'avons vu (2) en 1790 dans le but d'appliquer aux enfants nés d'un mariage contracté dès le début comme morganatique les principes de mésalliance notoire et il fut par là interdit à l'empereur d'accorder à ces enfants sans le consentement des agnats les titres et dignités du père et de les déclarer capables de succéder au détriment des vrais héritiers.

Époque moderne. — α) *Conditions de validité.* — Les conditions essentielles de droit commun s'appliquent aux mariages de la haute noblesse ; il y a là des règles d'ordre public contre lesquelles l'autonomie serait impuissante ; polygamie (3). « Virginetætsehe » (4), mariages ad Thalak,

(1) Cpr. au contraire une citation faite *suprà*.

(2) P. 322.

(3) Heffter, *Sonderrechte*, p. 94, n. 1, en cite cependant des exemples encore à la fin du siècle passé dans des maisons protestantes. Un exemple des plus regrettables est fourni par l'union bigamique du Landgraf de Hesse, Philippe le Magnanime avec une v. Sala, sur laquelle les réformateurs de Wurttenberg ont donné un avis favorable.Cpr. Bossuet, *Hist. des variations* ; autre exemple : union du Pfatzgraf et Kurfürst Carl Ludwig avec une baronne v. Digenfeld, du duc Bernhard zu Sachsen Iena avec une v. Kospoth.

(4) Comme le fut le mariage de l'empereur Henri II et de Ste-Cunégonde.

c'est-à-dire à terme, et pouvant être dénoncés librement, mariages secrets seraient impossibles (1).

Que décider des « Gewissensehe» « matrimonia conscientiæ » ? « C'est, dit Heffter (2), une communauté entre homme et femme dans laquelle ils veulent se comporter récipro-

(1) Heffter, § 51 et § 56.

(2) *Loc. cit.*, § 56 et 57. Zœpfl, *Staatsrecht*, I, § 219. *Weiske's Lexicon*, III, p. 567, « Ehe ». Les enfants provenant de Gewissensehe étaient exclus de la succession féodale (*id.*, Lehensuccession, VI, p. 544). Ce mariage est ainsi défini : « eine Gesellschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, welche für ein ausschliessendes eheliches Beisammensein auf Lebenszeit, ohne Beobachtung kirchlicher Ehefeierlichkeiten, blos durch gegenseitige Erklærung des Eheconsenses errichtet wird. » Cpr. en outre sur ce point, *Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder bei Lehnen und Familienfideikommis mit Hinsicht auf den græflich Bentinschen Rechtsstreit über die græflich Aldenburgischen Fideikommisherrschaften Kniphausen und Vant*, dargestellt v. Dr August Wilhelm Heffter. Berlin, 1836. *Die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Missheirath uach ihren Wirkungen auf die Folgefæhigekeit der Kinder in Lehen und Fideikommissen unter Berücksichtigung der Reichsgræflich Bentinkschen Rechtsstreites*, dargestellt v. Dr Carl Fiedrich Dieck. Halle, 1838

La question a été agitée surtout à propos de la succession Bentinck. On s'est demandé si le Landesherr comme titulaire du pouvoir ecclésiastique pouvait se dispenser lui-même de l'exigence de la bénédiction de l'Eglise. Il faut distinguer le point de vue ecclésiastique et le point de vue de l'Etat. Ce dernier ne peut être en jeu que tout autant que l'Etat a abandonné complètement au pouvoir ecclésiastique le droit du mariage. Mais en tant que l'Etat règle le droit matrimonial et fait de la bénédiction ecclésiastique une condition de forme, le prêtre n'agit plus que comme fonctionnaire de l'État civil. Le Landesherr comme titulaire de la puissance ecclésiastique pourrait tout au plus dispenser des formalités ecclésiastiques, non des formalités des lois de l'Etat. C'est ainsi que l'A. L. R. prussien (II, I, § 136) dispose : « Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen. » En conséquence pour la maison royale de Prusse, les lois de famille ne contenant pas de dispositions sur la forme de la célébration du mariage il ne peut y avoir de doute sur l'inadmissibilité du mariage de conscience. Tous les membres de la maison royale de Prusse, dit Bornhack, p. 169, en remontant jusqu'à Friedrich Wilhelm II se sont mariés sous l'empire de l'A. L. R. Au delà on ne peut élever de doutes sur la régularité des mariages depuis Friedrich Wilhelm II jusqu'au premier ascendant car c'est la ligne souveraine. On peut ainsi soutenir que sur le fondement de la législation en vigueur depuis environ un siècle, les mariages de conscience sont inadmissibles et que l'enfant né d'un tel mariage ne ferait pas partie de la famille et serait, par suite, incapable de succéder au trône.

quement comme époux sans s'y obliger autrement qu'en conscience, ou devant Dieu seul. » Les conditions religieuses de validité du mariage sont les mêmes pour la haute noblesse que pour les autres membres des différentes confessions. Les maisons catholiques sont soumises aux dispositions du Concile de Trente qui prescrivent le consentement devant le prêtre compétent et deux témoins. Quant aux protestants, ce mariage peut bien être, comme l'a remarqué Luther, un vrai mariage devant Dieu, mais il n'a pour la loi laïque aucun effet ; c'est un simple concubinat, les protestants ne reconnaissent pas les décisions du Concile de Trente et il n'y a pas une disposition générale pour l'Eglise protestante en Allemagne relativement aux formes du mariage. Il faut donc pour eux s'en tenir au droit romain qui était en vigueur jusqu'au Concile de Trente même d'après le droit canon, à moins qu'il n'y ait des « Landeskirchenordnungen » contraires ; or celles-ci prescrivent d'une façon générale l'union par le pasteur compétent. Y a-t-il exception à ces règles en faveur de la haute noblesse ? Sous l'ancien empire le « Reichsunmittelbar » catholique pouvait avant le Concile de Trente contracter un mariage valable quoique secret et sans formalité ; après le Concile il y eut des conditions de forme auxquelles il fut soumis. Aujourd'hui l'Eglise catholique ne fait pas d'exception en faveur des souverains et comme le souverain n'a point la puissance ecclésiastique il ne peut point s'octroyer à lui-même de dispense. Le « Reichsunmittelbar » protestant était soumis quant au mariage au « Reichsrecht » commun : c'était une doctrine générale, bien que contestée, qu'il était en droit de conclure un « Gewissensehe » produisant les effets d'un mariage contracté avec les formes de l'Eglise ; on appliquait le principe romain et canonique « consensus facit nuptias « tant qu'il n'y eut pas de dispositions précises relatives aux formes du mariage et même lorsque dans

la 2e moitié du XVIIe siècle, il y en eut, on les considéra comme une émanation de la puissance souveraine, obligeant seulement les sujets, mais non les membres des familles souveraines « reichsunmittelbar ». Ces derniers ont perdu aujourd'hui cette qualité. Mais d'après Zœpfl le souverain lui-même peut, en sa qualité de titulaire de la puissance ecclésiastique, conclure un mariage de conscience avec pleins effets et s'attribuer à lui-même la dispense qu'il pourrait accorder à un membre de sa maison la forme ecclésiastique de mariage n'est pas en effet d'après la doctrine protestante un dogme, mais une simple disposition disciplinaire. Les « Hausgesetze » modernes ne contiennent d'ailleurs pas de dispositions sur ce point.

D'après Heffter (1), lorsqu'une forme ecclésiastique ou civile est exigée en droit pour la célébration du mariage un mariage n'existe pas lorsqu'il ne répond pas aux conditions exigées : toute dispense est impossible dans un état constitutionnel ; le souverain absolu lui-même devrait déclarer expressément quelle est la forme qui doit remplacer celle qu'il veut abroger pour pouvoir contracter mariage sous cette forme nouvelle : la simple application de fait d'une solennité nouvelle ne peut remplacer une volonté précise de cette nature.

Comme particularités relatives aux familles régnantes, il convient de citer la faculté qu'ont tant les familles catholiques que protestantes de conclure mariage « per procuratorem » encore assez usitée, la faculté qu'a le souverain protestant d'accorder ainsi qu'aux membres de sa famille des dispenses relatives aux empêchements religieux ou civils, et par suite aux publications, et enfin l'usage de dresser certaines conventions matrimoniales écrites (2).

(1) *Loc. cit.*, p. 97.

(2 Zœpfl, *loc. cit.*, p. 602 ; Heffter, p. 97. En cas de mariage par procu-

La loi d'empire du 6 février 1875 « über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung » (1) dispose § 72 : « Für die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern erfolgt die Ernennung des Standesbeamten und die Bestimmung über die Art der Führung und Aufbewahrung der Standesregister durch Anordnung des Landesherrn. — In Betreff der Stellvertretung der Verlobten und in Betreff des Aufgebots entscheidet die Observanz. — Im übrigen werden in Ansehung der Mitglieder dieser Haüser die auf Hausgesetzen oder Observanz beruhenden Bestimmungen über die Erfordernisse der Eheschliessung und über die Gerichtsbarkeit in Ehesachen nicht berührt. » — § 39 : « Alle Vorschriften welche das Recht zur Eheschliessung weiter beschrænken als es durch dieses Gesetz geschieht, werden aufgehoben. » Il résulte de ce texte qu'à défaut de dispositions dans les Hausgesetze les dispositions des lois d'empire s'appliqueraient ; il en résulte ainsi que le principe du mariage civil obligatoire s'impose, il n'y a de réserve de faite que sur la nomination de l'officier de l'état civil et la tenue et conservation des registres (2). Par suite le Gewissensehe

reur une ratification solennelle des époux en forme de bénédiction nuptiale se produit en général plus tard.

(1) *Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom* 6 *Januar* 1875. Dr Paul Hinschius, Berlin, 1876, p. 192.

(2) D'après la disposition de la loi d'empire l'officier d'état civil doit tenir trois registres : naissances, mariages, décès. Le Landesrecht décide sur l'inscription.

Des dispositions spéciales ont été en conséquence édictées. En Bade l'ord. du 17 janv. 1876 (G. u. V. Bl. nº 3, p. 13) décide que les officiers d'état civil ordinaires remplissent leurs fonctions également pour les membres de la famille grand-ducale mais sont sous ce rapport soumis â la surveillance du ministre de la maison. En Hesse l'ord. du 14 mars 1876 (Reg. Bl., nº 16, p. 197), décide que c'est le président de tout le ministère, en Oldenburg la publication ministérielle du 8 nov. 1875 (G. Bl. p. 669) décide que c'est le président du ministère de la maison grand-ducale qui

est devenu inadmissible (1). L'opinion de Roth (2), d'après laquelle les médiatisés auraient par cette loi perdu le droit de conclure des mariages morganatiques parce que dans le paragraphe 72 il n'est fait de réserve qu'en faveur des maisons souveraines et de la maison Hohenzollern ne doit pas être admise parce que les dispositions contractuelles du mariage morganatique ne nient pas l'existence d'un mariage valable civilement, mais ne touchent que ses effets (3).

Ne sont pas non plus abrogées par cette loi les dispositions des lois de famille d'après lesquelles les membres se mariant sans consentement du chef et sans que le consentement ait été suppléé par un Schiedsgericht sont exclus des droits de famille résultant des Hausgesetze (succession aux biens de famille, apanages, douaires, etc.), ou tout au moins tant que des membres mâles capables sont présents (4).

sont nommés officiers d'état civil de la maison. Pour Sachsen-Altenburg l'édit du 16 déc. 1875 (G. S. 183) décide que c'est le ministre de la maison ; pour Lippe l'ord. du 3 déc. 1875 (G. S. p.497) que c'est le président du Kabinetsministerium qui a ces fonctions. D'après le statut de famille bavarois du 5 août 1819 (tit. III, § 1), tous les actes relatifs aux naissances, mariages, décès sont faits sous la direction du ministre de la maison royale,

Cpr. dans Hinschius, *loc. cit.*, autres lois d'exécution de la loi de 1875, p. 192, note 53.

Parmi les familles « landsherrlich » sont à compter celles d'Allemagne ; en conséquence la famille de Hesse y est comprise, non celle de Nassau ; L'autonomie de la maison de Nassau est aussi bien que celle des médiatisés écartée en ce qui touche cette matière. Bornhack, p. 339.

Au paragraphe 39 font exception les dispositions des lois de famille qui imposent l'autorisation du chef de famille.

(1) Planck, *Vorlage*, p. 23.

(2) *System*, I, § 70. Anm. 11, II, 91. Anm. 4 et 109. *Bayr. Civilrecht*, 2 Aufl. I, § 66. Anm. 11, § 67. Anm. 4.

(3) Planck, p. 28.

(4) Planck, p. 30. Cpr.Hausgesetz im Geschlecht der Grafen und Herren v. Giech, 5 mars 1855, §§ 75, 90, Abs. 2. (bayr. R. Bl. 1855, p. 718). Familien und Hausgesetz des græflichen Hauses Erbach Erbach u. v. Warten-

A défaut de ce consentement le mariage est canoniquement et civilement valable et les enfants sont en droit privé considérés comme légitimes, mais ils n'ont aucun droit de succession à la couronne ni aux Stammgüter et Fidéicommis, non plus qu'au rang, aux titres et aux armes de la maison (1). Cette limitation à la liberté des membres de la famille n'existait pas sous l'empire et ne doit pas être acceptée sans une disposition expresse, admise dans la loi de famille par les agnats (2). En général le consentement du souverain doit être donné sous forme d'acte solennel (fœrmliche, urkundliche Einwilligung) (3). Il ne doit pas sans motifs importants être refusé à un mariage ebenbürtig, cependant la décision appartient exclusivement au chef de famille (4). Ce consentement supplée au consentement paternel là où en droit commun

berg bezugl.des græflich.Erbach. — Erbachschen Linie 3 octobre 1870, § 19 (bayr. R. Bl. 1873, p. 91). Kœnigl. Sæchsisches Hausgesetz, 30 septembre 1837, § 9 ; « Ohne die fœrmliche durch besondere Urkunde in Gewissheit zu setzende Einwilligung des Kœnigs ist die Ehe eines Prinzen vom Kœniglichen Hause *ungiltig* und deren Nachkommenschaft nicht successionsfœhig. Vermæhlt sich eine Prinzessin des Kœniglichen Hauses ohne Einwilligung der Kœnigs, so ist die Ehe aus diesem Grunde allein zwar nicht ungiltig, die Prinzessin hat aber keinen Anspruch auf Aussteuer » (Schulze, *Hausgesetze*, III, p. 254).

(1) Zœpfl, § 217. Cpr. *Bayr. Hausges.*, 1819, tit. II, § 3. *Württ. Hausges.*, 1828, art. 19. *Hausges. des braunschweig lüneburgischen Gesammthauses*, 1831, art. 4 ; *Hannoversches Hausges.*, 1836, cap. III, § 6. *K. Sachsen Hausges*, 1837, § 11.

(2) Cpr. p. 337, n° 4. *Adde Bayrisches Hausges.*, 1819, tit. II, § 1. « Kein bayerischer Prinz und keine bayerische Prinzessin darf eine eheliche Verbindung eingehen, ohne dazu vorher die Einwilligung des Kœnigs zu haben » (Schulze, *Hausgeestze*, I, p. 338). *Württemb. Hausges.*, 1828, art. 18 (Schulze, III, 514, etc.).

(3) Zœpfl, *loc. cit.* cpr. *Bayr. Hausges.*, 1819, tit. II, § 2 : « Wenn der Kœnig die Bewilligung ertheilt, so wird die Urkunde darüber unter K. eigenhændiger Unterschrift und K. Siegel und unter der Contrasignatur des Staatsministers des K. Hauses ausgefertigt. » Cpr. *Hannoversches Hausges.*, 1836, cap. III, § 3 ; « mit der Kœnigs fœrmlich ertheilter Einwilligung geschlossen » (Schulze, I, 493). *Sachs. Hausges.*, 1837, § 9.

(4) *Württ. Hausges.*, 1828, § 18. Hannover, 1836, § 37. Sachsen-Koburg-Gotha, 1855, § 3.

il serait exigé. Si le consentement paternel manquait au mariage d'un prince ou d'une princesse dans une maison dont les lois n'exigent pas le consentement du chef de famille se pose la question de savoir quelles seraient les conséquences du défaut de consentement paternel. Personne n'aurait, d'après Zœpfl, en dehors du père le droit d'attaquer le mariage (1).

β) *Effets du mariage.* — Nous avons vu dans l'historique que sur la question de persistance de l'Ebenbürtigkeit dans les cinq derniers siècles la doctrine se divisait en deux partis ; l'un s'appuyant sur Pütter et Estor, est celui de Cart Friedrich Eichhorn et de son école, dont le représentant le plus autorisé est Gœhrum, il prétend que cette tradition s'est maintenue sans interruption jusqu'à nos jours ; l'autre, s'appuyant sur Moser, est représenté par Heffter et Zœpfl. A défaut de lois positives sur la matière la question historique joue ici le plus grand rôle : c'était là la raison d'être d'un historique développé.

Après la dissolution de l'Empire la question fut posée de savoir si l'institution des Missheiraten n'était pas abolie et si notamment la force obligatoire des dispositions de la Wahlcapitulation art. XXII, § 4 n'était pas anéantie par l'article 2 du Rheinbundsakte qui supprimait la force obligatoire des lois d'empire pour les princes du Bund, leurs États et leurs sujets (2) ; nul agnat n'aurait pu en

(1) *Loc. cit.*, p. 601.

(2) Heffter, *Sonderrechte*, p. 122 et s. ; Zœpfl, *Staatsrecht*, I, § 225 a. « Jedes Reichsgesetz, welches bisher die verbundeten Souveræne, ihre Unterthanen, ihre Staaten oder einzelne Theile davon irgend betroffen haben oder verpflichten konnte, soll nunmehr in Ansehung der Hh Verbündeten und ihrer Unterthanen nichtig und wirkungslos seyn » ; Heffter, *Beitræge*, p. 47 et 48 ; Gœnner, *Archiv für Gesetzgebung und Reform der juristischen Studiums*, Bd I (1808), nr. XVII, p. 290-310 ; en conséquence prononça, dit Heffter, l' « oraison funèbre des mésalliances ». Les rois auraient pu, « comme les poètes et les bonnes gens le disent, tirer de l'humble chaumière une tendre compagne qu'ils auraient placée sur le trône ». « Ce

conséquence invoquer contre un mariage la qualité de Missheirath. Comme le remarque justement Zœpfl, la Wahlcapitulation n'avait fait que limiter le droit qu'avait l'empereur d'écarter par des « Standeserhœhungen » les conséquences résultant de mésalliances au point de vue de la capacité de succéder aux dépens des agnats et en faveur de descendants de mésalliances notoires. Avec la dissolution de l'empire le danger est disparu et la disposition est désormais sans objet. « D'ailleurs ni la dissolution de l'empire, ni l'article 2 du Rheinbundsakte ne pouvaient avoir d'influence sur la durée de la validité des anciens principes de Missheirathen, parce que ceux-ci ne reposent pas sur la Wahlcapitulation et en général sur aucune loi d'empire, mais seulement sur la coutume et les lois des anciennes familles reichsstændisch, et il n'était pas le moins du monde dans l'intention des membres du Bund d'y changer quelque chose. » Cette continuation de validité a été reconnue par le B. A. allemand et par d'autres actes publics.

Elle a pour elle l'opinion unanime des auteurs. Heffter (1) le premier a réfuté la théorie de Gœnner qui avait soutenu la disparition de l' « Ebenbürtigkeit » avec l'empire. Gœhrum (2) s'est rallié à son opinion.

En admettant, dit le premier, que, à défaut de lois de famille et d'observance, le droit des familles de haute noblesse fût fixé dans la Wahlcapitulation et subsidiairement dans le droit romain, on doit concéder que les limites apportées par cette capitulation à la puissance impériale ne s'appliquent pas aux nouveaux souverains. Dans cette disposition il y a deux parties à distinguer : celle qui

vertige scientifique auquel les familles princières n'ont jamais donné leur consentement a disparu. »

(1) *Beitræge*, p. 49 et s. ; *Sonderrechte*, p. 122 et s.

(2) Gœhrum, II, p. 366 et s.

atteste et présuppose l'existence du droit d'Ebenbürtigkeit et celle qui soumet l'empereur à cet égard à certaines limitations. Ce n'est que sous le dernier rapport que la Wahlcapitulation était une véritable loi d'empire, disparaissant avec lui. Gœnner prétend que le droit ainsi constaté dans la Wahlcapitulation a disparu, parce qu'il ne considère pas la Wahlcapitulation dans son fondement historique. Pour cet auteur « elle parle de mariage d'un « Stand » de l'empire ou de seigneurs qui en sortent ; elle lie les mésalliances à la Reichstandschaft ». Ce point de vue est complètement faux : on ne peut dire que le droit des Missheirathen et l'Ebenbürtigkeit aient leurs racines dans la Reichsstandschaft. Elles ne sont pas liées l'une à l'autre. La Reichsstandschaft fut un privilège qui s'ajouta à ceux de l'ancienne haute noblesse, mais sans relation de causalité avec celle-ci.

Le fondement originaire et durable de l'Ebenbürtigkeit était l'intérêt de la famille : c'est une partie du droit de famille : il n'a pas été détruit par la dissolution de l'empire : le droit reconnu en 1742 par les Reichsstænde ne peut, pas plus que les lois de famille, être considéré comme aboli. Il est vrai que le droit de famille des souverains empiète dans le droit public, mais entre les membres de la famille, il est avant tout du droit privé. Le nouveau droit public n'a détruit que ce qui n'est pas compatible avec la situation nouvelle. Ce qui peut subsister, que ce soit du droit public ou du droit privé, n'a point perdu validité. Les lois de famille avaient leur valeur propre, indépendante de la puissance impériale ; après la suppression de la juridiction supérieure de l'empire, le maintien et l'exécution des lois de famille et de l'observance resta simple affaire de famille en tant qu'elles ne furent pas supprimées, modifiées ou soumises à une autre autorité : il est faux qu'elles soient nées par la puissance impériale

ou qu'elles se soient maintenues par elle : leur origine se perd dans l'antiquité la plus reculée, à une époque où on ne connaissait pas encore de pouvoir impérial. Le droit public a sans doute subi en 1806 un changement essentiel, mais intacte est restée la question de l'acquisition de la souveraineté ; elle dépend des mêmes droits de famille que l'acquisition de la « Landeshoheit » sous l'Empire. Ces droits ne pourraient être abolis ou modifiés que du consentement de tous les membres de la famille, et cela même par un acte constitutionnel, car le souverain ne peut détruire la base de l'acquisition de la souveraineté dans sa famille et la volonté du peuple et de ses représentants n'a aucun effet sur la formation de la souveraineté. Il n'y a donc pas de motifs, poursuit Heffter, de déclarer aboli le droit de famille consacré dans la W. C. ; maintenu jusqu'à la dissolution de l'empire, aucune puissance ne l'a alors anéanti soit en droit, soit en fait. Il est donc vrai que les descendants d'une mésalliance notoire n'ont point droit aux titres, honneurs et dignités paternelles et que ces droits ne pourraient leur être acquis qu'avec le consentement des héritiers. Ce qui a disparu ce sont les « Standeserhœhungen », en même temps que l'empereur. Depuis la fin de l'empire, il ne s'est pas d'ailleurs formé dans la haute noblesse, de tradition contraire à celle de l'ancien droit. On pourrait même prétendre que la notion de mésalliance notoire s'est étendue en général par rapport aux souverains allemands et s'est affermie. Les princes allemands n'ont plus de supérieur (cela est naturellement faux depuis le rétablissement de l'empire) et, comme l'empereur autrefois, ils ne doivent se choisir d'épouse que parmi les « Hœchstfreie Geschlechter ». Heffter demandait cependant que cette question si importante pour la tranquillité de la famille et des sujets fût fixée législativement.

Il aurait été absurde de prétendre que les princes allemands obtenant par la dissolution de l'empire une augmentation de puissance, leur Landeshoheit s'épanouissant en une complète souveraineté, leur droit d'Ebenbürtigkeit dût disparaîtrc.

En conséquence, nous pourrons dire avec Heffter qu'il faut encore admettre aujourd'hui les principes suivants : 1° la décision du point de savoir si un mariage est admissible et quels sont ses effets, pour l'ancienne haute noblesse, au point de vue de l'Ebenbürtigkeit, doit d'abord être cherchée dans les Hausgesetze ou dans l'Hausobservanz ; 2° à son défaut, on doit se reporter à la tradition de l'empire relativement à la « notorische Missheirath » ; 3° tout mariage inégal peut obtenir les effets d'un mariage égal, avec le consentement des agnats, à moins que les Landstænde ne puissent élever une exception.

Les lois de familles et les lois constitutionnelles ont, à différentes reprises, posé le principe d'Ebenbürtigkeit comme une condition nécessaire pour la succession au trône (1). En Bavière, la loi de famille de 1816, art. 26, dispose : « Zur Successionsfæhigkeit wird eine rechtmæssige Geburt aus solchen Ehe erfordertwelche von dem k. Hause als standesmæssig anerkannt ist (2). » Par contre, la Verf. Urk. de 1818, tit. II, § 2 : « Zur Successionsfæhigkeit wird eine rechtmæssige Geburt aus einer ebenbürtigen mit Bewilligung des Kœnigs geschlossenen Ehe erfordert », et le statut du 5 août 1819 (3) dispose, en conséquence, tit. I, § 1 a. : « Alle Prinzen und Prinzessinnen, welche von dem Kœnige, oder von einem Descendenten des gemeinschaftlichen Stammvaters des kœniglichen Hauses, durch

(1) Zœpfl, *Staatsrecht*, § 226 ; Heffter, *Sonderrechte*, p. 125 et s.
(2) Schulze, *Hg.*, I, p. 326.
(3) Schulze, *Hg.*, I, p. 338.

anerkannte, ebenbürtige, rechtmæssige Ehen, in mænnlicher Linie abstammen... »

Pour le Würtemberg, le paragraphe 8 de la Constitution de 1819 dispose : « Die Fæhigkeit zur Thronfolge setzt rechtmæssige Geburt aus einer ebenbürtigen mit Bewilligung des Kœnigs geschlossenen Ehe voraus » et la loi de famille de 1828 (1), art. I c : « Alle Prinzen und Prinzessinnen, welche von dem gemeinschaftlichen Stammwater desselben aus einer rechtmæssigen ebenbürtigen Ehe abstammen... » — d : « Die ebenbürtigen mit Genehmigung des Kœnigs geehelichten Gemahlinnen des Prinzen des Hauses und deren Wittwen. »

Pour Hanovre la loi de famille de 1836, III, § 1 (2), dispose : « Die Fæhigkeit zur Thronfolge setzt Gemeinschaft des Bluts und die Geburt aus rechtmæssiger, ebenbürtiger und hausgesetzlicher Ehe voraus ». — § 2 : « Als ebenbürtig werden diejenegen Ehen betrachtet, welche Mitglieder des Hauses entweder unter sich abschliessen, oder mit Mitgliedern eines andern souverainen Hauses, oder aber mit ebenbürtigen Mitgliedern solcher Hæuser, welche laut Art. 14 der deutschen Bundesakte den Souverains ebenbürtig sind. » La loi de Hanovre est une des rares lois qui ait défini l'Ebenbürtigkeit. La constitution de 1840, § 12, dispose : « Das Recht der Thronfolge gebührt dem Mannstamme aus rechtsmæssiger ebenbürtiger und hausgesetzlicher Ehe. »

En Saxe, la constitution de 1831, § 6, décide : « Die Krone ist erblich in dem Mannesstamme, vermœge Abstammung aus ebenbürtiger Ehe. » L'Hg. de 1837 (3), § 1 d dispose : « Aus den Prinzen und Prinzessinnen, welche von dem gemeinschaftlichen Stammwater derselben durch

(1) Schulze, *Hg.*, III, p. 512.
(2) *Id.*, I, p. 492.
(3) *Id.*, III, p. 253.

von dem Kœnige anerkannte ebenbürtige rechtmæssige Ehe in mænnlicher Linie abstammen, insofern die Prinzessinnen nicht in andere Haüser sich vermæhlt haben.» — § 10: « Schliesst ein Prinz des kœniglichen Hauses eine nicht ebenbürtige Ehe, so hat eine solche, wenn auch der Kœnig einwilligt, keine rechtliche Wirkung auf Stand, Titel und Wappen, Erbfolge in die Regierung, das Hausfideikommis und die Secundogenitur, auf Appanage, Aussteuer und Witthum. » — § 11: « Die das Privatvermœgen betreffenden privatrechtlichen Ansprüche der aus einer solchen Ehe, oder aus der unebenbürtigen Ehe einer Prinzessin des kœniglichen Hauses erzeugten Kinder und des überlebenden Ehegatten beschrænken sich auf das Vermœgen des Vaters oder der Mutter und beziehendlich Ehegemahls, auch auf das etwa noch von Ascendenten der solchergestalt vermæhlt gewesenen Prinzen und Prinzessinnen anfallende Vermœgen, vorausgesetz, das hinsichtlicht der Prinzessin die alterliche Einwilligung in die Heirath stattgefunden habe. »

En Sachsen-Coburg-Gotha, l'Hausgesetz de 1855 (1), § 94 dispose : « Hinsichtlich der Ebenbürtigkeit der Ehe verbleibt es zunæchst bei den in dem Testamente des Herzogs Franz Josias v. 1 Okt. 1733, etc. enthaltenen Bestimmungen, denen zufolge seine Nachkommen sich an keine andere als fürstliche oder gut græfliche Hæuser und Familien verheirathen sollen. Jedoch wird für künftig vorzuneh-

(1) Schulze, *Hg.*,III, p.286. Cpr. encore Waldeck,22 avril 1857,§ 7 (Schulze, III,426) ; Oldenburg,1. sept. 1872, kap.II, art. 9 (Schulze, p.454) ; Schwarzburg-Sondershausen V. U. 24 sept. 1841, § 7 (Schulze, III, 338) ; Vereinbarung des Fürsten von Reuss, 10 novembre 1814 (Schulze, II, 356), etc. Beaucoup d'autres lois de famille se bornent à exiger des mariages égaux sans déterminer leurs conditions mêmes.Mais le principe y est si fermement établi, dit Laband, *Die Thronfolge im Fürsthentum Lippe*, Freiburg i. B. 1891, p. 13, qu'il n'y a pas besoin de disposition expresse. Il n'y a pas une loi des familles souveraines qui par contre, ait désigné les mariages avec des femmes de basse noblesse comme « ebenbürtig ».

mende Vermæhlungen noch die Bestimmung hinzugefügt; dass sofern der anzuheirathende Ehegatte nicht einem regierenden Hause oder einer der im art. 14, der Bundesacte ausdrücklich für ebenbürtig erklærten deutsch standesherrlichen Familien angehœrt, die Frage ob die Vermæhlung eine ebenbürtige und in dieser Hinsicht hausgesetzmæssige sei, von einem Familienrathe zu entscheiden ist. »

En Hesse électorale, la V. U. de 1852, § 3 dispose : « Die Regierung ist erblich vermœge leiblicher Abstammung aus ebenbürtiger Ehe. »

Pour le grand-duché de Hesse, la constitution de 1820, art. 5, décide : « Die Regierung ist erblich nach Erstgeburt in Linealfolge vermœge Abstammung aus ebenbürtiger mit Bewilligung des Grossherzogs geschlossener Ehe. »

Le maintien de l'Ebenbürtigkeit même pour les familles régnantes résulterait sans ces textes de la disposition de l'article 14 du Bundesakte ainsi conçue : « Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstænden und Reichsangehœrigen in Gemæssheit der gegenwærtigen Verhæltnisse in allen Bundesstaaten einen gleichfœrmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin a) dass diese fürstlichen und græflichen Hauser fortan nichts destoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt, etc. »

Nous avons vu quelle avait été la situation faite aux médiatisés pendant la durée du Rheinbundsacte. On leur accorda çà et là un degré privilégié de noblesse (1). La re-

(1) Heffter, *Beitræge*, p. 71, note 62. En Bavière « alle persœnlichen Vorzüge und Rechte der ersten Klasse des Adels im Kœnigreich » (Décl. 19 mars 1807, A 1). En Würtemberg, « eine bestimmte Stelle im Rangreglement ». Dans le grand-duché de Berg, ils appartenaient « zur privilegirtesten Klasse

connaissance de l'Ebenbürtigkeit ne se trouve nulle part. Dès lors l'ancienne situation, l'ancien droit d'Ebenbürtigkeit et de mésalliance devait-il être considéré comme supprimé ? De ce que les médiatisés, dit Heffter (1), étaient devenus sujets ne suivait pas la disparition de leurs droits de famille spéciaux, le Rheinbundsacte leur avait donné le titre de « regierenden Herrn ». Pourquoi le Privatfürstenrecht n'eût-il pas subsisté ? Nous avons vu quelles avaient été les diverses dispositions législatives par rapport à leur autonomie. L'ordonnance bavaroise du 25 mai 1807 (2) contient les mots « in Hinsicht auf Privatrechte » relativement à l'autonomie à eux laissée et le Lehnsedikt de 1808 déclarait que pour succéder aux Thronlehen, il faut appartenir à la branche mâle avec application de la primogéniture ; l'héritier doit descendre du premier acquéreur « aus einer rechtsmæssigen ehelichen Geburt ». Dans l'ordonnance badoise du 22 juillet 1807 (3) ne se trouvent point de nouvelles dispositions sur le droit de succession des médiatisés. De même dans l'ordonnance hessoise du 1er août 1807 (4).

Dans ces dispositions, on voit bien que les lois de famille sont soumises à confirmation, mais on ne trouve rien sur la coutume. On pourrait croire, dit Heffter, que le législateur n'a pas pensé à la tradition en général et à celle relative aux mariages en particulier et que par conséquent, on s'en tiendrait à la même situation. De l'Adelsgesetz du grand-duché de Würzburg (1807) (5) ne suit pas davantage des hohen Adels im Gr. Herzogtum ». En Westphalie, l'acte constitutionnel du 15 nov. 1807, art. 14, décidait : « la noblesse continuera de subsister dans ses divers degrés et avec ses qualifications diverses ».

(1) *Loc. cit.*, p. 72 et s.
(2) *Suprà*, p. 126.
(3) *Suprà*, p. 128.
(4) *Suprà*, p. 129.
(5) *Suprà*, p. 129 et note 2.

la suppression de l'ancien état de choses ; en Nassau (1), la condition des médiatisés fut fixée par contrat ou laissée dans le *statu quo*. Dans le grand-duché de Berg et la Westphalie (2) il n'y a rien à signaler sur ce point. Quel a été dans ces pays l'effet de l'introduction du Code Napoléon sur le droit de famille ? Faute de documents précis sur ce point, il semble que l'Eherecht des médiatisés était incompatible avec l'esprit du droit français et que son introduction ait dû l'abolir (3). L'ordonnance würtembergeoise de 1808 avait aboli toutes les lois de famille (4).

Gœnner (5) qui fondait l'Ebenbürtigkeit sur la Reichsstandschaft et la donnait aux souverains devait, *a fortiori*, la refuser aux médiatisés.

Nous avons su (6) que la tendance tout au moins d'une partie des projets du Bundesakte était d'accorder aux médiatisés tous les droits compatibles avec le nouvel état de choses. Un projet de Metternich demandait « auch der den Mediatisirten zu reservirenden Ebenbürtigkeit zu erwæhnen, welches beliebt und dabei die von Luxemburg vorgeschlagene ad protocollum in Anlange 2 gegebene Redaktion angenommen wurde ». Cette proposition dispose : « Grossherzoglich-luxemburgische Redaktion bettrefend die den jetzt untergeordneten ehemaligen reichsstændischen Fürsten und Grafen vorzubehaltende Ebenbürtigkeit. Diejenigen fürstlichen und græflichen Hæuser, die in den Zustand der Mittelbarkeit getreten sind sollen fortan nichts destoweniger zu dem Hohen Adel in Teutschland gerechnet werden, und das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff denselben verbleiben. »

(1) *Suprà*, p. 129.
(2) *Suprà*, p. 130 et note 1.
(3) Heffter, p. 79.
(4) *Suprà*, p. 127.
(5) *Loc. cit.*, p. 308 ; Heffter, p. 81.
(6) *Suprà*, p. 130 et 131.

Quelques jours plus tard les dispositions adoptées sur les médiatisés et l'ancienne Reichsadel étaient exposées ainsi par une commission de rédaction spéciale : « Um den in dem Jahre 1806 eine seitdemmittelbar gewordenen *ehemaligen Reichstænden und Reichsangehœrigen* in Gemæssheit der gegenwærtigen Verhæltnisse in allen Bundesstaaten einen gleichfœrmigen bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinbaren die Bundesstaaten sich dahin : dass a) *diese fürstlichen und græflichen Häuser fortan nichtsdestdweniger zu dem hohen Adel in Teutschland gerechnet werden* und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem damit verbundenen Begriff verbleibt, die Bundesversammlung wird in weitere Berathung ziehen, ob und in wiefern denselben auch einige Curialstimmen in dem Pleno zugestanden werden kœnnen, etc. » On s'en tint à cette rédaction, mais la fin relative aux voix curiales fut supprimée dans la séance du 8 juin 1815 et incorporée à à l'article 6 (1).

Le commentaire de cette disposition n'a pas été sans difficultés : les mots «diese fürstlichen und græflichen Hæuser» ont été par Tabor considérées comme s'appliquant (2) à toutes les familles « landesherrlich » non « reichsstændisch », grammaticalement les mots « diese fürstliche », etc., s'appliqueraient aux « ehemaligen Reichsstænde und Reichsangehœrige », la Ritterschaft seule exceptée, parce qu'un alinéa spécial lui est consacré à la fin de l'article. Contre cette opinion se prononcent en général les auteurs (3). Des différents projets, résulte qu'on a eu en vue l'opposition entre « reichstændische » et « reichsunmittelbare Familien ». Cela résulte aussi de l'article 63 du même Schlussakte parlant de dispositions que « der vierzehnte

(1) Gœhrum, II, p. 377 et s.
(2) *Op. cit.*, p. 69.
(3) Cpr. Gœhrum, p. 379.

Artikel B A in Betreff der mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstænde und der ehemaligen unmittelbaren Reichsadels enthalte ». De même les Bundesbeschlüsse du 25 août 1825 et 13 février 1829 assurent aux familles « mittelbar gewordenen, vormals reichstændig » un rang et un titre conformes avec leur Ebenbürtigkeit aux maisons souveraines (1).

Le mot « nichts destoweniger » fait allusion à la nouvelle condition des médiatisés, à leur soumission à certains membres de l'empire, autrefois leurs égaux.

Que comprendre par cette disposition qu'ils sont comptés parmi la haute noblesse en Allemagne ? On a soutenu qu'ils étaient simplement comptés parmi la haute noblesse de chaque État du Bund, c'est-à-dire qu'ils n'avaient que les privilèges appartenant dans cet État à la haute noblesse. On doit, au contraire, considérer que la noblesse allemande forme un tout « in Teuschland » ; les membres de la haute noblesse auxquels ils sont assimilés se composent des familles souveraines. Si on eût accordé aux médiatisés des voix au « Plenum », ils eussent formé avec eux une véritable « Geburtsstandgenossenschaft ». Dès lors, nous pourrons dire avec Heffter (2) : « Es wære Domitianisch erst noch zu fragen ? Ebenbürtigkeit ? Mit wem ? Das Wort hat eine relative Bedeutung und læsst sich auf jegen Stand beziehen ! Hier nur gewiss bloss auf einen hœhern. Denn unter ihnen verstand sich's von selbst, und wahrlich auch mit Niedern ; allen Zweifel aber lœset die officielle franzœsische Uebersetzung mit den Worten : le droit de naissance égale avec les maisons souveraines » ; il en est de même de la décision du Bund du mois d'août 1825.

Ce droit doit leur rester « in dem bisher damit verbun-

(1) Gœhrum, p. 380 et s.
(2) *Beitræge*, p. 85 et 86.

denen Begriff », c'est-à-dire tel qu'il existait au temps de l'empire : il s'agissait du maintien d'un droit préexistant, donc sûrement sous les mêmes conditions.

Ce droit d' « Ebenbürtigkeit » est-il un droit subjectif des médiatisés ? (1). Le titre juridique sur lequel ils peuvent se fonder pour y prétendre n'est pas le Bundesakte, mais les dispositions législatives des États, qui eux se sont obligés vis-à-vis les uns des autres.

Nous citerons (2) comme dispositions législatives l'Edit prussien du 21 juin 1815 qui reproduit textuellement l'Art. 14. L'Édit bavarois du 30 mai 1818 dispose, § 1 : « Die mittelbar gewordenen ehemals reichstændischen Hæuser behalten die Ebenbürtigkeit in dem damit bisher verbundenen Begriff und gehœren zu dem hohen Adel. » En Würtemberg on édicta d'abord pour les médiatisés une disposition analogue : puis on leur donna le droit de « Huldigung durch ebenbürtige Bevollmæchtigte » et dans le paragraphe 3 : « Ein ihrer Ebenbürtigkeit angemessenes Canzlei Ceremoniell, næmlich Durchlaucht und Hochgeborne. » — L'Édit badois du 23 août 1815, § 4, dispose : « Die Haüpter dieser ehemals reichsstændischen Familien sind die ersten Standesherren unsers Staats. Wir erkennen sie für ebenbürtig, und sie bilden die privilegirteste Classe. » L'Édit du 16 août 1819 dispose, § 1 : « Jene ehemals reichsstændischen Hæuser werden fortan zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet. Ihnen verbleibt das Recht der Ebenbürtigkeit in dem næmlichen Begriff, der vor ihrer Mediatisirung damit verbunden war. » — Dans l'Édit du grand-duché de Hesse du 17 février 1820 il est prescrit, § 2 : « Sie werden ihrer Unterordnung ungeachtet forthin zur Standesclasse des hohen Adels von Deutschland gerechnet und behalten das Recht der Ebenbürtigkeit, nach

(1) Bornhack, p. 315.
(2) Heffter, p. 84, note 73.

dem im Staatsrecht des vormaligen deutschen Reichs damit verbundenen Begriffe. » Dans le royaume de Hanovre par ordonnance du 9 mai 1826 fut reconnue à la maison d'Aremberg « der hohe Adel in Deutschland », et le droit d'Ebenbürtigkeit « in dem næmlichen Umfange, der vor der eingetretenen Mediatisirung damit verbunden war ».

Quant aux dépossédés (1), c'est une tradition des maisons souveraines en particulier de la Prusse, que les membres de ces familles conservent l'Ebenbürtigkeit avec les familles régnantes. Les maisons de Hanovre, de Nassau et de Hesse ne forment plus aujourd'hui que les lignes collatérales des maisons régnantes d'Angleterre, de Hollande, et de la famille grand-ducale de Hesse. Une reconnaissance spéciale de leur « Ebenbürtigkeit », dit Bornhack, n'a pas eu lieu, car elle eût été superflue.

Il en est de même de la maison de Hohenzollern (2).

Zœpfl (3) ajoute par assimilation les familles reichsstændisch médiatisées avant 1808, les familles qui par décision du Bund ont été assimilées aux familles médiatisées (4), les agnats pouvant d'ailleurs reconnaître pour « ebenbürtig » d'autres mariages que ceux indiqués par le B. A. ou la loi de famille. Ce cas a été prévu par l'Hg. de 1855, § 94 en S. Coburg-Gotha (5).

(1) Bornhack, p. 337 et s. ; Zœpfl, *Staatsrecht*, p. 632.

(2) Bornhack, p. 342. La loi de famille de Hohenzollern du 24 janvier 1821 (Schulze, III, p. 754) et le Nachtrag du 26 mars 1851 (Schulze, III, p. 776) contiennent des dispositions sur les mésalliances. Le contrat passé avec la Prusse réserve dans son article 13 le maintien de la constitution de la famille en général et en particulier par rapport aux Missheirathen ainsi que les dispositions de l'Erbvereinigung de 1695 (7o) et de l'Erbvergleich de 1707 (Ziff. 8).

Nous avons vu que la loi de 1875 assimilait la famille Hohenzollern aux familles souveraines.

(3) *Loc. cit.*

(4) Grafen v. Pappenheim, von Rechberg, von Bentinck.

(5) Schulze, *Hg.*, III, p. 286, *suprà*, p. 345.

Nous avons vu que la mésalliance a toujours été considérée comme un mariage ; les effets seuls sont limités ; pour le cas où il paraîtrait douteux de décider si on se trouve en face d'une véritable mésalliance, il faut, dit Zœpfl (1), s'en tenir aux règles suivantes : 1° même là où il s'agit des principes les plus stricts de l'Ebenbürtigkeit il ne s'agit point de « Stiftsmæssige Ahnenprobe », c'est-à-dire de la preuve d'une transmission de la haute noblesse pendant un certain nombre de générations ; 2° La reconnaissance par les agnats de l'Ebenbürtigkeit du mariage coupe court à toute contestation ; 3° Cette reconnaissance peut être aussi bien tacite qu'expresse ; 4° La reconnaissance faite par la famille de l'Ebenbürtigkeit d'un enfant vaut à l'égard de tous : l'enfant est « ebenbürtig » à toutes les autres familles, quelle que soit la condition de sa mère. Contester cette dernière règle, ajoute Zœpfl, serait jeter le droit matrimonial de toutes les familles régnantes dans une complication inextricable, car il n'est point de famille souveraine qui n'ait parmi ses ancêtres une femme de basse noblesse ou de bourgeoisie.

Les conséquences de la mésalliance se rapportent à la femme et aux enfants. Ils n'ont point le « Stand » du père ; la femme conserve en conséquence le « Stand » qu'elle avait avant le mariage à moins qu'une « Standeserhœhung » ne soit venue le modifier. Les enfants, d'après la Wahlcapitulation, article 22 § 4, suivaient l' « ærgere Stand » c'est-à-dire qu'ils étaient de condition bourgeoise si la mère était bourgeoise et de basse noblesse si la mère appartenait à cette classe. Telle est du moins l'opinion de Gœhrum (2). Mais elle n'est pas unanimement adoptée. Celui-ci cite une opinion contraire de Hellfeld (3) d'après

(1) P. 633 et s.
(2) II, p. 328.
(3) *Jurisprud. heroica*, pars 2, c. 2, § 16.

laquelle les enfants d'un père de haute noblesse et d'une mère bourgeoise ont les privilèges de basse noblesse, « liberi a patre illustri ex matre plebeja editi privilegiis nobilitatis erunt capaces inferioris », en se fondant sur une nouvelle tradition. Malgré l'opinion contraire de Moser (1), Heffter (2) s'appuyant sur Ludewig (3), sur quelques cas qui se sont présentés en pratique (4), paraît incliner vers l'opinion de Hellfeld. Pour nous il faut s'en tenir à la vieille maxime allemande que l'enfant suit « l'ærgere Hand ».

Au point de vue pécuniaire il est certain que la femme et les enfants ont pendant le mariage droit à l'entretien (5), au sens le plus large, comprenant pour les derniers l'éducation et l'établissement. L'apport que peut faire la femme en mariage est réglé comme dans les mariages contractés par les personnes de sa condition. La veuve a droit aussi a des aliments. Mais est-ce un droit limité du patrimoine du père ou du mari ou bien la maison elle-même est-elle tenue ?

Les enfants n'ont droit ni au titre, ni aux armes. Ils n peuvent succéder aux membres de la famille. Nous aurons à revenir sur les conséquences pécuniaires de la Missheirath.

Quant aux mariages morganatiques qui sont encore

(1) *Loc. cit.*, Theil 19, p. 173.

(2) *Sonderrechte*, p. 128 et 129.

(3) Erl. d. G. Bulle, II, 1391.

(4) Mariage du duc Ferdinand v. Bayern avec Marie Beck (1588) où les enfants eurent la qualité de nobles ; testament du duc de Sachsen Meiningen (1721) fixant que si un de ses descendants contractait une mésalliance les enfants devraient comme en vertu d'un pacte morganatique être considérés comme nobles. Le fils du duc August v. Braunschweig-Lüneburg Celle et d'Ilse Schmidt eut qualité de noble, Junker Ernst v. Lüneburg. De même les fils du margrave Georg Albrecht zu Culmbach et de Régine Magdalene Lutz furent Herren von Kotzau.

(5) Heffter, *Sonderrechte*, p. 129. Le même dans la *Zeitschrift für das Recht und die Rechtswissenschaft*, II Bd. Leipzig, 1839. « Die Versorgung der Wittwen und Kinder bei standeswidrigen Ehen des hohen Adels. » Cpr. *infrà*.

aujourd'hui possibles (1), ils supposent un contrat constatant l'inégalité du « Stand », qui peut, à la différence de notre contrat de mariage, être postérieur au mariage ; les changements à y apporter exigent le consentement des deux parties. En tant que le mariage ne constitue pas une mésalliance au point de vue des lois de famille, il peut être contracté comme absolument ou relativement morganatique, c'est-à-dire que l'on peut dans les pactes désigner certains cas où le mariage morganatique vaudra comme un mariage égal, et où les enfants auront les droits d'enfants « ebenbürtig » (2). Avant l'introduction du supplément à la Wahlcapitulation sous Léopold II (3), un mariage morganatique non conditionnel qui n'était pas en même temps une mésalliance notoire pouvait être, après sa conclusion, changé en un mariage complet par une déclaration de volonté de l'époux (4). Mais un mariage qui n'est pas mésalliance contracté purement et simplement ne peut après coup être transformé en mariage morganatique au détriment des droits des enfants.

Les points qui sont contenus dans le contrat sont les suivants (5) : avant tout on fixe le nom, le titre de l'épouse et des enfants ; rarement la femme conserve son nom ; parfois on lui donnait quelque partie du nom de son mari. Les enfants ont soit le nom de la mère, soit un nom différent. A défaut de disposition sur ce point, il faudrait appliquer les principes de la mésalliance, avec faculté

(1) Cpr. *suprà*, p. 337.

(2) Zœpfl, p. 638 et s. Tel était le cas de la maison de Bade descendant d'un mariage morganatique conditionnel du Margrave Karl Friedrich.

(3) Cpr. *suprà*, p. 332.

(4) Zœpfl, *loc. cit.* Il faudrait d'ailleurs le consentement des contractants et de ceux qui par l'effet du mariage morganatique ont acquis un privilège ou qui sont en droit de contester l'Ebenbürtigkeit. Comme exemple de ces transformations on peut citer le mariage du duc de Braunschweig-Lüneburg-Celle avec Eléonore d'Olbieuse.

(5) V. Niebelschütz, § 4, p. 34 et s. ; Heffter, p. 135 et s.

d'en atténuer les effets par disposition postérieure. Plus importantes sont les dispositions d'ordre pécuniaire ; entretien de la femme et éducation des enfants avec application subsidiaire du Landrecht ; entretien de la veuve. Le « Morgengab » d'où vient le nom même de l'institution était différent avec les facultés de la femme et du mari : il y a en outre des prestations annuelles pendant le mariage. Le tout dépend de la volonté des parties. Quant aux enfants, on est d'accord pour leur refuser une réserve et pour les exclure des fiefs et fidéicommis ; Pütter (1) les excluait de la succession aux fiefs et Stammgüter même en cas d'extinction de la famille, sinon les droits des agnats, des Anwærter en vertu des pactes de succession ou des seigneurs seraient lésés (2). Les droits des tiers ne peuvent être violés par le contrat. Les enfants ne succèdent qu'aux meubles et aux alleux. Un droit complet de succession peut d'ailleurs être réservé aux enfants pour un ou plusieurs cas, en cas de mésalliance non notoire d'une façon absolue, sinon avec le consentement des agnats et autres ayants droit dont les droits de succession ou de disposition éprouveraient par là une diminution.

Les effets du mariage morganatique expliquent l'intention dans laquelle ils ont parfois été contractés : ayant des enfants d'un premier lit on veut éviter de diminuer leur part successorale (3). Il a été parfois décidé par des lois

(1) P. 367 et s.
(2) V. Niebelschütz, p. 33.
(3) Cpr. dans v. Niebelschütz, *loc. cit.*, p. 38, citation de Gertenberg,Chronicon Hassiacum in Schminkii monumentis Hassiacis vol. II, p. 542 et s. Otto comites Provincialis « Der Landgraf Otto regierte wohl,bat seine Sœhne, sie wolten die Unterthanen gnædig hœren und das Land nicht theilen, und wenn ihm seine Gemahlin Adelheid stürbe, wenn er dann seinen Wittwenstand nicht keusch halten kœnne, wollte er dann auch in keinem sündigen Leben gefunden werden vor Gott : aber auch keines Fürsten, Herrn noch Grafen Tochter nehmen,damit durch zweierlei Kinder das Land nicht getheilt

de famille que les puînés ne pourraient contracter que des unions de cette sorte et que le mariage avec une femme de rang inférieur quoiqu'il ne constituât point une

werde, sondern wollte eine fromme Jungfrau aus seiner Ritterschaft zur Ehe nehmen und die Kinder mit Geld und anderen Gütern wohl versorgen, dass das Fürstenthum bei einander bleiben sollte » (a. 1311).

C'est un des cas prévus par le preussiches A. L. R. II Theil, Tit. I, Absch. 9, p. 839.

L'Allgem. Pr. L. R. contient sur la question des dispositions très complètes (II Th. I Tit., IX Abschn, §§ 835 à 932 et II Th., II Tit., VIII Abschn, §§ 555 à 591). Ces mariages possibles simplement pour des hommes de « hœhern Standes » ne sont permis par le souverain que dans des cas exceptionnels ; notamment quand le mari n'a pas assez de fortune pour entretenir femmes et enfants d'une façon conforme à son « Stand »; l'égalité de classe ne serait pas un obstacle (Koch, *Kommentar*, p. 237, note 3).

Ce mariage suppose un contrat par écrit antérieur, contenant une « Abfindung » pour la femme en rente ou capital : après octroi de l'autorisation souveraine le contrat doit être présenté au Landes Justiz Collegio de la province afin de confirmation.

En règle les obligations personnelles sont les mêmes que dans un mariage complet : mais la femme n'a ni le nom, ni le Stand, ni le rang du mari : elle conserve celui qu'elle avait avant le mariage ; elle n'entre pas dans la famille du mari et n'a droit, ni à son titre, ni à ses armes.

Elle ne peut demander au mari qu'un entretien conforme à sa condition personnelle.

Majeure elle a l'administration de ses biens et le mari n'en a pas l'usufruit. Le mari ne peut pendant le mariage lui faire de donation tant qu'il y a des enfants ou petits-enfants d'un mariage égal.

Sur la succession de la femme le mari n'a aucun droit, à moins qu'il n'y ait un testament en sa faveur.

Après la mort du mari la femme obtient l'Abfindung prescrite par le contrat. L'A. L. R. règle les conflits d'intérêt qui peuvent s'élever entre la veuve et les héritiers.

Ce mariage peut être transformé en un mariage de droit commun avec le consentement des parties et des parents quand l'inégalité du Stand s'y oppose et la permission du Landesherr. La séparation est prononcée pour les mêmes causes que pour un mariage ordinaire.

Quant aux enfants, ils ont même condition que des enfants légitimes à moins d'exception légale. Ils n'ont point le nom du père et n'entrent ni dans sa famille, ni dans sa condition, mais ils portent le nom de la mère et appartiennent à sa famille. Le père a sur eux la puissance paternelle. Ils ont droit à l'éducation et à l'entretien suivant la condition de la mère, le père n'a point d'usufruit sur leurs biens, mais il a l'administration. Si à la mort du père ils ne sont pas élevés la succession doit pourvoir à leur entretien. La loi fixe l'étendue de leurs droits en présence d'enfants légitimes ou en leur absence ; sur la succession de la mère et de ses parents, ils ont un droit de

mésalliance notoire devrait être considéré comme morganatique. Dans la loi de famille de Hanovre il est décidé que le souverain lui-même ne pouvait avec une femme unebenbürtig contracter qu'un mariage morganatique (1). Le Code civil a respecté aussi bien la mésalliance quele mariage morganatique (2).

γ) *Dissolution du mariage* (3). — Pour les Reichsstænde catholiques le droit applicable était le droit commun à tous les fidèles de leur confession : la dissolution ne pouvait se produire que par la mort, une déclaration judiciaire de nullité ; une véritable séparation était impossible en vertu du Concile de Trente (separatio a vinculo divortium) ; était seule permise la séparation « von Tisch und Bett » (separatio quoad thorum et mensam). Il en est encore ainsi aujourd'hui dans les maisons souveraines catholiques.

Pour les « Reichsstænde » protestantes qui ne se considéraient liées ni par les dispositions de l'ancien droit canon, ni par celles du Concile de Trente et ne considéraient pas le mariage comme un sacrement, le divorce ne fut pas seulement permis dans les cas prévus par le droit ecclésiastique protestant (divortium ob indignationem), mais on admit même que les Reichsstænde protestants

succession ; le père et sa famille n'ont sur leurs biens aucun droit de succession.

(1) 1836, cap. III, § 9 (Schulze, I, 493).

(2) La loi du 22 février 1869 a supprimé en Prusse la disposition des §§ 30 à 33 A. L. R. II Th., I tit., § 30 : « Mannspersonen von Adel kœnnen mit Weibspersonen aus den Bauer-oder geringeren Bürgerstande keine Ehe zur rechten Hand schliessen. » Des dispenses pouvaient être accordées par le Landes-Justiz-Kollegium de la province si les plus proches parents y consentaient ; au consentement des parents le Landesherr seul pouvait suppléer. Sur les différences de jurisprudence relativement à la suppression de cette disposition par l'Edit de 1807, cpr. Koch (*Kommentar*, 3e Ausg. 1862, III, 1, p. 12, note 35), et par la constitution de 1854, cpr. Dernburg, *Preussisches Privatrecht*, I, § 46. La notion de la mésalliance existait donc en droit prussien pour la basse noblesse vis-à-vis des classes inférieures.

(3) Heffter, *Sonderrechte*, p. 137 et s., Zœpfl, § 231.

avaient le droit de dissoudre leur mariage « bona gratia ». Cette extension heurtait la doctrine générale de l'Eglise protestante qui ne peut en cette manière admettre l'arbitraire. La règle que dans les maisons protestantes la séparation ne peut avoir lieu qu'en vertu des principes généraux du droit ecclésiastique est encore en vigueur.

Sous l'empire la compétence sur les questions matrimoniales (1) était mixte, c'est-à-dire appartenait aux tribunaux ecclésiatiques et laïques. Les effets civils de la séparation ou de la nullité étaient de la compétence des Reichsgerichte. Les questions de droit canon étaient tranchées par le tribunal de l'évêque : il en est encore ainsi pour les membres catholiques des maisons souveraines (2). Tandis que le souverain catholique est ainsi que sa maison soumis au tribunal ecclésiastique comme tout autre membre, le souverain protestant exerce les droits nommés « bischœfliche Rechte » dans son église et il a législation, juridiction et administration en matière religieuse sans cependant avoir un pouvoir arbitraire le dispensant de se soumettre aux principes et aux règles de l'Eglise. Il peut s'accorder à lui-même des dispenses, mais seulement celles qui sont possibles d'après les lois de l'Eglise et il ne pourrait être juge dans sa propre cause. Certains voulaient lui donner le droit de rompre son propre mariage, tandis que d'autres l'accordaient à l'empereur assisté d'autres « Reichsstænde » protestants. Parmi les lois modernes seules celles de Wurtemberg (3), de Ha-

(1) Zœpfl, § 268; Heffter, §§ 37 et 70.

(2) Württemberg, Hg. 1828, § 65, al. 2 : « Bei fürstlichen Personen nicht evangelischer Confession werden zugleich die Grundsætze ihrer Kirche berücksichtigt werden. »

(3) 1828, § 25 : «Würden bei einem Mitgleide des K. Hauses Ehezwistgkeiten entstehen, so sind dieselben von dem oder andern Theile an den Kœnig zù bringen, welcher sie beizulegen suchen, auch nach Befund der Umstænde ein eigenes Consistorium in Beziehung auf die Trennung der Ehe niedersetzen und dessen Ausspruch zur Richtschnur der dabei betheiligten Ehegatten bestætigen wird » (Schulze, III, 526). Cpr. Gaupp, Kap. III.

novre (1), de Saxe (2), contiennent des dispositions expresses sur la matière.

Depuis la dissolution de l'empire ces matières sont soumises aux principes du Landrecht, mais le souverain conserve le droit d'user de son pouvoir disciplinaire en vue d'une conciliation et le chef de famille peut comme souverain et détenteur de la puissance épiscopale prendre des dispositions générales ou spéciales sur ce point.

A la dissolution du mariage la veuve conserve les droits qu'elle avait pendant le mariage relativement aux titres, rang et prédicats de son mari ; pour elle s'ouvrent alors les droits prévus par le contrat de mariage. Par le remariage elle perd le droit aux titres etc. de son premier mari, aux droits pécuniaires qui lui étaient accordés en vue de son veuvage, ainsi que le droit de tutelle sur les enfants car ce serait incompatible avec sa nouvelle condition.

δ) *Quelques cas modernes d'application des principes d'Ebenbürtigkeit.* — Les décisions des tribunaux sur les questions d'Ebenbürtigkeit sont actuellement assez rares : les maisons de haute noblesse ont en effet des tribunaux domestiques qui sont juges de ces questions et la justice ordinaire se trouve assez rarement saisie. Mais il est des cas où elle doit forcément l'être ; l'Ebenbürtigkeit n'a pas seulement des effets de droit privé ; elle forme une condition essentielle pour la succession au trône et comme aujourd'hui « Land und Leute » ne sont plus un objet de propriété, les questions de succession à la couronne ne peuvent pas être de la compétence d'une juridiction privée.

(1) 1836, IX, § 2 : « Eheliche Zwistigkeiten im K. Hause wird der Kœnig beizulegen suchen, oder erforderlichen Falls zur Untersuchung einer eigenen ehegerichtlichen Behœrde Stellen, deren Urtheil dem Kœnige zur Bestætigung vorzulegen ist » (Schulze, I, p. 497).

(2) 1837, § 77 : « Zur Entscheidung von Eheirrungen wird der Kœnig in vorkommenden Fællen jedesmal ein besonderes, dem Erforderniss entsprechend bestalltes Gericht niedersetzen » (Schulze, III, 261 et 262).

Parmi les décisions du Reichsgericht relatives aux médiatisés, nous citerons d'abord celle du Civilsenat du 5 décembre 1893 sur appel de l'Oberlandesgericht de Karlsruhe. Un prince d'une maison médiatisée de L. W. F. avait épousé une demoiselle v. F. de basse noblesse. Le Reichsgericht s'est prononcé en faveur des pleins effets du mariage. En s'appuyant sur les motifs suivants : s'il y avait eu au temps de l'Empire une tradition d' « Unebenbürtigkeit » pour ces mariages serait-il croyable que des jurisconsultes tels que J.J. Moser et tels que Zœpfl et nombre de publicistes contemporains de l'ancien Empire aient nié son existence ? Pourquoi les empereurs auraient-ils si souvent refusé de confirmer des dispositions de lois de famille qui édictaient des dispositions de cette nature ? L'arrêt s'appuie ainsi sur un jugement de l'Obertribunal prussien de mai 1845 et de l'oberster Gerichtshof bavarois du 27 août 1841 (1). La jurisprudence du tribunal de l'Empire a donc pris position sur la question très discutée et très discutable de la validité des mariages de membres de la haute noblesse avec des femmes de basse noblesse, dans une direction défavorable aux distinctions de classes. Cela répond peut-être à une tendance des temps modernes. Il est plus douteux que cela réponde à l'ancienne tradition.

Mais tout au moins le Reichsgericht ne va-t-il pas plus loin. Il a par un arrêt du 7 mai 1880 (2) interdit aux femmes de simple bourgeoisie l'accès des maisons médiatisées. La fille d'un banquier de Berlin, du nom de Lilienthal, et qui devait plus tard à ce titre se prétendre de haute bourgeoisie avait réussi à s'introduire dans la maison médiatisée de Sayn-Wittgenstein-Sayn et à épouser en 1867 à Genève un prince de cette famille. Les agnats par l'intermédiaire du chef de famille avaient protesté contre cette

(1) Cpr. *Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen*, Bd 32, p. 147 et s,
(2) *Id.*, 2, p. 145 et s.

union et contre l'emploi par la femme du titre de princesse et des armes de la famille : le prince Louis son époux n'en avait tenu compte. A la mort de celui-ci en 1876, le prince Fréderic zu S. W. S. introduisit devant le Justizsenat d'Ehrenbreitsein une action contre la veuve de son frère tendant « der Beklagten das Recht abzusprechen den Titel einer Fürstin zu S. W. S. ferner zu führen und sich des fürstlich Wittgensteinischen Geschlechtswappens zu bedienen ». Le demandeur gagna son procès en première instance ; il en fut de même en appel devant l'Appellationsgericht d'Arnsberg. La défenderesse avait opposé sans succès l'incompétence des tribunaux allemands, le mariage ayant été contracté en Suisse. Le Reichsgericht saisi à son tour a confirmé la sentence des premiers juges. L'arrêt commence par établir la compétence du Reichsgericht en cette matière, car le droit au titre et aux armes d'une certaine famille est matière de droit privé et indépendant de l'action criminelle résultant du § 360, Ziff 8 R. Str. G. B. et 105 preuss Str. G. B. C'est à la fois l'effet et la marque distinctive de l'appartenance à une certaine famille ; la question qui se pose est au fond celle de savoir si la défenderesse appartient à cette famille : en la forme l'action du demandeur vise l'emploi d'armes et de titres qui sont les signes extérieurs de la communauté de famille. Or c'est bien là une matière personnelle indépendante du lieu de célébration du mariage. Le prince Louis zu S. W. S. appartenait certainemeut à la haute noblesse allemande et aux Standesherren prussiens. Pour apprécier sa condition juridique en général, et en particulier la question de savoir avec quelles personnes il pouvait contracter un mariage pleinement valable, il faut se référer au Privatfürstenrecht et aux statuts de famille. Ces dispositions sont par elles-mêmes et d'après leur développement his-

torique essentiellement personnelles et non territoriales, partant indépendantes du domicile (1).

Comme il est établi que la défenderesse appartient à la bourgeoisie, c'est avec raison, déclare l'arrêt, que les premiers juges et les juges d'appel ont vu dans cette union une mésalliance, une « unstreitig notorische Missheirath ». Certains auteurs ont, il est vrai, essayé de distinguer entre la haute et la basse bourgeoisie ; mais cette opinion n'est pas admise et à bon droit la majorité des auteurs comme la jurisprudence répudient également cette distinction : la Wahlcapitulation de 1742 a été occasionnée par le mariage du duc de Saxe-Meiningen avec une femme qui n'appartenait pas à la basse bourgeoisie, et le Reichshofrat en 1748 déclarait encore mésalliance notoire le mariage de l'Erbprinz Karl Friedrich v. Anhalt Bernburg avec Wilhelmine Nüssler, fille d'un conseiller de chancellerie. Ces principes n'ont pas disparu avec l'empire. La défenderesse prétendait que de ce que le Bundesakte et l'Ordonnance prussienne du 21 juin 1815 assurent l'Ebenbürtigkeit à ces familles on ne pouvait conclure qu'elle leur impose les restrictions qui en étaient le corollaire sous l'empire, ou leur ait refusé le droit de donner à une femme, quelle que soit sa naissance, le rang et le titre dont elles jouissaient elles-mêmes. Le Reichsgericht fait bonne justice de ce sophisme. C'est le droit d'Ebenbürtigkeit tel qu'il existait sous l'empire qui se trouve maintenu. Mais si le Tribunal suprême se prononce incidemment pour la pleine validité des mariages entre membres de la haute et de la basse noblesse, — et si d'autre part il admet qu'entre cette dernière et la bourgeoisie n'existent plus les mêmes différences qu'au XVIII^e^ siècle, tout au moins se refuse-t-il à l'assimilation complète en ce qui touche

(1) Cpr. en ce sens Clunet, *Journal de droit international privé*, 1883, p. 312 et s.

le mariage « denn trotz der verfassungsmæssigen Aufhebung aller Standesvorrechte dauern Adel und Bürgerstand noch fort und es handelt sich hier um ein durch die deutsche Bundesakte völkerrechtlich vereinbartes Prinzip und Singularrecht des hohen Adels ». La défenderesse n'a pas apporté la preuve que les lois de S.W.S. aient dérogé au Privatfürstenrecht et permis ces unions ; elle n'a point fait davantage la preuve d'une coutume familiale en ce sens. Comme d'autre part les agnats n'ont point consenti à ce mariage, c'est forcément une « Missheirath » ; la femme n'a donc ni le Stand, ni le titre, ni les armes de son mari. — L'ex-princesse de Sayn avait épuisé toutes les juridictions : elle avait même eu recours à l'empereur. Tous s'étant refusés à violer les lois allemandes en sa faveur, elle essaya alors de mêler l'opinion publique étrangère à sa querelle et de mettre en œuvre la haine qu'ont la plupart des Français pour l'inégalité et leur animosité contre ce qui vient d'Outre-Rhin. Elle fit paraître en France un livre (1) où elle mêle à un roman les questions de droit soulevées par son procès, questions qu'elle apprécie d'ailleurs d'une façon plus que fantaisiste. Ces procédés furent sans influence sur la justice allemande ; elle n'eût vraisemblablement pas changé ses arrêts sous la pression de l'opinion publique française, mais l'opinion chez nous n'en fut point émue. Comme souvenir de son passage dans la famille de Sayn, Amélie Lilienthal n'a pu emporter que le titre de « veuve du prince Louis de Sayn Wittgenstein Sayn ». Il semble que par son attitude vis-à-vis de la chose jugée en son pays elle ait tenu à justifier le procès même qui lui avait été intenté.

Si ces questions de Privatfürstenrecht n'intéressent

(1) *Une famille princière d'Allemagne*, Mémoires intimes par la veuve du prince Louis de Sayn Wittgenstein Sayn, née Amélie Lilienthal. Paris, 1886.

guère que le cercle des juristes, leurs conséquences ne touchant que les intérêts privés de quelques personnes, il en est autrement lorsque ces conséquences s'étendent au delà du droit privé et ne touchent à rien moins qu'à la dévolution des trônes. Ce que nous appellerons volontiers l' « Affaire » de Lippe a passionné à un point que nous ne saurions soupçonner l'opinion publique allemande ; elle a suscité un nombre considérable de dissertations (1), de consultations juridiques ; elle a fait l'objet pendant plusieurs années de violentes polémiques de presse ; l'empereur lui-même n'est point resté au-dessus des parties et a pris fait et cause pour sa propre sœur. Les principes du droit constitutionnel, la question de compétence des différents tribunaux d'empire, le Privatfürstenrecht se sont trouvés mêlés dans ce procès et la lutte n'a encore cessé ni entre parties ni entre partisans.

(1) Nous citerons entre autres : Asemissen, Folgen des Verhaltens der hœchsten Organe des Deutschen Reiches in dem Lippeschen Thronfolgestreite, Berlin, 1898 ; Bornhak, Die Thronfolge im Fürstentum Lippe, Berlin, 1895 ; Goldschmidt, Was bedeutet der Streit über die Thronfolge im Füstenthum Lippe, Wiesbaden, 1896 ; Marcelli Janecki, Die staatsrechtliche Stellung des polnischen Adels. Ein Beitrag zum Streite über die Thronfolge im Fürstentum Lippe, Berlin, 1897 ; *Juristenzeitung*, 15 nov. 1897,p. 429 ; Protest des Fürsten zu Schaumburg Lippe gegen den Entwurf des Lippischen Thronfolgegesetzes. *Allgemeine konservative Monatschrift für das christliche Deutschland*, Okt. 1898, p. 1085 ; Paul Laband, Die Thronfolgeim Fürstenthum Lippe, Freiburg i. B.,1891; le même,Der Streit über die Thronfolge im Fürstenthum Lippe, Berlin, 1896. Kekulé von Stradonitz, Untersuchungen zur Lippeschen Thronfolgefrage, Heft I ; Der Fall Fontanier, 1897, Heft II, Die Ahnen der Modeste von Unruh, 1897, Heft III, Der Status der Modeste von Unruh, 1897 ; Mainfels, Die Lœsung der lippischen Frage nach dem Willen des lippischen Volkes, Hameln und Leipzig ; Pinsker, Der Lippische Schiedsspruch, Prag, 1898 ; Reuling, Die Thronfolge im Fürstenthum Lippe, Berlin, 1895 ; le même, Das Ebenburtsrecht des Lippischen Hauses nach Hausgesetzen und Hausobservanz.Rechtsgutachten seiner Durchlaucht dem Fürsten zu Schaumburg Lippe erstattet mit Anlagenheft, Berlin, 1897. Die Thronfolge im Furstenthum Lippe und das Ebenbürtigkeitsprinzip, Spandau, 1896 ; Westrum, Zur Lippeschen Erbfolgefrage, Celle, 1895 ; Zængerle, Die Thronfolge in Lippe Detmold, Regensburg, 1896 ; Schiedspruch in dem Rechtsstreite über die Thronfolge im Fürstenthum Lippe, Leipzig, 1897.

Déjà avant la mort du prince Woldemar von Lippe, prince de la maison de Lippe Detmold, on s'était demandé à quelle ligne de la « Gesammthaus » devait échoir le trône ; l'incapacité de son frère, atteint d'imbécillité, le prince Alexandre, d'ailleurs sans enfants, ne faisait doute pour personne. Trois lignes se trouvaient en présence : les deux lignes comtales de Lippe-Biesterfeld et Lippe-Weissenfeld (1) et la maison princière de Schaumburg-Lippe. Dans la « Gesammthaus » s'applique le droit de primogéniture. A ne tenir compte que de la proximité du degré, les lignes comtales eussent dû passer les premières, car leur ancêtre commun avec la branche régnante était Simon VII, tandis que l'ancêtre commun aux lignes Detmold et Schaumburg était le père de Simon VII, Simon VI (1561-1613); ces deux dernières faisaient donc partie d'une parentèle plus éloignée. C'est un point sur lequel les parties étaient d'accord. Mais la maison de Schaumburg contestait la capacité des deux autres lignes en se fondant sur leur « Unebenbürtigkeit ». Dans la petite principauté de Lippe cette question de la succession au trône fut un nouveau sujet de luttes entre les partis ; le gouvernement ne se prononçait pas de façon décisive. Un projet de loi relatif à l'organisation de la régence pour le cas de survie du prince Alexandre au prince Woldemar n'aboutit pas. Le prince Woldemar mourut le 20 mars 1895. Aussitôt après sa mort le ministère publia un décret du prince en date du 15 octobre 1890 qui nommait régent le prince Adolf zu Schaumburg-Lippe, beau-frère de l'empereur. Celui-ci entra aussitôt en fonctions ; protestations des autres lignes, protestations du Landtag qui contestait au prince le droit de nommer seul un régent. Cependant, le 23 août, le Landtag confirma

(1) Ces lignes apanagées portent le nom d' « erbherrlichen Linien », expression qui ne se trouve guère que dans la maison de Lippe. Cpr. Schulze, *Erstgeburt*, p. 371, n° 2.

le prince Adolf dans ses fonctions jusqu'à ce que la question fût résolue : on devait demander au Bundesrat de faire une loi d'empire donnant compétence au Reichsgericht (1).

La question avait déjà été étudiée par Zachariæ, Zœpfl, Schulze et Bornhack (2), mais ce fut la brochure de Laband parue en 1891 qui souleva le plus de polémiques.

Il s'est prononcé en 1891 et en 1896 en faveur de la maison de Schaumburg. Le principe strict d'Ebenbürtigkeit n'a pas, d'après Gœhrum (3), été sans souffrir d'exceptions dans les maisons « reichsstændisch » au temps de l'Empire. L'extraordinaire exiguïté de certains territoires immédiats, et celle des ressources, le manque de pouvoir politique et maints rapports de société ou de voisinage avec des propriétaires fonciers nobles ont conduit à admettre des mariages qui n'étaient point conformes aux principes, et comme cela était plus fréquent dans les familles peu puissantes on en arriva à distinguer entre les « altfürstliche Hæuser » et les « reichsgræfliche und neugefürstete Hæuser ». C'est seulement par le Bundesakte, d'après Laband, que le strict principe de l'Ebenbürtigkeit est arrivé à une complète reconnaissance. Avec l'empire a disparu le critérium de la haute noblesse, la Reichsstandschaft. La distinction que l'on pouvait faire entre les maisons « altfürstlich » et « reichsgræflich » ou « neufürstlich » a perdu toute signification ; elle reposait sur des particularités de l'ancien empire, mais aujourd'hui peu importe que la maison ait obtenu avant ou après 1582 ou

(1) Mainfels, p. 7 et 8.

(2) Zachariæ und Zœpfl, Zwei Rechtsgutachten, die Ebenbürtigkeitsfrage im fürstlichen und græflichen Hause Lippe betreffend, Heidelberg, 1875 ; Schulze, Die Succession im Fürstenthum Lippe nach Erlœschen der jetzt regierenden fürstlichen Linie zu Detmold, 1878. Avec supplément du 5 avril 1885, Bentschen, 1885 ; Bornhark, Die Lippesche Successionsfrage, *Archiv. für œffentliches Recht*, Bd V, p. 382, 1890.

(3) II, p. 269.

1654 le titre de Fürst. Ce sont là des vieilleries que l'on a à tort voulu sortir de la chambre au débarras (Rumpelkammer) de l'ancien droit public. Ce qui constitue au contraire aux yeux de Laband la raison de décider ici est que la maison de Lippe est devenue souveraine. Et il énumère alors des lois de familles souveraines, postérieures à la dissolution de l'empire, qui posent le principe d'Ebenbürtigkeit, et dont pas une n'admet la validité des unions avec des membres de la basse noblesse. S'il n'y a point de loi générale pour toute la maison de Lippe il cite tout au moins la déclaration du 10 mai 1853. « Le consentement au mariage ne sera accordé que lorsque sa « Standesmæssigkeit » sera prouvée... » ; elle démontre que le principe est respecté dans la famille. Ce principe a été suivi par la ligne Schaumburg Lippe et a reçu consécration législative dans l'acte du 15 mars-8 avril 1873, art. 4. Laband constate qu'il en est tout autrement dans les lignes comtales qui ont contracté de nombreuses unions avec des membres de la basse noblesse et ont par ce fait perdu la « Standesgleichheit » et la « Familiengenossenschaft » avec la branche régnante. On ne peut sans doute exiger d'elles plus que les conditions requises et suffisantes avant que les autres branches fussent devenues souveraines. Or à cette époque Laband estime que les principes étaient moins stricts que par la suite ; il faut examiner quelle était alors la coutume de la maison. Il passe en revue un certain nombre de mariages contractés dans les différentes lignes ; dans la ligne régnante de Lippe Detmold il en compte quatre, dont trois avec des comtesses (Burggræfinnen) zu Dohna, le dernier avec une demoiselle von Trotha. Les unions avec les Dohna étaient considérées dans la ligne régnante comme des mariages égaux : par contre un projet de mariage avec une demoiselle von Ditfurth, de vieille noblesse « stiftmæssig » rencontra l'opposition de

la famille. On ne compte d'après lui dans la ligne Schaumburg-Lippe que trois mariages inégaux ; le premier en 1755 avec une demoiselle von Galen ; le deuxième en 1721 avec une demoiselle Margaretha Gertrud von Oeynhausen ; le troisième en 1722 du comte Friedrich Ernst von Lippe Alverdissen avec Philippine Elisabeth von Friesenhausen de vieille famille « reichsritterschaftlich » et élevée en 1752 au rang de « Reichsgræfin » ; dans les lignes comtales les mariages avec la basse noblesse sont au contraire très fréquents ; le dernier Stammvater commun des lignes Weissenfeld et Biesterfeld est le comte Rudolf Ferdinand (1671-1736) qui de son mariage avec la comtesse Juliane Luise v. Kunowitz eut deux fils : Friedrich Karl August (1706-1781) fondateur de la branche Biesterfeld, Ferdinand Johann Ludwig (1709-1781) fondateur de la branche Weissenfeld. Entre les deux fut conclu le célèbre Biesterfelder Vertrag du 14 août 1739 dont le § 18 dispose : « Was nun wir Brüder in diesem Vergleich vor Uns pacisciret haben, das Alles ist auch von Unseren successionsfæhigen Descendenten zu verstehen. Und damit auch dieserhalben kein Streit unter Unseren Nachkommen erreget werde : So haben wir festgestellet, dass wenn Jemand von Unseren Descendenten eine Person, welche nicht græflichen und geringeren als freiherrlichen Standes wære, ehelichen würde, dessen und deren Söhne der Succession unfæhig sein sollen. » Ce n'est point là une loi pour l'ensemble de la maison, mais seulement pour les lignes comtales : tout au moins a-t-il cet effet que les membres des familles comtales qui, en vertu du § 18, n'ont point dans ce cercle limité de la famille l' « Ebenbürtigkeit » ne peuvent en jouir dans la « Gesammthaus ».

Des exemples précédents Laband se croit en droit de conclure que les principes n'ont été strictement observés que dans les lignes Detmold et Schaumburg tandis que

dans les lignes comtales on n'exigea plus que le rang de comte ou de baron, sans décider si la noblesse devait être ancienne.

Laband passe alors à l'examen de l'Ebenbürtigkeit des différents adversaires en présence.

Les représentants actuels de la ligne Biesterfeld descendent du mariage contracté en 1803 par le comte Wilhelm Ernst (1777-1840) avec Modeste von Unruh, mariage qui est évidemment « unebenbürtig » au point de vue des principes généraux sur la matière et qui ne satisfait même pas aux conditions du paragraphe 18 du Biesterfelder Vertrag. Modeste von Unruh ne peut être considérée comme « Freiin ». Il est vrai que dans le « Kirchenbuch » de Bayreuth où eut lieu la bénédiction nuptiale se trouve la mention suivante : « Der hochgeborene Reichsgraf und Edle Herr zur Lippe Biesterfeld, Wilhelm Ernst, mit Freifraülein Dorothea Christiane Modeste von Unruh, dritten Tochter Sr Excellenz des kœniglich Preussischen Generallieutenants, Chef eines Infanterieregiments, General Sous-Inspekteurs der sæmmtlichen Truppen in den beiden frænkischen Fürstenthümern und Ritter der rothen Adler wie auch Verdienstes Ordens Herrn Karl Philipp von Unruhe », mais le père de Modeste v. Unruhe n'a jamais porté le titre de « Freiherr » ; ce titre ne lui est donné que sur son tombeau. Il en résulte que la ligne Biesterfeld est incapable.

Dans la ligne Weissenfeld, la branche cadette ne réunit pas les conditions nécessaires, car on y trouve même des alliances bourgeoises. La branche aînée remonte à Friedrich Johann Ludwig (1737-1791). Des deux mariages qu'il a contractés, aucun ne satisfait aux principes. D'ailleurs dans la branche secondaire aînée, on trouve un mariage avec une Freiin von Thermo dont le père avait été anobli en vue de l'union projetée, ce qui n'était qu'un moyen

d'éluder et non de satisfaire le Biesterfeld Vertrag ; dans la 2e branche secondaire on trouve un mariage avec une Freiin von Beschwitz qui ne fut point reconnu par le chef de famille comme « ebenbürtig »; quant à la 3e branche secondaire, elle est sur le point de disparaître.

Donc, dit Laband, le droit de la ligne Schaumburg se trouve démontré. Le vice résultant d'un mariage avec une demoiselle von Friesenhausen, mariage antérieur à la dissolution de l'empire, est couvert par l'acquisition de la souveraineté.

Si l'on considère les droits pécuniaires des lignes comtales, on arrive à la même solution. Nous verrons plus loin qu'une conséquence nécessaire du droit d'aînesse est l'apanage des puînés : « ubi primogenitura ibi apanagium » : c'est là un droit qui leur appartient en qualité de membres de la famille et l'on a pu dire « wer apanagefæhig ist, ist unbedingt auch successionsfæhig ». Mais les sommes qui sont annuellement payées aux lignes comtales ont-elles le caractère d'apanage ? Laband le nie. Le droit d'aînesse ne fut introduit dans la maison qu'en 1593 sous Simon VI ; mais le testament de ce comte fut l'occasion de longues querelles de famille, car s'il instituait l'aîné successeur au trône et Landesherr, tout au moins donnait-il aux puînés certains offices et domaines. Dans la branche aînée elle-même, des difficultés s'élevèrent, l'aîné se refusant au partage égal demandé par les puînés ; elles furent tranchées par l'Hauptvergleich du 22/24 mai 1762 conclu entre le comte Simon August zu Detmold et les deux frères les comtes Friedrich Karl August et Ferdinand Johann Ludwig zu Biesterfeld und Weissenfeld et confirmé le 26 mai comme loi fondamentale du pays et de la maison. Le paragraphe 1 dispose : « Cediren und treten ab die beiden genannten Brüder an den Grafen Simon August gænzlich und zu ewigen Tagen alle Ihre in den Aembtern Schwa-

lenberg, Oldenburg und Stoppelberg habende Immobiliarische Besitzungen, Recht und Gerichtigkeiten, Renten, Gefælle und Nutzungen.,. von sie selbige von Ihren Eltern und Vorfahren hergebracht und bis jetzt genossen haben oder gemessen... gegen Bedingung einer sicheren jæhrlichen Revenue... » Le paragraphe 3 en fixe le montant ; le paragraphe 4 garantit ces « Quartal-Revenuen » par une hypothèque. Laband voit dans cette rente le prix de la cession de certains biens et non pas un apanage, la constitution d'hypothèques, la terminologie employée en sont la preuve. Dans les deux lignes comtales, ces revenus furent partagés par les chefs de famille entre les membres : ce droit de disposition est en contradiction avec la nature de l'apanage. De plus, ils étaient perçus par les chefs des lignes comtales et par eux répartis : c'était enlever au chef de la famille régnante le droit d'apprécier si les bénéficiaires étaient d' « ebenbürtige Familiengenossen ». Les deux familles comtales ont, d'ailleurs, affirmé à diverses reprises, que ce n'était point là un apanage et la princesse Pauline pouvait dire « die Antipathie gegen das Wort Apanage ist doch Familienkrankheit ». A ceux qui feraient observer que la ligne Schaumburg n'avait aucun apanage, Laband répond que l'apanage n'est pas une suite nécessaire du lien de famille et ses explications sur la nature de prétendu apanage des lignes comtales n'est qu'une réponse à ceux qui prétendraient en tirer des conséquences.

Du reste les deux lignes dont il conteste les droits ont depuis longtemps cessé d'appartenir à la famille ; il n'y a point d'Hausgesetz générale pour toute la maison, les membres des lignes comtales se sont établis hors du territoire et sont donc soustraits à la puissance du chef de famille. Chaque branche a comme chef l'aîné de la branche. En 1789, cette séparation a été bien marquée

lorsque la maison régnante fut élevée dans le « Reichs-fürstenstand » ; les lignes Biesterfeld et Weissenfeld n'y eurent point de part, il en fut de même quand la branche régnante acquit la souveraineté. Le droit à l'exception du service militaire et au titre d'Erlaucht n'aurait pas été complètement reconnu du moins par le gouvernement. Enfin l'essai d'obtenir une loi de famille générale reconnaissant l'Ebenbürtigkeit et la successibilité de ces deux lignes échoua en 1855. Jusqu'à cette date d'ailleurs, le consentement au mariage n'a jamais été demandé au chef de la ligne régnante et depuis, celui-ci s'est abstenu de répondre aux autorisations demandées ; même indépendance en matière de tutelle, et en matière d'état civil. Les comtes ont aussi cessé de prendre part aux travaux du Landtag. Il y a donc séparation complète (1).

En 1896, Laband a de nouveau affirmé ses convictions et il terminait ainsi sa seconde étude : « Ein ungemein rührriges Demagogentum, das vor keinem Mittel zurückschreckt, hat durch eine gewissenlose Agitation das Rechtsbewusstsein des Lippeschen Volkes verwirrt und das legitime Recht zu Gunsten eines unberechtigten Prætendenten verleugnet. Aber alle Entstellungen und Verletzungen, alle Reklamen und Umtriebe, mit denen die Verwirklichung dieses legitimen Rechts bekampft wird, werden hoffentlich erfolglos sein. »

A la défense de la cause de la ligne Schaumburg est aussi consacré l'ouvrage de Reuling, développement considérable d'une première étude parue en 1895. Mais l'auteur n'adopte pas cependant toutes les opinions de Laband. Il critique notamment cette opinion d'après laquelle le principe d'Ebenbürtigkeit serait arrivé à un complet développement avec le Bundesakte ; il est considéré par

(1) Nous avons suivi l'ordre d'exposition de Laband dans sa première étude. Nous n'avons donc pas cru utile d'en indiquer les pages.

le Bundesakte lui-même comme préexistant. Il a sans doute été combattu ; mais c'est une preuve même de son existence. L'auteur critique aussi la distinction que Laband prétend établir entre les « altfürstlichen » et « altgræflichen Haüser, — et la nouvelle tradition admettant l'Ebenbürtigkeit de la vieille basse noblesse tout au moins. Kahl a fait lui aussi une opposition sans fondement entre les « altfürstlichen Haüser » et les « neufürstlichen et græflichen Haüser ». Il faut opposer d'un côté les « altfürstlichen et altgræflichen Haüser » aux « neufürstlichen et neugræflichen ». Pour les deux premières classes les fondements de l'Ebenbürtigkeit étaient les mêmes et le développement historique les a réunis encore davantage. Il faut s'attacher à l'âge de la noblesse : c'est ainsi que dans la maison Hohenzollern qui était « altgræflich » et « neufürstlich », le fondement historique du droit d'Ebenburt reposait sur sa qualité de maison « altgræflich » assimilable aux « altfürstlichen Haüsern ».

Reuling étudie l'Ebenbürtigkeit de la maison de Lippe d'abord dans les lois de famille, ensuite dans la coutume.

Parmi les textes, le plus important est le paragraphe 18 du Biesterfelder Brüdervergleich interprété dans le débat actuel de façon différente par les deux lignes comtales. Tant que Modeste von Unruh fut considérée comme Freiin, les deuxlignes étaient d'accord pour voir dans le paragraphe 18 une loi de famille à elle spéciale. Depuis que Laband a démontré que Modeste v. Unruh n'avait point ce titre (1), la tactique de la ligne Biesterfeld a changé.

(1) L'auteur ne se rallie pas à l'opinion qu'a soutenue Janecki. Pour ce dernier la famille von Unruh appartenait certainement depuis 1597 à la noblesse polonaise ; ses possessions furent sans doute lors de la dissolution de l'empire polonais réunies à la Prusse, mais celle-ci maintint leurs droits aux habitants des provinces occupées.

La noblesse polonaise n'était pas féodale, mais allodiale : en dehors d'elle il n'y avait pas au moyen âge d'hommes libres : elle formait la nation, un tout homogène. Il n'y avait pas de titulature entraînant parmi elle des dif-

Le paragraphe 18 décide d'abord que les dispositions prises d'accord entre les contractants s'appliqueront à leur descendance capable de succéder : c'est là un renvoi au droit de la maison : et cette notion est en plus fixée de façon contractuelle, on veut donc avoir un texte pour ces deux lignes de la famille: l'intention a été certainement d'exclure du lien agnatique les descendants issus de mariagesne répondant pas aux conditions « d'Ebenbürtigkeit» que fixait le contrat et par suite de les écarter de la succession aux « Stammgüter ». C'est l'interprétation que l'on avait toujours donnée au paragraphe 18, d'après Reuling. Ces conditions ont toujours été exigées pour être reconnu membre des lignes Biesterfeld ou Weissenfeld.

Depuis que les conditions d'Ebenbürtigkeit ont été reconnues manquer à Modeste v. Unruh, la ligne Biester-

férences ; c'est ainsi que la dignité sénatoriale était élective ; tout noble pouvait l'acquérir ; du reste le sénateur ne cessait pas d'être « eques polonus ». La Standeserhœhung était inconnue.

Les conditions qui dans l'ouest de l'Europe avaient amené à distinguer entre la haute et la basse noblesse manquaient en Pologne. L'égalité de tous les nobles fut souvent proclamée. C'est ainsi que la constitution de 1641 admettait bien l'usage de certains titres mais seulement « Salva per omnia paritate et æqualitate juris, pœnæ, conditionis et præeminentiarum », cette égalité trouvait son expression la plus complète dans le droit appartenant à tous les nobles de prendre part à l'élection du roi non seulement comme électeurs mais comme éligibles « Sage mir wo auf der Welt solche Freiheit ist ! Es gilt die Stimme der ærmsten Edelmanns so viel wie die des reichsten Herrn » dit Hüppe (*Verfassung der Republik Polen*, p. 69). Les titres qui furent plus tard accordés à la noblesse polonaise par des États étrangers n'ont point fait disparaître le sentiment de l'égalité et encore aujourd'hui les nobles polonais se traitent de frères.

Sur son territoire le noble était maître absolu ; il avait la juridiction patrimoniale et presque complète exemption d'impôts. Les nobles avaient un droit exclusif à toutes les charges et dignités de la couronne, et leur droit allait jusqu'au trône lui-même. Ils étaient, sous le rapport des privilèges politiques, mieux partagés que la haute noblesse allemande et l'on pourrait dire : « Die Kœnige der Polen herrschen über Kœnige. »

Janecki revendique donc pour toute la noblesse polonaise la haute noblesse sans distinguer entre les magnats et les « schlachtizen ».

Reuling oppose qu'en 1803, lors du mariage de Modeste v. Unruh il n'y avait plus de noblesse polonaise et qu'il ne s'agit que de l'union de la fille d'un officier prussien avec un comte de Biesterfeld (p. 236 et s.).

feld a interprété le paragraphe 18 comme ne concernant que la succession au parage de la ligne. Il y aurait donc divergence entre les conditions de successibilité d'après le droit de la maison de Lippe et celui de la ligne Biesterfeld et Weissenfeld, et par suite dans le patrimoine familial de la maison de Lippe et le parage de Biesterfield.

Le point de vue de la ligne Weissenfeld est autre : le paragraphe 18 règle aussi les conditions de succession au Stammgut. Mais d'après ce paragraphe, la basse noblesse aurait suffi, tout au moins si elle était titrée ou « graduirt ».

Les deux lignes comtales ont ce point de commun qu'elles voient dans le paragraphe 18 un essai de séparation non pas entre la haute et la basse noblesse, mais entre deux catégories de basse noblesse. Mais quels auraient bien pu être les motifs d'exiger dans les deux lignes puînées des conditions d'Ebenbürtigkeit plus strictes que dans la branche principale ? De plus, la distinction entre la noblesse titrée et non titrée aurait pu avoir cette conséquence de faire regarder comme « unebenbürtig » une femme appartenant à la Reichsritterschaft, tandis qu'une anoblie aurait eu l'Ebenburt. Cette Ebenbürtigkeit spéciale à une noblesse « graduirt » est une pure invention.

La théorie des deux sortes de lien agnatique que Kahl prétend fonder sur ce paragraphe 18 revient à ceci : un membre des familles constatées qui est incapable de succéder au parage peut en vertu de l'autre lien agnatique succéder au patrimoine familial : de sorte que le lien trop faible vis-à-vis de son propre père est suffisant vis-à-vis de collatéraux éloignés. Cette prétention est insoutenable.

C'est à tort également que Kahl a prétendu que cette disposition du paragraphe 18, si elle avait été soumise à la confirmation eût été certainement écartée. Ce qu'il importe de savoir, c'est si elle avait besoin de cette confirmation. Or le comté de Lippe était un alleu, et les règles re-

latives à sa dévolution n'avaient point besoin d'une confirmation que justifiait pour les fiefs le droit d'Heimfall.

En résumé, tout au moins entre les deux lignes comtales pour lesquelles le Biesterfelder Brüdervergleich forme une loi de famille, c'est la ligne Biesterfeld qui doit être écartée. Mais le prince de Schaumburg serait-il en droit d'intervenir ? Reuling l'affirme en se fondant sur sa qualité d'agnat.

Les droits de la ligne Schaumburg apparaissent évidents si on voit dans le paragraphe 18, au lieu d'une exclusion de la basse noblesse non titrée, celle de la basse noblesse en général au profit de la haute noblesse.

Passant ensuite à l'examen de la coutume de la maison, l'auteur constate que sauf le cas Fontanier, il n'y a pas eu dans la ligne Detmold de mésalliance ; que dans la ligne Biesterfeld, il en a été de même jusqu'en 1803; tandis que dans la ligne Weissenfeld, on avait déjà abandonné la tradition depuis une génération. En ce qui concerne la ligne Schaumburg, il considère les Dohna comme appartenant à la haute noblesse, d'après la théorie selon lui en vigueur à la fin du XVII^{e} et au commencement du XVIII^{e} siècle et suivant laquelle la haute noblesse aurait reposé non sur la Reichsstandschaft, mais sur les titres de princes, comtes ou « Herren » ; il en est de même des Kunowitz.

L'auteur s'occupe ensuite des mariages contractés avec des femmes de haute noblesse ; il en cite quatre cas : celui de Oeynhausen, de Friesenhausen, de Meinertshagen et de Trotha : le soin que l'on prend de faire élever ces femmes dans le Reichsgrafenstand montre que la maison de Lippe était restée attachée aux principes d'Ebenbürtigkeit : on a pris les précautions nécessaires pour remédier au vice qui eût entaché le mariage ; tout cela doit-il être en vain, et peut-on malgré tout venir, après 150 ou 200 ans, contester un résultat que l'on avait toujours cru certain ? Reuling cite encore à l'appui de cette tradition familiale un certain

nombre de projets de mariage qui ont échoué comme ne répondant pas aux conditions d'Ebenburt.

Dans les lignes comtales de Biesterfeld l'« Unebenbürtigkeit » de Modeste von Unruh, donc de sa descendance ne fait pas doute pour l'auteur.

Dans la ligne Weissenfeld, il y a avant le 6 août 1806, divers cas à examiner : le mariage du comte Friedrich Johann Ludwig avec Marie-Eléonore Reichsgræfin von Gersdorff-Baruth (12 février 1772). La mère de cette dernière appartenant à la basse noblesse, elle-même et tous ses descendants parmi lesquels se trouve le grand-père du prétendant de la ligne Weissenfeld appartiennent à la basse noblesse ; le même comte Friedrich Johann Ludwig épousa en premières noces Wilhelmine Reichsfreiin von Hohenthal ; ce mariage n'est pas plus ebenbürtig que le premier. Enfin l'union avec une Freiin von Thermo était certainement une mésalliance.

L'auteur arrive donc à la même conclusion que Laband, l'« Unebenbürtigkeit » des deux lignes comtales.

Telle ne devait pas être la décision du tribunal arbitral choisi en vertu de l'accord des 25-29 juin et 3 juillet 1896; ce tribunal réuni à Dresde sous la présidence du roi Albert de Saxe, se composait du président du Reichsgerichts, conseiller secret, Dr v. Oehlschlæger, excellence, des Senatspræsidenten beim Reichsgericht. D. Bingner et Dr Petersen et des conseillers au Reichsgericht Dr Bolze, Müller et von Ege : il a rendu le 22 juin 1897 la sentence suivante : « Seine Erlaucht der Graf Ernst Casimir Friedrich Karl Eberhard, Graf und Edler Herr zur Lippe Biesterfeld ist nach Erledigung des zur Zeit von Seiner Durchlaucht dem Fürsten Karl Alexender zur Lippe innegehabten Thrones zur Regierungsnachfolge in dem Fürstenthum Lippe berechtigt und berufen. »

La sentence examine d'abord, à propos du cas de Mo-

deste von Unruh, la question de savoir si pour assurer l'Ebenbürtigkeit la haute noblesse est nécessaire ou si la basse noblesse non titrée ou titrée suffit : on est en général d'accord sur les conditions d'existence de la haute noblesse au siècle précédent : ce sont la Reichstandschaft et la possession d'un territoire immédiat : mais cette conception était-elle déjà celle du XVII^e^ siècle et du commencement du XVIII^e^ siècle ? L'existence de doutes sur les conditions et la nature de la haute noblesse comme classe fermée montre le peu de fermeté de la théorie de l'Ebenbürtigkeit. Il est certain qu'il y a eu au XVIII^e^ siècle surtout des efforts faits par la haute noblesse pour se séparer de la basse noblesse, mais il est non moins certain qu'il y eut toujours une tendance contraire, celle de l'empereur et de la basse noblesse s'appuyant sur le droit romain. L'arrêt constate que à la fin du XVII^e^ siècle et au commencement du XVIII^e^ siècle des facultés de droit niaient l'existence d'une tradition en ce sens : « seien von Anfang der Welt her bisjetzo dergleichen imparia matrimonia frequenti usu allemal gutgeheissen worden. » Tout au moins pour les altgræflichen et neufürstlichen Hæuser il y a, de l'aveu même de Pütter et de Gœhrum, de nombreux exemples d'alliance avec la basse noblesse. L'opinion de Pütter d'après laquelle il faudrait distinguer les familles souveraines et les non souveraines à partir du B. A. n'a pas même à être examinée pour le cas dont il s'agit, car le mariage de Modeste v. Unrich remonte à 1803.

Y a-t-il une loi de famille que l'on doive appliquer ? Comment doit-on en particulier interpréter le paragraphe 18 du Brüdervergleich de 1749 ? L'interprétation de la ligne Schaumburg qui y voit une règle générale sur la capacité successorale et l'Ebenbürtigkeit et en prétend tirer la règle que la haute noblesse est exigée, cette interprétation est celle qui se tient le plus près du texte du para-

graphe 18 considéré isolément. Mais il faut le replacer dans son cadre, au milieu des autres dispositions du Brüdervergleich. Or les autres dispositions se rapportent non pas à la succession dans la « Gesammthaus », mais à la succession paternelle des lignes comtales, c'est-à-dire à leur parage. Les conditions de successibilité peuvent varier avec les différentes successions, mais ne serait-il pas singulier que les conditions de succession au parage fussent plus rigoureuses que celles de succession au bien de famille lui-même ! On ne sait pas au juste quelle fut l'intention des contractants : mais tous les doutes sont levés par le paragraphe 10 : le contrat est « nur auf dasjenige was Wir beide Gebrüdern von Unsers Herrn vaters und Gross Herrn Vaters Gnd. Gnd. überkommen und ererbet haben lediglich gerichtet, mithin von andern künftigen Successionsfællen ganz und gar nicht zu verstehen ».

Au point de vue de la coutume, il était naturel sans être nécessaire que la plupart des mariages fussent conclus avec des femmes de haute noblesse. L'arrêt ne s'arrête pas à l'examen des mariages avec les Dohna ou avec la comtesse de Kunowitz, car ces femmes pouvaient être considérées à la fin du XVII^e^ siècle ou au commencent du XVIII^e^ comme de naissance égale. De l'examen des différents cas par lui analysés, l'arrêt conclut qu'aucun ne témoigne d'une tradition plus sévère dans la maison de Lippe qu'en droit commun. « Si on examine l'ensemble, la réunion de cas si nombreux, où des mariages ou des fiançailles soulevèrent des réclamations, ou bien où des mariages ne furent conclus qu'après anoblissement, est de nature à éveiller des doutes. Mais il y a, d'autre part, des circonstances si déterminantes, il y a partout une telle obscurité dans les vues de la famille, une telle incertitude et une telle diversité de traitement des différents mariages que le tribunal n'a pu se convaincre de la formation d'une tra-

dition de famille exigeant plus que la simple basse noblesse, avec peut-être la condition que cette famille soit ancienne. » On trouve sans doute dans cette famille le vœu souvent exprimé du maintien et de la splendeur du nom ; mais c'est un désir que l'on retrouve dans les familles de basse noblesse, de bourgeoisie et même chez les paysans (1), et il n'a pas pris dans la famille de Lippe une forme assez précise pour être assimilé à une loi de famille en qualité de Hausobservanz. « Le résultat est donc que Modeste v. Unruh descendait d'une vieille famille noble, que cela suffisait d'après le Privatfürstenrecht pour assurer son Ebenbürtigkeit, et qu'il n'y avait pas au moment de son mariage de tradition de famille plus sévère pour la successibilité à la principauté. Il en résulte que la capacité du comte Ernst zur Lippe Biesterfeld, qui n'était contestée qu'à raison de ce mariage, par suite son droit au trône se trouve établi. »

La sentence n'a pas été acceptée sans critiques, tant au point de vue juridique qu'au point de vue de ses conséquences politiques et sociales. « Les rois ont souvent de lourdes tâches à remplir et on n'a pas alors à jalouser la couronne qui pèse sur leur front. C'est dans un de ces cas pénibles que s'est trouvé le roi de Saxe lorsqu'il mit sa signature au bas de l'arrêt, car celui-ci a jeté à terre bien des choses qui, pendant des siècles, ont formé et l'éclat et l'ornement du trône (2). »

Il y a eu en jeu non seulement des principes de droit constitutionnel lippois, mais aussi la question de particularisme, ou de prépondérance de la volonté prussienne et à ce propos libéraux et conservateurs sont aussi entrés en lutte (3).

(1) Fidéicommis, Anerbenrecht.
(2) Cpr. Vincenz Pinsker, *op. cit.*, p. 82.
(3) Cpr. Asemissen, p. 10 et s., « au meilleur sens il faut dire qu'ici

La décision du prince Woldemar nommant un régent de sa seule volonté avait soulevé les protestations de la commission du Landtag lippois ; Bismarck s'était également prononcé en faveur des lignes comtales dans le but d'éviter le mécontentement des princes de l'Empire (1). Lorsque, en conséquence de la sentence de Dresde, le prince de Schaumburg quitta le pays, l'empereur lui adressa le télégramme suivant : « Deine Regentschaft ist gewiss für das schœne Land ein Segen gewesen ; einen besseren und würdigeren Herrn und auch Herrin wird Detmold nie wieder erhalten. Viele Grüsse an Viktoria und wærmsten kaiserlichen Dank für die hingebende Treue, mit der Du Deines Amtes gewaltet ! » C'était bien une critique de la décision arbitrale ; c'étaient en même temps, ajoute la Zukunft, comme des félicitations faites par l'empereur à un fonctionnaire. La lutte prit en 1898 un caractère plus aigu qui attira l'attention : le jugement de 1897 avait déclaré le comte Ernst de plus proche agnat, et celui-ci avait pris la régence, mais il n'avait rien fixé sur la succession de ses fils. Un projet le loi préparé par le nouveau ministre de Lippe le Dr Mesitschek v. Wischkau fut par lui présenté au Landtag le 28 octobre 1897 : les fils du régent devaient lui succéder. Le prince de Schaumburg fit alors une protestation (12 nov.) (2), la décision arbitrale ne doit avoir d'effet qu'entre les parties qui ont compromis et doit, par conséquent, se limiter au comte Ernst et ne pas s'étendre à ses descendants. A la successibilité de ces der-

l'empereur n'a rien à dire... à l'empereur ce qui est à l'empereur, aux princes allemands ce qui leur revient et au peuple allemand autonomie, indépendance et liberté en tant que l'intérêt de l'empire du Bundesstaat et de son organisation n'exige pas une limitation et une organisation qui protège tous les membres, qui soit sûre et inattaquable ». L'auteur qui est député au Landtag de Lippe a adressé sans succès plusieurs mémoires à l'empereur.

(1) *Zukunft*, 1898, p. 185 ; Goldschmidt, *loc. cit.*, p. 6 et 7.

(2) Voyez le Protest dans la *Juristenzeitung*, 15 novembre 1897, p. 429.

niers s'oppose l'Unebenbürtigkeit de la femme du régent, la comtesse Caroline v. Wartensleben appartenant à la basse noblesse, descendant par sa mère d'une famille roturière américaine. Le mariage de 1868 n'a pas été soumis à l'arbitrage, mais seulement celui de 1803. Le Landtag impartit alors au prince un délai (1er février 1898), dans lequel il aurait à soumettre sa plainte aux tribunaux ; le prince de Schaumburg s'adressa au Bundesrath et celui-ci décida le 20 janvier 1898 qu'il n'y avait pas à donner suite au projet de 1897. Le gouvernement de Lippe s'y conforma, mais exigea tout au moins une novelle à la loi du 23 avril 1895 pour donner au fils du comte Ernst tout au moins la succession à la régence. Un événement vint encore envenimer la querelle. Il avait été convenu entre le régent en 1897 et le général von Gœtze que les honneurs militaires seraient rendus aux membres de sa maison : mais si la convention du 25 juin 1874 entre la Prusse et Lippe accordait au prince certains honneurs elle ne lui donnait pas le droit de commander les troupes prussiennes en garnison dans la principauté. Le général v. Nikusch-Bushberg lorsqu'il remplaça le général v. Gœtze à la tête de ces troupes demanda à l'empereur si l'ordre donné par le régent devait être exécuté ; sur une réponse négative de l'empereur, le régent lui adressa le 15 juin 1898 une lettre de plainte. Un télégramme du 17 fut la réponse : « Dem Regenten was dem Regenten zukommt, weiter nichts. Im übrigen will ich nur den Ton in welchem sie an mich zu schreiben für gut gefunden haben ein für allemal verbeten haben (1). »

En Lippe et dans les cercles ultramontains, on soutenait

(1) L'*All. Konserv. Monatsschrift*, octobre 1898, p. 1086, fait même à propos de cet échange de correspondances un rapprochement avec la conduite de Napoléon III vis-à-vis du roi de Prusse avant la déclaration de guerre.

que la décision de la question devait être laissée à la loi locale ; il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 76, § 1 de la constitution impériale qui ne donne compétence au Bundesrat pour les difficultés entre États du Bund que tout autant que celles-ci ne sont de nature privée et partant de la compétence judiciaire. Le Bundesrat a au contraire décidé, le 5 janvier 1899 : « 1° Dass nachdem die fürstl. schaumburg-lippische Regierung das Recht bestritten hat, die Thronfolge in Lippe mit den gesetzgebenden Faktoren des Fürstentums selbstændig zu regeln, nachdem die fürstl. lippische Regierung abgelehnt hat diesem Anspruche der fürstl. schaumburgischen Regierung Folge zu geben und nachdem die fürstl. schaumburg-lippische Regierung die Entscheidung des Bundesrats angerufen hat, die Zustændigkeit des Bundesrats für die Erledigung der Streitigkeit nach Artikel 76, Abs. 1 der Reichsverfassung begründet ist ; 2° dass zur zeit kein hinreichender Anlass zu einer sachlichen Erledigung gegeben ist, da ein mit den Ansprüchen schaumburg-Lippes unvereinbarer Fall der Thronfolge oder Regentschaft in Lippe nicht vorliegt ; 3° dass durch diesen Beschluss einer spæteren Entscheidung über die Wirksamkeit der Acte der lippischen Landesgesetzgebung gegenüber den von Schaumburg-lippe erhobenen Thronfolge und Regentschafts ansprüchen nicht vorgegriffen wird und 4° dass auf eine Würdigung aller weiteren an den Bundesrat gelangten Antræge, Erklærungen und Schriftsætze über diese Sache nicht einzuglhen ist. »

Cette décision du Bundesrat a fait l'objet de vives critiques de la part des particularistes : elle a été accueillie par leurs adversaires comme un « pas décisif dans les efforts vers l'unité ». Des cas semblables sont encore à prévoir : il y aura une question de Schwarzburg, une question de Meiningen. Le Privatfürstenrecht qui doit résoudre ces questions est « ein national — deutsches Gut

— ein der festesten juristischen Fundamente des Deutschen Reiches ». « Tout allemand, dit Mainfels (1), qui n'a pas perdu le point de vue national dans la lutte des partis doit condamner les tendances particularistes des dynasties qui veulent toucher à ce bien national. Toute tentative de ce genre est la négation de la grande patrie qui a coûté tant de sacrifices an Geist, an Gut und Blut. » Cet auteur préconise avant tout l'emploi de conventions privées entre les intéressés pour la solution de la question : le droit au trône représente pour les princes un équivalent de l'ancienne « Hausbesitz » : les peuples ont pris aux souverains tout ce qu'ils possédaient sauf le trône, le maintien du droit au trône se justifie par ce fait qu'il faut partout un maître. Le droit au trône est « Privatsache der Fürsten ».

On voit par ce dernier exemple quelles peuvent être les conséquences de cette question en apparence inoffensive d'un mariage égal ou inégal, d'une généalogie plus ou moins ferme, d'un titre plus ou moins élevé. Elles appartiennent pour la plupart au droit public « allein dasselbe ist von privatrechtlichen Voraussetzungen — der Abstammung aus einer nach den Hausgesetzen oder dem Privatfürstenrecht giltigen standesmæssigen Ehe — abhængig » (2), et c'est ce qui nous justifie de leur avoir ici fait place.

ε) *Conclusion.* — Il nous reste maintenant à examiner rapidement les avantages et les inconvénients de cette institution de la mésalliance ; il est certain qu'elle choque nos idées égalitaires et que même en Allemagne elle a des adversaires (3) ; pour la juger de façon impartiale il faut

(1) *Loc. cit.*, p. 11.

(2) Zængerle, *loc. cit.*, p. 39.

(3) Cpr. Frankfurter-Versammlung, *loc.cit.*, p. 130 *bis*, ce que disait le député Rœsler (von Oels) : « C'est une offense pour nous que le mot d'Ebenburtigkeit soit encore dans les lois. Cette notion d'Ebenburtigkeit, de Hoffæhigkeit doit disparaître d'après laquelle le bourgeois le plus méritant ne peut

partir de l'idée monarchique, qui est celle de l'immense majorité des Allemands ; ils ne se montrent jusqu'à présent partisans de la République, que chez les autres.

Il nous faut distinguer entre les membres des maisons souveraines et les médiatisés.

« On ne peut nier, dit R. v. Mohl (1), que la similitude de situation, de fortune, de genre de vie ne soit la condition d'un mariage heureux ; le côté prosaïque de la vie tout au moins y trouve son compte, si la poésie a besoin d'autre chose... mais ce n'est pas à dire qu'elle doive être imposée : lorsqu'un homme capable de jugement veut subir un dommage qui ne nuit pas aux tiers il en est libre. »

La question est justement de savoir si les membres des familles souveraines n'ont pas vis-à-vis de leur famille et de leurs États des devoirs qui sont la contre-partie de leurs droits et s'ils ne doivent pas s'abstenir d'unions qui auraient pour ceux-ci plus d'inconvénients que d'avantages. Napoléon, bien qu'il ait sous certains rapports cherché les alliances et les rapprochements avec les familles régnantes, s'est toujours montré l'adversaire de l'Ebenburstrecht des princes allemands : il voulait être ancêtre, mais ne pas en avoir ; il ne voulait descendre que du 18 brumaire (2) ; peut-être sentait-il dans la puissance de la tradition une force dont il était jaloux.

Il peut y avoir dans des unions avec d'autres maisons souveraines tant pour les États que pour leurs chefs l'occa-

avoir l'honneur de faire partie de la suite de son prince, tandis que le noble y a droit de naissance. » Cpr. Holtzendorff, *loc. cit.*, p. 1366 et s. et les rapprochements avec le Royal Marriage Act de 1772 pour l'Angleterre. Ce n'est que par une loi du 20 mars 1820 que le principe a été introduit en Russie.

(1) *Politik, Monagraphien*, Robert v. Mohl, Tübingen, 1882, I Bd. p. 131 et s. — Cpr. aussi M. Roscher, *Politik, Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie*. Stuttgart, 1892, p. 222 et s.

(2) Reuling, p. 19.

sion d'alliances précieuses, mais il ne faut pas en exagérer la valeur, car elles peuvent conduire à l'adoption d'une politique étrangère plus fondée sur le sentiment que sur les véritables intérêts de l'État. Cet avantage et cet inconvénient vont d'ailleurs toujours s'affaiblissant en ce qui concerne des mariages entre familles allemandes, car il n'est pas à prévoir que les idées particularistes arrivent à détruire une unité dont tous ont senti les bienfaits.

Au point de vue patrimonial, ces alliances peuvent être l'occasion d'agrandissements de territoires et de droits successoraux. Il y a en plus l'avantage immédiat de dotations souvent considérables et celui non moins appréciable au point de vue général de n'avoir pas une famille besogneuse en quête de subsides ou de sinécures.

Il est certain d'autre part que l'institution a des inconvénients : c'est d'abord le choix fort restreint qui est donné aux princes, choix encore réduit par d'autres exigences, notamment par les conditions de religion ; les mariages d'intérêt et de convenance ont aussi pour les princes des conséquences déplorables au point de vue moral et l'entretien de « familles accessoires » (Nebenfamilien) peut être un scandale et presqu'un danger public. Les inconvénients physiologiques d'unions entre parents sont là plus qu'ailleurs encore à redouter, étant donné le rôle que doivent jouer ces familles.

Enfin, il y a l'inconvénient souvent signalé de la séparation du monarque et du peuple ; les familles régnantes d'Europe forment comme un cercle isolé ; elles préfèrent les alliances étrangères aux alliances nationales ; elles n'ont donc pas dans leur peuple les nombreuses attaches et partant le soutien qu'elles y pourraient trouver ; elles perdent dans cet isolement une bonne part de popularité. Il serait meilleur, dit Mohl, de rattacher une institution dont le principe est attaqué à la vie ordinaire que de l'en

séparer. La question est de savoir si, en particulier, les princes des petits États ne se laisseraient pas tenter par les vastes fortunes internationales : si la monarchie, au lieu de devenir plus nationale,ne se trouverait pas mise à l'encan et si la conséquence ne serait pas bientôt celle que prévoit Mainfels,à savoir « dass diamantbesæte Sarahs die Zierden der Throne werden ».

Il est certain que le peuple ne comprend guère les questions d'Ebenburt, qui sont de nature à choquer les instincts d'égalité et il ne s'occupe pas de l'origine d'un prince qu'il aime. Mais il est encore en Allemagne attaché à la monarchie et il me semble que l'institution de la mésalliance en est la sauvegarde nécessaire.

En ce qui concerne les médiatisés, les raisons d'intérêt public semblent ne plus exister et les juristes en prennent avec eux plus à leur aise ; nous avons vu qu'on ne leur reconnaît pas un droit objectif à l'autonomie : il en est de même pour l'Ebenbürtigkeit. Il y a des auteurs qui comme Bornhack discutent gravement cette question ; pour nous, il n'y a point là de question de droit : l'argument consisterait à leur dire : « Nous vous avons dépouillés de votre souveraineté : c'est un fait : vous êtes de simples sujets soumis à nos lois, toute garantie vous est supprimée depuis la dissolution du Bund : nous pouvons donc vous dépouiller des privilèges qui vous restent ». Le droit et la justice n'ont rien à voir dans ces questions,mais seulement la force et l'utilité.

Or peut-on invoquer ici l'intérêt des tiers : y a-t-il des personnes qui aient un droit acquis à contracter mariage avec des médiatisés ? Si ceux-ci trouvent bon comme les comtes de Griech (1) de ne point maintenir strictement leurs exigences, s'ils trouvent plus avantageux dans l'intérêt

(1) Jolly, *loc. cit.*, p. 334-335.

même de leur conservation de contracter des alliances avec d'autres classes, ils n'ont qu'à changer leurs statuts de famille. Mais je ne vois pas en vertu de quel principe supérieur on viendrait le leur imposer. Il y a plutôt à leur conservation un intérêt pour les familles souveraines : « Où les grands ducs iraient-ils donc prendre leurs femmes ? » demandait au congrès de Vienne un diplomate russe, alors que la liberté du choix n'avait pas encore disparu pour les czars. C'est, à notre avis, une ressource, surtout pour les puînés des familles souveraines, que cette possibilité de s'allier sans déchéance à des familles allemandes détrônées et je ne vois pas l'utilité qu'il y aurait à la leur enlever pour donner satisfaction à je ne sais quelles jalousies et pour le seul profit de l'aristocratie internationale de fortune.

SECTION IV. — **De la puissance familiale et de la tutelle.**

La plus grande partie des lois de famille commencent par énoncer la composition de la maison (1). Le roi ou le souverain est chef de la maison (2). Comme membres

(1) Bavière, Familienstatut, 5 août 1819, tit. I, § 1 (Schulze, *Hg.*,I, 338) ; Hanovre, Hg. 19 novembre 1836, ch. I (Schulze, I, 490 et s.) ; Saxe Cobourg-Gotha, 1er mars 1855, Absch. I (Schulze, III, 266) ; Waldeck, Hg. 1857, I (Schulze, III, 424 et s.) ; Würtlemberg, Hg. 8 juin 1828, Absch. I (Schulze, III, 512 et s.).

(2) Held, I, p. 150. In der Monarchie kann der Herrscher selbst keinem Stande angehœren. Er hat zwar selbst einen eigenen Stand, aber dieser Stand ist nicht eine Rechtsgemeinschaft sondern eine Rechtsalleinheit.

Si le roi n'appartient à aucune classe, il n'appartient pas non plus à une famille. La maison souveraine comprend tous les membres sauf le souverain qui prend une place à part quoique maintes dispositions de la loi de famille s'appliquent à lui. V. Stengel, p. 48 ; Bornhack, § 57. Si le roi appartient en droit privé à la famille royale et se trouve en rapports de parenté et d'alliance avec ses membres : il n'en est pas de même en droit pu-

sont énoncés l'épouse ebenbürtig du souverain, la veuve ; il faut y ajouter le souverain qui a abdiqué et son épouse ebenbürtig, les princes et princesses descendant d'un Stammvater commun de la maison royale par mariages reconnus, ebenbürtig et légaux par les mâles ; les femmes et veuves ebenbürtig des princes de la maison royale. Les membres féminins de la maison s'en séparent par le mariage.

Au temps de l'empire il ne pouvait être question d'un pouvoir familial spécial du souverain, parce que les membres de la famille étaient « reichsunmittelbar » (1) et relevaient, en conséquence, directement de l'empereur (2). On n'accordait au souverain qu'un privilège honorifique et une influence morale sur les membres de la famille, tout au plus le pouvoir paternel et l'autorité maritale de droit commun. Cette autorité, les chefs de haute noblesse l'ont encore, qu'ils soient souverains ou médiatisés ; mais avec la souveraineté les anciens « Reichsstænde » ont acquis une « Familiengewalt » spéciale, qui est expressément reconnue par les lois de famille (3) ou qui découle de la souveraineté. Ces droits sont de telle nature qu'ils sont exercés par le chef de famille quel qu'il soit, par exemple un régent (4).

blic, car les membres sont considérés comme la classe la plus élevée des sujets : or le roi n'est pas un sujet. Les membres de la famille font d'ailleurs partie, comme le souverain lui-même, de la haute noblesse.

(1) Nous avons vu, *suprà*, qu'en Prusse la chose se passait autrement parce que le roi, maître absolu, considérait les membres de sa famille comme des sujets soumis à sa législation. V. Stengel, p. 47 et 48.

(2) Zœpfl, I, § 216.

(3) L'Hausgesetz « betreffend die Vermæhlungen der nicht regierenden Mitglieder des Durchlauchtigsten Gesammthauses Braunschweig-Lüneburg (Schulze, I, 488), parle dans son introduction de l' « Einführung einer von dem Souverain auszuübenden Aufsicht über die Vermæhlungen der Prinzen und Prinzessinnen » et déclare « dass dieses Aufsichtsrecht an sich schon wesentlich an der Souverainetât begründet ist ».

(4) Bayer. Familienstatut, tit. I, § 3. Du reste celui qui n'est, par exem-

« Sous la dénomination de Familiengewalt du souverain, dit Zœpfl (1), on entend l'ensemble des droits qui appartiennent à un souverain comme chef de sa maison sur tous les membres de celle-ci (y compris leurs épouses et leurs veuves) par rapport aux affaires de famille, comme il manque de règle générale positive sur l'étendue de la puissance familiale des souverains allemands, on doit d'abord s'en rapporter aux différentes lois de famille. »

A leur défaut quel est le critérium que nous devons adopter pour fixer la limite des pouvoirs du souverain ? Comme ce pouvoir familial découle de la souveraineté, nous pourrons dire que le souverain peut, de façon unilatérale, donner aux membres de sa famille des ordres dans la même mesure qu'il le pourrait pour d'autres sujets en vertu de son « oberaufsehende Gewalt » et de son pouvoir de juridiction. Dans les cas où il ne pourrait réaliser sa volonté vis-à-vis d'autres sujets que par le moyen d'une loi, il ne le peut pour les membres de sa famille que par le même moyen et en respectant les droits acquis (2).

La loi bavaroise de 1810 donne au roi les pouvoirs suivants : tit. IV, § 3 : « Ueberhaupt steht es dem Monarchen zu, alle zur Erhaltung der Ruhe, Ehre, Ordnung und Wohlfahrt des kœniglichen Hauses dienliche Maasregeln zu ergreifen » (3). La famille est comme une image de

ple, pas sujet bavarois ne saurait être soumis au pouvoir familial du roi de Bavière parce que cette puissance se rapporte au droit public. Un membre de la famille bavaroise ne peut abandonner sa nationalité sans consentement du roi. Ce changement peut se produire lorsqu'un prince est appelé à un trône étranger comme ce fut le cas du prince Otto appelé au trône de Grèce (Schulze, *Hg.*, I, 348). La perte de la nationalité bavaroise n'entraîne d'ailleurs pas celle de la qualité de membre de la famille ; il fut reconnu que le prince Otto l'avait conservée. V. Seydel, I, 426, nº I.

(1) Zœpfl, *loc. cit.*

(2) V. Seydel, p. 426.

(3) Cpr. Hanovre, Hg. 1846, cap. II, §§ 1 et 2 ; Saxe, 1837, § 4 ; Saxe Coburg-Gotha, 1855, §§ 82, 83 ; Wurttemberg, 1828, art. 9, 10.

l'État : le roi y forme le pouvoir exécutif. Il a à faire l'application des lois de famille et à prendre les mesures nécessaires en vue de leur exécution : cette disposition, dit Seydel, n'est pas un « Dictaturparagraph », qui laisse les membres de la famille sans droit vis-à-vis du souverain, mais on entend ne lui accorder par là que le droit de prendre des mesures qui se meuvent dans les limites légales (1) et ce pouvoir du roi est attaché comme sanction un certain pouvoir disciplinaire vis-à-vis des membres de la maison qui violent les prescriptions des lois de famille, désobéissent aux ordres du chef ou ont une conduite incompatible avec l'honneur de la maison, mais il ne peut appliquer de peines criminelles et ni préjudicier aux droits privés ou publics des membres de la famille plus que cela ne lui est permis par les lois de famille ou la coutume (2).

Zœpfl (3) classe les droits appartenant au souverain en ces matières sous cinq chefs : 1° un droit de surveillance comprenant celui de faire des prescriptions sur l'éducation (4), l'entourage (5), la résidence, les voyages ou établissements à l'étranger (6), l'entrée dans des services

(1) Cpr. Wurtt., Hg. 1828, art. 9 : « Alle Glieder des kœniglichen Hauses sind der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Kœnigs untergeben und Er übt als Haupt des Hauses eine besondere Aufsicht mitbestimmten Rechten, nach Maasgabe dieses Hausgesetzes uber sie aus. »

(2) Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, I, § 156. Cpr. Heffter, p. 152. Le droit de vie et de mort serait, même dans la maison la plus absolue, en contradiction avec le droit allemand et le droit romain.

(3) *Loc. cit.*

(4) Bayr. Hg. 1819, IV, § 1 : « Dem Kœnig als Regenten und Haupt des Hauses kommt die Befugniss zu Einsicht von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinen seines Hauses zu nehmen. » D'autres lois ont des dispositions analogues.

(5) Bayr. Hg. 1819, VII, § 1 : « Der Kœnig ernennt Seinen Hofstaat,jenen der Kœnigin, des Kronprinzen, des kœniglichen Wittwen und der Apanagirten in der kœniglichen directen Linie.Die Wahl des Hofstaates der Prinzen der Neben-Linien muss Ihm angezeigt und kann nur mit seiner Genehmigung angeordnet werden. »

(6) Bayr. Hg. 1819, IV, § 2 : « Kein Prinz und keine Prinzessin des kœni-

militaires ou civils étrangers (1) ; 2° un droit de juridiction c'est-à-dire le droit de fixer la compétence civile et criminelle relativement aux membres de la famille (2) ;

glichen Hauses darf ohne ausdrückliche Erlaubniss des Kœnigs in einen fremden Staat sich begeben. » Württ. Hg.1836, art. 14 : « Kein Prinz und keine Prinzessin darf ohne Genehmigung des Kœnigs in einem fremden Staate den Aufenthalt nehmen.» S.Coburg-Gotha,Hg. 1855, § 90 : « Die zur Nachkommenschaft des Herzogs gehœrigen Prinzen und Prinzessinnen dürfen nur mit ausdrücklicher Erlaubniss der Herzogs, die übrigen Mitglieder des herzogl.Hauses nur nach vorgængiger Anzeige an den Herzog sich ausser dem Lande mit wesentlicher Wohnung haüslich niederlassen, oder in auswærtige Staats,Mililær, oder Hofdienste sich begeben.» La sanction deces dispositions se trouve indiquée par l'article 16. Wurtt. Hg. « Kein Prinz und keine Prinzessin darf ohne Genehmigung des Kœnigs in einem fremden Staate den Aufenthalt nehmen. Wenn Prinzen kœniglichen Hauses im Auslande mit bedeutenden Gütern angesessen sind, so wird diese Genehmigung ohne besonders dringende Rücksichten nicht versagt werden. » Art. 24 : « Alle Apanage, Sustentations Gelder, Donativ-Gelder und Wittume kœnnen nur mit Bewilligung des Kœnigs ausserhalb des Kœnigs verzehrt werden. Ist übrigens die kœnigliche Bewilligung zum Aufenthalte im Auslande ertheilt, so kann dieser kein Grund eines zumachenden Abzugs werden. Würde ein Mitglied des kœniglichen Hauses ohne Vorwissen und Genehmigung des Kœnigs seinen Aufenthalt im Auslande nehmen, so werden die ihm ausgesetzten Einkünfte der erwæhnten Art zurückgehalten. Ein definitiver Verlust der zurückgehaltenen Raten kann jedoch nur in Gemæssheit eines hierauf gestellten Antrags des Familienrathes verfügt werden. » Cpr. Hanovre, Hg. 1836, cap. VIII, § 4 etc.

Nous avons vu *suprà*, p.285, que les médiatisés avaient reçu comme une faveur le droit de s'établir dans un Etat étranger en paix avec le Bund et dans tout Etat du Bund. Cette disposition a perdu son utilité : c'est un droit qui appartient à tout sujet. Il n'y a de restrictions que pour les membres des familles souveraines.

(1) Hannov. Hg. 1836, VIII, § 4 : « Kein Mitglied des Hauses darf ohne vorgængige Genehmigung des Kœnigs in auswærtige Dienste treten oder seinen Aufenthalt im Auslande nehmen.Eine Uebertretung dieser Vorschrift hat « die Suspension der Apanage der Mitglieder des kœniglichen Hauses zur Folge ». Cpr. S. Coburg-Gotha, 1855, § 90.

(2) Nous avons vu que les lois d'empire ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions de lois de famille ou de lois locales.

Il en résulte par exemple pour la Bavière que,en matière civile,les membres sont justiciables du roi (Fam. statut,Tit. X, § 2, abschn. 1). La constitution d'arbitres ne supprimerait pas sa compétence à moins qu'il ne l'ait confirmée et fasse ainsi une loi spéciale. Ce n'est que pour les « Real und vermischte Klagen » que l'Oberlandesgericht est compétent (Fam. statut.,X,1) dans les cas où le roi est compétent les règles de procédure sont celles de la Ge-

3° il a relativement à la tutelle en tant qu'il n'y a pas sur le sujet de disposition législative à prendre les mesures nécessaires et à confirmer les tuteurs ; 4° le souverain peut fixer le titre et le rang des membres de la maison. Ceux-ci ont droit cependant à un titre et à un rang convenables, au nom et aux armes ; 5° nous avons vu que le chef de famille a un droit spécial en ce qui concerne les mariages (1).

L'épouse du souverain est après le mariage soumise à la Familiengewalt de celui-ci ; sous l'Empire il en était autrement. Il en est de même des épouses des princes de la maison (2).

Il y a donc ici tout un ensemble de dispositions tendant à fortifier l'autorisation du chef, à maintenir à la famille une forte discipline et par là à assurer son éclat, son utilité au point de vue général ; les membres sont soumis à un certain nombre de restrictions de leurs droits qui n'existent pas en droit commun et qui sont la contre-partie de leurs privilèges.

Nous signalerons dans le cercle des familles médiatisées une disposition qui n'a pas trait à la discipline familiale, mais dontle but est de conserver l'esprit de famille:

richtsordnung de 1753 et des novelles y jointes.

Une tentative de conciliation doit être faite par le ministre de la justice. S'il échoue l'instruction est faite par le président de l'Obersten Landesgerichtes et de l'Oberlandesgericht à Münich. Les débats sont envoyés au ministre de la justice et le roi décide alors après avis des ministres du kœniglichen Hauses et de la justice.

En matière gracieuse, le roi est compétent.

Dans les cas graves le roi peut convoquer un conseil de famille comme « kœniglicher oberste Gerichtshof » composé du roi, du Kronprinz, s'il est majeur, des autres princes âgés de 21 ans, des Kronbeamten et des ministres. Le roi préside, le ministre de la justice porte la parole. La décision a besoin de la confirmation du roi et peut aussi être changée. V. Seydel, p. 430 et s.

(1) *Suprà*, p. 337 et s.

(2) Zœpfl, § 230.

neus voulons parler des « Geschlechtstagen » de la famille de Giech (1). Le chef de famille doit tous les trois ans et dans les cas urgents convoquer tous les membres majeurs de la famille pour traiter des affaires communes de la maison et fortifier le lien existant entre eux. Comme ici ce n'est pas le fait purement extérieur d'une réunion, mais l'esprit et l'intention qui y président que l'on a eus en vue, il n'y a point d'inconvénients d'attachés à l'omission de cette prescription de la part du chef ou de celle des membres (2).

Nous avons indiqué (3) qu'il est en général admis que la légitimation et l'adoption ne peuvent donner la haute noblesse (4). Il nous faut maintenant étudier les effets de la filiation dans les familles de haute noblesse (5).

Nous avons vu (6) les effets de la filiation résultant d'un mariage ebenbürtig, de la mésalliance et du mariage morganatique. Les règles relatives aux conditions de légitimité de ces enfants, par exemple sur l'époque de la conception etc. la preuve de la paternité qui en résulte, sont celles de droit commun. Par rapport à la puissance paternelle, enfants ebenbürtig et unebenbürtig s'y trouvent également soumis. Il peut y avoir cependant des différences en ce qui concerne le droit à l'entretien et à l'éducation. Les uns et les autres n'ont pas à jouer plus tard le même rôle.

(1) Jolly, *loc.cit.*, p. 375. Hg. 1855, art. 104.

(2) Nous signalerons dans la même Hg. Art. 105 une disposition qui répond au même esprit. En règle les difficultés sur l'application ou interprétation de l'Hg. doivent être portées devant un tribunal arbitral dont la composition est fixée et dont on ne peut faire appel au Landesgericht ; on peut seulement demander une nouvelle décision à un » Schiedsgericht » augmenté.

(3) *Suprà*, p. 197.

(4) Pour la basse noblesse. Cfr. p. 205 et s. Nous y avons vu que les effets spéciaux de la filiation se réduisent au droit, aux titres, armes, etc.

(5) Sur ces points Heffter, *Sonderrcchte*, p. 141 et s.

(6) Cpr. p. 162 et s., 166 et s.

Les enfants naturels des personnes de haute noblesse n'ont d'autres droits que les bâtards d'après la loi locale en général. Ils sont en dehors de la famille et n'ont en conséquence aucun droit de succession sur le patrimoine familial et autres droits de famille : c'est un point qui ne fait pas de doute (1). Pour eux il ne peut donc être question de puissance paternelle ; il faut cependant, d'après Heffter (2), reconnaître au chef de famille, tout au moins dans les maisons souveraines pour le maintien des convenances le droit de s'occuper de l'entretien et de l'éducation de tels descendants, selon la position que le souverain veut leur donner. Il est clair que l'on ne peut, sans jeter un défi à la morale publique, comprendre cette faculté comme l'a fait Louis XIV. C'est à tort que Moser (3) admet une tradition d'après laquelle les personnes de cette classe auraient sur leurs enfants naturels la puissance paternelle au sens large.

Que décider pour les enfants légitimes (4) ? Le vieux droit allemand ne connaissait pas la légitimation. C'était une vieille tradition que la légitimation par rescrit ne donnait aux « Buchkinder » (5) un droit de succession ni au Stammgut, ni au fief, ni au fidéicommis (6). Elle remontait au texte célèbre des Lib. Feud., II, 26, § 10 : « Naturales filii, liceat postea, fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur. » La légitimation pouvait bien alors effacer la tache de la nais-

(1) Cpr. Pütter, prim. lin., § 27 : « Illegitimæ prolis plane nulla in terris paternis successio est ».

(2) P. 143.

(3) Fam. *Staatsrecht*, II, 883.

(4) Zœpfl, §§ 232 à 235 ; Heffter, §§ 75 à 78.

(5) Ainsi nommés du document qu'ils recevaient.

(6) *Schwabensp.*, c. 47 : « Gewinnet aber ein man ein sun unchelichen, den mag de pabest wol zeinem ekind machen und och der Keiser.., aber weder pabest, noch Keiser die mogen in daz recht nimen geben, daz si ir mage geerben mugen, als ob sie in ir muter libe ekind warin gewesin ».

sance, mais elle ne pouvait donner au bénéficiaire un droit de succession, le droit aux titres, etc. que tout autant que les agnats y donnaient leur consentement (1). Aujourd'hui il ne pourrait être question d'une légitimation par rescrit émanant d'un souverain que tout autant que les lois de famille ou celles de l'État ne feraient pas dépendre le droit de succession et le droit de famille en général d'un mariage « ebenbürtig » et conforme à la loi de la maison Dans les « Hausgesetze » modernes il n'en est plus question et Zœpfl la considère comme tacitement exclue.

En ce qui concerne la légitimation par mariage subséquent Zœpfl soutient qu'il n'y a pas de tradition générale, ni de loi qui aient exclu de la succession les enfants naturels issus d'un père de haute noblesse qui en avaient bénéficié (2). Sans doute il y a depuis le XVI[e] siècle de nombreux exemples (3) de dispositions de lois de famille qui excluent les enfants légitimes de la succession ; mais Zœpfl soutient que le droit commun de la haute noblesse doit être en cette matière le droit romain et le droit canon ; les exemples qu'on peut lui opposer il les rejette, sous le prétexte que « les lois de quarante maisons ne sauraient obliger la quarante et unième ». Il voudrait qu'on lui citât des lois, mais des exemples, si nombreux soient-ils, ne sauraient à ses yeux prouver une tradition (4) : « Legibus non exemplis judicandum est ».

(1) Cpr. *suprà*, ce que nous avons dit de la WC de 1742 relative aux mésalliances.

(2) *Contrà* Moser Fam., *Staatsrecht*, II, p. 866 ; Pütter, prim. lin., § 27. Zachariæ, *Staatsrecht* (2 Aufl.), I, § 67.

(3) En voir l'énumération dans Heffter, p. 144 et 145.

(4) Nous avons déjà trouvé *suprà* ce procédé commode de Zœpfl pour nier les traditions qui le gênent. Nous nous demandons encore maintenant comment il est possible de prouver une tradition autrement que par ses applications.

Quant à la succession aux fiefs, Heffter (1) admet que la solution n'appartenait pas au droit canon. La tradition reposant sur les Libri Feudorum n'a pas été absolument reconnue ; mais à partir du XVI^e^ siècle on s'est de plus en plus rallié à cette doctrine ou on l'a rétablie.

En ce qui concerne les droits d'Ebenbürtigkeit (2) vis-à-vis des membres de la famille la question est également discutée. On peut fonder le refus des droits d'Ebenbürtigkeit, des droits de gouvernement sur une coutume impériale ; non seulement depuis le XVI^e^ siècle il n'est pas un seul cas où ces droits aient été accordés à un légitimé par mariage ou par rescrit, mais il y a de nombreux exemples de lois de famille contraires qui ont été confirmées par l'empereur. Le premier exemple connu d'une assimilation des enfants légitimes par mariage subséquent aux enfants légitimes pour la succession au bien de famille est fourni par la loi de Giech de 1855, § 84 (3).

Même controverse en ce qui concerne les fidéicommis (4).

La controverse ne peut au contraire plus se produire quand les lois de famille ou les lois de l'État exigent pour accorder les droits de succession aux descendants, que le

(1) P. 147.

(2) Heffter, p. 147 et 148. En 1827, le fondateur de la branche cadette westphalienne de la maison Bentinck contesta la capacité successorale des fils de son frère Wilhelm Gustav Friedrich parce que ceux-ci étaient nés d'une ancienne « Leibegene », hors mariage, et n'avaient été légitimés que plus tard. C'est ainsi que prit naissance le célèbre « Bentincksche Erbfolgestreit » dont fut saisi en 1829 l'Oberappellationsgericht d'Oldenburg. Il y a eu sur ce procès une littérature considérable et une polémique passionnée. Un jugement de la faculté de droit d'Iena fut rendu en faveur des défendeurs. Les demandeurs, les trois fils de Johann Carl mort en 1833, en appelèrent et le Bundestag intervint en leur faveur en 1845 (Meyer, *Conversations Lexicon*, au mot Bentinck).

(3) Cpr. Jolly, p. 334 ; Planck, *loc. cit*, p. 34.

(4) Cpr. Lewis, *Das Recht des Familienfideikommisses*. Berlin, 1868, p. 328 et s.

mariage ait été approuvé par le chef de famille et c'est pourquoi les lois récentes ne parlent plus de « Mantelkinder » (1) ; il leur suffit pour les exclure de faire dépendre le droit de succession de la naissance ou de la conception en mariage légal et « standesmæssig » (2).

Quant à l'adoption (3), il n'y avait point au temps de l'empire de loi générale qui l'interdit aux familles de haute noblesse, il n'y en a pas davantage aujourd'hui. Mais les enfants adoptifs ne pouvaient venir à la succession des Stammgüter ou fidéicommis allodiaux tant qu'il y avait encore des héritiers du sang et quant aux fiefs il leur fallait une nouvelle investiture du suzerain (4). Pour éviter l'extinction de la famille on employait plus volontiers les « Erbvertræge ». Un souverain ne pourrait par adoption se choisir un héritier : il faudrait le consentement des « Landstænde », une loi constitutionnelle pour fonder son droit de succession. Il y a des lois qui excluent formellement l'adoption (5).

(1) Zœpfl, p. 656.

(2) Cpr. entre autres Haus und Familienvertrag des Græflichen Hauses Erbach Erbach Wartenberg Roth. 1er oct. 1846, III, § 1. Familienvertrag v. Thurn und Taxis 2 Fevr. 1831, art. 2. H. und F. Ges. Erbach Erbach. 3 oct. 1870, § 17. La loi de Tour et Taxis de 1831-2 et celle d'Erbach Erbach 1870, § 24 spécifient que le droit aux apanages est conditionné à la naissance en mariage standesmæssig. Cpr. Planck, *loc. cit.*

Nous rappelons ici pour mémoire le cas des enfants de mariage de conscience : leur situation vis-à-vis du père dépendant de la solution adoptée quant à la validité du mariage.

Quant aux « Brautkinder » ils n'auraient jamais pu être considérés comme membres d'une famille de haute noblesse,car on ne leur a accordé de droits que par rapport au père (Heffter, p.150). La queslion est sans intérêt depuis que le mariage civil est exigé.

(3) Heffter, p. 151 ; Zœpfl, § 236.

(4) II Feud. 26, § 8 : « Adoptione filius in feudo non succedit. »

(5) Bay. Fam. Statut. 1819, Tit. II, § 5. « Keinem Mitgliede des Kœniglichen Hauses ist eine Adoption gestattet. » Sæchs. Hg. 1837, § 13 ; S. Coburg-Gotha, 1855, § 97, Leiningen, 29 juin 1867, art. 24, la défend à tout membre de la famille princière.

Le Fam. statut des comtes Richtern-Limpurg, 22 janv. 1822, § 4 (bayr. R. Bl. 1823, p. 364) le défend au titulaire du fidéicommis. La loi de Giech

De la majorité. — Tandis que dans les pays de droit saxon l'âge de la majorité était pour les maisons « reichsstændisch » fixé à 21 ans à moins de décision contraire des lois de famille, la Bulle d'Or avait fixé à 18 ans la majorité des princes héritiers dans les maisons électorales. Ce terme a été conservé par ces maisons et adopté aussi par d'autres (1) ; l'âge de 21 ans est l'âge normal de la majorité pour les autres membres des familles de haute noblesse (2).

Une loi d'empire du 17 février 1875 « betr. das Alter der Grossjæhrigkeit » (3) dispose : Art. 1er. « Das Alter der Grossjæhrigkeit beginnt im ganzen Umfange des Deutschen Reichs mit dem vollendeten 21 Lebensjahre. » — Art. 2 : « Die hausverfassungsmæssigen oder landesgesetzlichen Bestimmungen über den Beginn der Grossjæhrigkeit der Lendesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern werden durch die Vorschrift des § 1 nicht berührt » (4). Par là ont été supprimées sauf dans les familles souveraines les dispositions divergentes des lois de famille. Cette solution n'a pas été sans être combattue (5). La loi prussienne du 9 décembre 1869 disposait

se singularise encore ici (1855, § 91), en décidant que, lorsque le dernier possesseur du Stammgut ne laisse aucun héritier capable il peut se donner un héritier par adoption, celui-ci doit porter alors le nom de Giech après autorisation du Landesherr et joindre à ses armes celles du défunt. Cpr. Planck, *loc. cit.*, p. 34 et 35.

(1) Bavière, V.U. 1818, tit. II, § 7 ; Saxe, V.U. 1831, § 8 ; Würtemberg, V.U. 1819, § 9 Prusse, V.U. 1850, art. 54 ; Bade, *Apanagengesetz*, 21 juillet 1839, § 5. Exigent l'âge de 21 ans : S. Coburg-Gotha, Hg. 1855, § 86 ; Waldeck, V. U. 1852, § 16, etc.

(2) Cpr. Saxe, Hg. 1837, § 61 ; Hanovre, cap. 5, § 2, etc.

(3) R. G. Bl., 1875, p. 71, n. 1052.

(4) Cpr. Verhandlungen des Reichstages, 9 déc. 1874, I û. II, Berathung des von dem Abgeordneten Dr Prosch vorgelegten Gesetzentwurfs betreffend das Alter der Grossjæhrigkeit ; *id* 15 déc. 1874, III Berathung. Cpr. sur la loi prussienne de 1869, *Stenog. Berichte*, Herrenhaus, 15 nov. 1869, p. 27 et Beseler, *Ueber die Stellung*, § 6.

(5) Beseler, *Ueber die Stellung*, p. 32 et s.

déjà : § 1 « Das Alter des Grossjæhrigkeit beginnt im ganzen Bereiche dieses Gesetzes mit dem vollendeten ein und zwanzigsten Lebensjahre. » Lors de la discussion, on s'était demandé si par cette disposition le droit des médiatisés était touché, mais il fut alors exprimé que l'on n'avait pas voulu une telle extension de la loi et qu'il s'agissait bien plutôt d'une prescription de droit civil général ne touchant pas le droit spécial. Aussi n'était-il pas besoin d'une réserve de même nature que celle du paragraphe 2 de la loi d'empire. Ici cette réserve était nécessaire même pour les maisons souveraines, car le droit d'empire passe avant toute loi locale générale ou spéciale. On a bien objecté que cette règle n'était pas si générale qu'on le prétendait, qu'elle ne s'appliquait que pour des institutions de la même espèce, qu'un changement au droit civil général ne saurait atteindre le droit spécial antérieur à moins que le législateur ne l'ait voulu d'une façon certaine : or, le Privatfürstenrecht est un droit spécial. Les discussions n'ont d'ailleurs, amené à aucun résultat décisif ; le Bundeskommissar interrogé sur le point de savoir quelles étaient les intentions des gouvernements du Bund quant à l'effet de la loi pour les familles non souveraines a déclaré ne les pas connaître. Beseler nie que l'on puisse par *a contrario* du paragraphe 2 soumettre les médiatisés à la loi, le maintien des lois de familles souveraines n'étant pas incompatible avec celui des autres lois de familles. Mais la majorité des auteurs est en sens contraire (1). On ne peut prétendre que par l'application du terme de droit commun des intérêts essentiels des médiatisés aient été lésés (2).

L'émancipation, qui au temps de l'empire devait être

(1) Stobbe, I, § 40 ; Roth *System*, I, § 70, note 11. Cpr. Gebhard, *Begründung der Vorschlæge*. All. Theil., 1887, p. 25.

(2) Beseler l'avoue lui-même, § 9.

accordée par l'empereur, pourrait aujourd'hui être accordée par le souverain à moins de dispositions législatives contraires (1).

De la tutelle (2). — On ne peut plus aujourd'hui confondre les conséquences de l'incapacité du souverain au point de vue public et privé. Pour obvier aux inconvénients de la première catégorie il est procédé à la nomination d'un régent « Regent, Regierungs-, Reichsverweser ». Il devient chef du gouvernement « Non datur personæ, sed regno ». Nous n'avons pas à nous en occuper, car bien que sa nomination soit la conséquence de la condition des personnes, c'est pure matière de droit public. A côté de la régence il y a pour la personne et les affaires privées du souverain à constituer une tutelle.

La tutelle ne pouvait être déférée autrefois qu'à des membres de la famille « ebenbürtig » (3). Manquant des droits de succession *ab intestat* sur les membres de la famille les enfants « unebenbürtig » étaient privés de tous les droits qui sont conditionnés par cette qualité et par conséquent du droit de tutelle. Pour la tutelle légale l'Ebenbürtigkeit formait dans les maisons « reichsstændisch » une condition aussi essentielle que pour la succession *ab intestat*. Il en était autrement pour les autres tutelles (4).

(1) Cpr. S. Coburg-Gotha, Hg. 1855, § 87 : « Den Prinzen und Prinzessinnem des herzogl. Hauses kann der Herzog auf Ansuchen ihres Vaters oder Vormundes die Rechte der Volljæhrigkeit ertheilen, wenn sie wenigstens das 18 Jahr ihres Alters erfüllt haben », etc.

(2) La plupart des citations de lois de familles médiatisées sont empruntées au rapport de Planck déjà cité.

(3) Gœhrum, I, 347, Ssp. I Büch, A. 23, § 1 : « Swâr die sune binnen iren jâren sîn, îr eldere [ebeneburtige] swertmâ nimt dar hervête alleine, und ist der kindere vormunde dar an.... ». L'art. 43 dispose : « Gêt aber die clage zu demė kampfe wart, sô muz wol ir vormunde sîn ein îclicher ebenburtige swertmâg ». Il en était ainsi tout au moins pour la «Verwandtentutel » par opposition à la « eheliche Vormundschaft » et à la « Vormundschaft von Gerichtswegen » à moins que la femme ne soit alors de haute noblesse. Gœhrum, p. 348, note 2.

(4) Gœhrum, II, p. 337 à 340. Schrœder, 733, n.

Il nous faut distinguer entre les tutelles des maisons souveraines et celles des médiatisées.

Au temps de l'empire la délation de la tutelle, l'étendue des droits et devoirs du tuteur se réglaient d'après le droit commun de l'empire, le Regierungsvormund pouvant être en même temps le tuteur au sens privé (1) ; les tutelles sur les membres des familles souveraines étaient réglées comme elles le sont encore aujourd'hui d'après les principes du droit civil (2). D'après Heffter en ce qui concerne la personne du souverain le droit local ne pourrait être applicable même subsidiairement pour la délation de la tutelle : à défaut de lois de famille, la solution devrait être donnée par les autorités. Il considère comme une tradition de l'empire que le régent soit aussi le tuteur, exception faite des droits d'éducation qui restent notamment à la mère. Quant aux membres de la famille, ils sont soumis à l'Obervormundschaft du chef ou régent. Celui-ci prend pour lui-même la tutelle ou la confie à une autorité familiale en tenant compte des dispositions paternelles (3).

Les lois modernes, sauf celle du Hanovre (4), ne contiennent pas de dispositions pour le cas de faiblesse d'esprit du souverain : il y aurait lieu d'appliquer par analo-

(1) Zœpfl, p. 681 et 682.
(2) *Id.*, p. 683.
(3) Heffter, § 86.
(4) Hannover, V. U. 1840, § 25, al. 3 : « Die Aufsicht über die Person des durch Geisteskrankheit an der Regierung verhinderten Kœnigs und die Sorge für denselben, darf der Regent nicht übernehmen ». Hg. 1836, cap. VI, § 2 « Wie von der Aufsicht über die Person des an der Ausübung der Regierung verhinderten Kœnigs... der Regent stets ausgeschlossen bleibt, so sind zu dieser Aufsicht und Sorge für seine Person zunæchst die Mutter, die Grossmutter, die Gemahlin und die im Kœnigreichen wohnenden Geschwister des Kœnigs berufen. Wer von ihnen oder auch etwa anderen Mitgliedern des Hauses den Vorzug verdiene, entscheidet ein vom Regenten zu berufender Familienrath sæmmtlicher volljæhriger Mitglieder des Hauses mit Ausschlusse des Regenten in welchem Familienrathe die stimmführenden Mitglieder des Ministerii Sitz und Stimme haben... »

gie les mêmes règles qu'en cas de minorité. Certains (1) accordent le droit d'éducation sur le souverain mineur à la mère, ou à la grand'mère paternelle, à moins de dispositions contraires du père, et sous la surveillance du régent (2).

Quant aux princes de la famille, ils peuvent en général organiser la tutelle de leurs enfants avec confirmation du souverain (3) : faute par eux de le faire, ce serait à celui-ci de le faire (4). Sur certains points, il y a dérogation au droit commun pour ces tutelles : serment du tuteur entre les mains du roi ou du ministre de la maison royale (5), confirmation du souverain ou des hautes autorités tutélaires, là où en droit commun la confirmation judiciaire est exigée (6), comptes annuels rendus à l'autorité compétente (7). Est enfin à signaler la disposition de la Hg. bavaroise de 1819, tit. IX, § 5 (8).

Faute de lois de famille sur ce point les médiatisés devraient être soumis aux lois locales sur la tutelle.

Heffter divise en trois groupes les législations sur la matière (9) :

1° En Prusse (10) et en Hanovre est assimilée à des lois

(1) Cpr. p. 403, note 4. Adde Oldenburg rev. VII, 1852-27. « Der Regent mit Ausnahme der Mutter und Grossmutter kann die Vormundschaft über den minderjæhrigen Grossherzog nicht führen. »

(2) Zœpfl, *loc. cit.*

(3) S. Coburg-Gotha. Hg. 1855, § 88. Bayr. Hg. 11, tit. IX, § 6, etc.

(4) Bayr. Hg. 1819, IX, § 7. Hannover Hg. 1826, cap. VII, § 2. S. Coburg-Gotha, 1855, § 88 etc.

(5) Hannover, 1836, cap. VII, § 3. Wurtt. Hg. 12.

(6) Bayr. Hg. 1819, IX, § 9. Wurtt., 1828, art. 13.

(7) Wurtt., 1828, art. 13. K. Sachsen, 1837, § 74.

(8) « Die Prinzessinnem verbleiben unter der Kuratel der Monarchen oder des Reichsverwesers bis zu ihrer Vermahlung ohne Unterschied ob sie bei der verwittweten Kœnigin sich befinden, oder ein besonderes Haus für sie gebildet worden ist. » Cpr. sur tous ces points, Zœpfl, § 246.

(9) P. 162 et s.

(10) Instr. prussienne, 30 mai 1820, § 19 a. « Die Grundsætze der Bevormundung der vormundschaftlichen Verwaltung und der Aufsicht über diese,

de famille une tradition de famille ; en Bade (1) existe une tradition d'après laquelle le chef de la famille médiatisée est « tutor legitimus ».

2° En Bavière (2) la mise en tutelle des membres de la famille peut émaner du chef ; s'il est intéressé, le tuteur doit être nommé par voie d autorité : c'est l'Appellationsgericht du cercle qui est compétent avec appel à l'Oberappellationsgericht. En Würtemberg (3) la loi du 17 août 1849, article 1 a écarté l'article 15 de la Notariatsgesetz du 14 juin 1843 donnant aux chefs de maisons médiatisées le droit de nommer les tuteurs. Le tuteur doit être nommé par l'autorité en tenant compte des dispositions du père, des lois de famille et à leur défaut des lois générales.

3° Dans le grand-duché de Hesse (4) et en Hesse électorale (5), s'il s'agit de la tutelle du chef de famille, la mère ou l'agnat majeur le plus proche entre en fonctions à défaut de testament ou de contrat de famille nommant un tuteur. Si ce sont des puînés, le choix appartient au chef de famille majeur. Au cas où le tuteur nommé par testament est manifestement incapable, l'Oberlandesgericht doit nommer un autre tuteur de la classe des Standesgenossen ou placer un « Mitvormund » de la même classe à

sind zuvorderst aus den noch bestehen errichtenden Familienvertrægen, auch aus dem nach zuweisenden Familienherkommen in deren Ermangelung aber aus den Landesgesetzen zu schœpfen ». Cpr. loi 27 juin 1875 betr. den standesherrlichen Rechtszustand des Herzogs von Arenberg wegen des Herzogtums Arenberg-Meppen, § 7, n. 6 (G. S. 1875, p. 327, n. 8328).

(1) Cpr. Verordnung uber die staatsrechtlichen Verhæltnisse der standesherrlichen Familien, par ex. wegen der fürstlichen Hauses Fürstenberg, 12 déc. 1833, § 22 une confirmation de cette tradition.

(2) Roth, *Bayerisches Civilrecht*, I, p. 193. Cpr. Beilage, IV, zur V. U. 26 mai 1818, § 10.

(3) Cpr. Planck, *loc. cit.*, p. 36.

(4) Edit du 17 février 1820, § 14, loi du 18 juillet 1858-13.

(5) Kurhess. Edikt, 29 mai 1833, § 18.

côté de celui qui a été nommé (1). En Hesse électorale, il y a cette disposition spéciale pour la tutelle des puînés que si le chef de famille est lui-même en tutelle, le choix appartient au tuteur de celui-ci (2).

Au cas où une maison médiatisée a des propriétés dans plusieurs États, les lois de Prusse, Hanovre et du grand-duché de Hesse exigent l'établissement d'une tutelle dans chaque État.

Parmi les lois de famille relatives à la nomination des tuteurs, nous citerons les dispositions suivantes rapportées par Planck (3).

La « Fürstlich Leiningensches Hausgesetz » du 29 juin 1867, art. 39 et 40, distingue suivant qu'il s'agit du chef de famille ou des autres membres. Le Fürst capable est tuteur de tous les membres de sa famille, mineurs ou incapables, même s'ils sont sous puissance paternelle ou ont un autre tuteur : en cas d'opposition d'intérêts avec le prince, un autre tuteur doit être nommé par les trois plus proches agnats. — Si le prince a besoin d'un tuteur, il est nommé par conseil de famille formé des trois plus proches agnats ; ceux-ci doivent demander le conseil de la femme du prince ou, s'il n'est pas marié, de sa mère. Selon les cas, l'une ou l'autre est co-tutrice.

Les lois de Giech (1855, §§ 95 et s.) (4), de Castell (14 juin 1861, §§ 53 et s.), d'Erbach-Erbach (3 octobre 1870, § 33), distinguent suivant qu'il s'agit de la tutelle des enfants du chef ou d'autres membres.

Au dernier cas la loi de Giech (§ 102) se référant à la disposition de la loi bavaroise donne le droit de nomina-

(1) Loi concernant l'Ausführung des G. V. G. 3 sept. 1878, art. 9, pour le grand-duché de Hesse.

(2) Planck, *loc. cit.*, p. 35 et 36.

(3) *Id.*, p. 36 à 40.

(4) Cpr. Jolly, p. 374 et s.

tion au chef de famille en tant qu'il n'est pas intéressé, mais en prenant en considération les désirs des parents. La loi de Castell (§ 55) ne lui donne le droit de nomination qu'à défaut de dispositions du père défunt : le tuteur doit être pris parmi les agnats. Si le chef est mineur, le chef d'une autre ligne doit faire procéder à la nomination par l'Appellationsgericht ; la veuve a la cotutelle. D'après la loi d'Erbach-Erbach (§ 33 B) le chef de ligne est tuteur : au cas d'empêchement c'est l'aîné de la maison ou le plus proche agnat.

Pour le premier cas, la loi de Giech (§ 95) décide qu'on tient compte d'abord de la disposition du père ; à défaut de désignation ou d'empêchement des personnes indiquées, lorsqu'il y a une veuve et pas de successeur majeur au Stammgut, la veuve a la tutelle en communauté avec les deux plus proches Anwærter majeurs et capables. Si, lors de la mort du chef de famille, le nouveau chef est majeur, il a la tutelle de ses frères et sœurs mineurs en communauté avec la veuve et le plus proche Anwærter majeur et capable. Si le nouveau chef devient majeur, un des deux Anwærter mâles se retire sans distinguer si la veuve prend ou non part à la tutelle et le nouveau chef prend sa place. A la mort du chef, s'il n'y a pas de veuve, ce sont les deux plus proches Anwærter majeurs. Si la veuve meurt, perd la tutelle ou se remarie, il y a seulement comme tuteurs les deux Anwærter mâles. La place laissée vide par un des cotuteurs est prise par le plus proche Anwærter. A défaut d'Anwærter majeur, on appelle un « Standesgenosse » ou autre personne capable de bien gérer. S'il y a plus de deux Anwærter capables et de même degré, l'âge décide entre eux. Si par la majorité du chef un des deux cotuteurs doit se retirer c'est le plus jeune ou celui qui n'appartient pas à la famille qui doit le faire (1).

(1) La loi de Giech, § 101, dispose en outre qu'à côté du tuteur ordinaire,

D'après la loi de Castell (§ 53) on suit d'abord la disposition du père. A son défaut on distingue s'il laisse des fils ou des filles. S'il laisse des filles les dispositions relatives aux enfants de puînés s'appliquent. Si non le plus proche agnat capable est appelé avec la veuve ; il l'est seul lorsqu'il n'y en a pas. S'il meurt ou devient incapable l'agnat le plus proche le remplace ; si la veuve se remarie ou meurt, le tuteur reste seul. S'il n'y a pas d'agnat dans la ligne la veuve doit proposer comme Mitvormund un Standesgenosse capable à l'Appellationsgericht. S'il n'y a pas de veuve le chef devenu majeur et en outre le chef de l'autre ligne doit provoquer la nomination du tuteur par le tribunal d'appel. S'il y a des enfants mineurs et que le « Stammgutsnachfolger » soit parmi eux, il y a encore pour lui un autre tuteur qui est le plus proche agnat majeur de la ligne.

La loi d'Erbach-Erbach, § 33 dispose que si lors du décès du chef le successeur au Stammgut est majeur et la veuve encore en vie, la tutelle sur les enfants mineurs du défunt est formée de ce successeur et de la veuve. Si le successeur au Stammgut ne peut à cause du conflit des intérêts être tuteur, il y a un Mitvormund avec la veuve. S'il n'y a pas de veuve il y a lieu de nommer deux tuteurs : pour l'éducation du pupille un agnat, pour l'administration des biens un tuteur expert en affaires. Si la mère meurt un agnat qualifié prend sa place.

Les lois de Giech, § 103, d'Erbach-Erbach, § 33 c, pré-

un Standesgenosse peut être « Ehrenvormund ». Il peut être étranger. La nomination a lieu par disposition du précédent propriétaire du Stammgut, de la tutelle ordinaire ou de la veuve qui y prend part. Il a à donner ses conseils dans les affaires importantes. Ayant à donner ses avis, il est en droit d'assister aux délibérations, de demander des explications et de surveiller les actes se rapportant à l'administration. Son conseil doit être demandé quand un membre de la tutelle le propose et l'acte n'est valable que s'il mentionne l'avis par lui donné.

voient le cas d'une tutelle pour infirmités corporelles ou intellectuelles.

La loi du grand-duché de Hesse, 18 juillet 1858, art. 13 et l'article 9 Ausf. G. zum G.V.G. 1878 disposent que le tuteur a besoin de la confirmation de l'Oberlandesgericht, de même le Kurhess. Edikt., 1883, § 18. Au besoin un tuteur peut être nommé par lui parmi les Standesgenossen sur la proposition d'un conseil de famille (1). Les lois de Giech, § 95, de Castell, § 33, enlèvent la tutelle à la veuve qui se remarie ; le paragraphe 33 g de la loi d'Erbach-Erbach dispose que l'autre tuteur a à examiner avec les parents les plus proches si la tutelle doit ou non lui être laissée sans danger.

En ce qui concerne l'administration tutélaire (2), la loi de Giech § 99 dispose que pour la division à faire entre tuteurs la disposition du père est d'abord à prendre en considération, à défaut elle appartient aux tuteurs. Si les tuteurs ne peuvent s'entendre la majorité décide. En cas de partage c'est le tuteur à qui incombe seul la représentation du mineur dans d'autres cas qui l'emporte. La loi de Castell (1861, § 54) en cas d'égalité de voix décide que c'est le plus proche agnat, et, quand il n'y en pas, celle du tuteur le plus vieux qui l'emporte. Les affaires où le tuteur est intéressé sont réglées par les autres sans lui (Giech, § 99, Erbach-Erbach, § 36 B).

Différentes Hausgesetze prescrivent que l'éducation appartient d'abord à la mère qui prend part à la tutelle ou que tout au moins il faut faire droit dans la mesure du possible à ses propositions et à ses désirs (Giech, § 99, Erbach-Erbach, § 33 A d., § 36 A etc.). Au cas où le père et la mère ont laissé des dispositions sur ce point et où elles sont inconciliables, celles du père doivent l'empor-

(1) Cpr. Heffter, p. 162 ; Planck, *loc. cit.*
(2) Planck, p. 41 et s.

ter, d'après ces lois : la loi de Giech n'y permet une modification que du consentement de l'Obervormundschaft, celle d'Erbach-Erbach que si le conseil de famille formé de tous les agnats l'approuve.

En ce qui concerne l'obligation de rendre compte d'après le fürstlich Leiningensches Hg. (29 juin 1867), article 40, avec supplément du 29 juin 1867, § 11 au « Familienvertrag der Grafen v. Leiningen Belligheim et Leiningen Nindenau du 20 mars 1837, lorsque le chef est en tutelle le tuteur administrant le Stammgut doit rendre compte à l'épouse ou à la mère du chef comme cotutrice et au conseil de famille tous les ans.

D'après les Édits de Hesse électorale du 29 mai 1833,§ 18, du grand-duché de Hesse du 18 juillet 1858, § 13 les tuteurs des médiatisés n'ont à rendre de comptes qu'à la fin de la tutelle et seulement à l'ancien pupille, sur sa demande à moins qu'ils n'aient été poursuivis pour mauvaise administration.

Certaines lois fixent les indemnités à accorder au tuteur (Giech, § 100, 103 ; Pappenheim, 16 avril 1864, § 57 ; Erbach-Erbach, § 33 c).

Les cas où le consentement de l'Obervormundschaft est exigé pour les actes, de tuteurs sont fixés différemment (Kurhess. Edikt, 1833, § 18. Grossh. hess. Gesetz, 18 juillet 1858-13. Giech, § 96. Erbach-Erbach, § 33, lit 2).

Spéciale à la loi de Giech est la « sog. Stammgutscuratel » (1) dans l'intérêt des « Stammgutsanwærter » en particulier des non conçus. Pour le cas où il manque de contrôle sur le chef cette Hausgesetz en crée un artificiellement. Lorsqu'il n'y a pas d' « Anwærter » majeur ou que le seul « Anwærter » est tuteur du chef, on procède à la nomination d'un « Stammgutscurator » qui joue

(1) Jolly, p. 376-377 ; Planck, *loc. cit.*

vis-à-vis du chef de famille le rôle d' « Anwærter ». La nomination doit être provoquée par le chef ou son tuteur et elle a lieu par le tribunal ordinaire ; lorsqu'il n'y a pas de motifs importants qui s'y opposent la proposition du chef est confirmée par le tribunal. Il reste en fonction tant que dure la situation qui l'a fait nommer. Sans être le représentant formel des non conçus il exerce en fait la fonction des « Anwærter » non présents.

Le grand nombre des dispositions des lois de famille, sur la tutelle, disait Planck (1), montre le prix particulier attaché par la haute noblesse à l'autonomie sur ce point. Les dérogations au droit commun en cette matière tiennent en partie à la succession agnatique, et aux droits d' « Anwartschaft » des agnats sur le bien de famille, partie à la tendance de donner à la famille une plus grande action autonomique.

Le droit des médiatisés a été en cette matière respectée par la loi prussienne. Lors de la discussion du projet qui devait devenir la Vormundschaftsordnung du 5 juillet 1875, on était d'avis à la chambre des Seigneurs qu'une disposition générale sur la tutelle ne pouvait déroger au droit de la maison royale et des médiatisés. Mais comme le projet contenait un paragraphe final formant l'article 102 de la loi (2), qui pouvait rendre la solution douteuse, on ajouta les paragraphes suivants : § 100 « Rücksichtlich der Vormundschafts-und Pflegschaftsangelegenheiten der Mitglieder der kœniglichen Familie und des Hohenzollern'schen Fürstenhauses behælt es bei der

(1) P. 48.

(2) « Die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechts, des allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichtsordnung fur die preussischen Staaten, des Rheinischen Civilgesetzbuchs und die in den einzelnen Landestheilen geltenden Ordnungen und Gesetze über das Vormundschaftswesen, welch in diesem Gesetze nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind, werden aufgehoben. »

Hausverfassung sein Bewenden. » § 101 : « Die nach dem bisher geltenden Privatfamilienrechte der Hæupter und Mitglieder der früher reichsstændischen Familien begründeten Rechte werden durch dieses Gesetz nicht berührt. »

La loi prussienne a donc respecté l'autonomie de la famille souveraine et des médiatisés sur ce point (1). C'est un exemple qu'a suivi le nouveau Code civil pour l'empire : il y a lieu d'appliquer ici les articles 57 et 58 de de l'Einführungs-Gesetz-zum B. G. B.

(1) Beseler, *Ueber die Stellung*, p. 33 et 34.

CHAPITRE III

LE PATRIMOINE ET SA TRANSMISSION.

Nous avons vu dans les chapitres précédents l'influence que peut avoir sur la condition des personnes la différence des classes. Il était naturel qu'elle en eût aussi sur la condition des biens ; ceux-ci sont faits pour les personnes et se modèlent sur leurs besoins. La haute noblesse avait d'ailleurs et a encore un moyen de régler leur condition. Nous avons vu l'autonomie dans une de ses applications en étudiant le droit des personnes ; il nous reste à l'étudier sous un second aspect, relativement au patrimoine et à sa transmission (1).

SECTION I. — **Des biens des familles de haute noblesse.**

Nous avons vu quel était le mélange du droit public et du droit privé à l'époque primitive, ou plutôt nous avons constaté que le droit public était absent et qu'il n'a fait que de

(1) Ce ne peut être là, étant donné notre titre, qu'une partie accessoire de notre étude. Historiquement les classes de biens correspondaient à des classes de personnes : aujourd'hui, sauf quelques exceptions la propriété est accessible à tous. Les privilèges attachés à certains biens, par exemple aux Rittergüter, aux fiefs, se sont réalisés et forment ce que l'on appelle la « nobilitas realis » dont nous n'avons pas à nous occuper. Les biens ne sont considérés par nous que comme un moyen d'assurer les différences de classes et aux résultats de ces différences, nous n'avons point en outre à les considérer notamment, sous leur point de vue économique. Nous renvoyons sur ce point à l'excellent ouvrage de M. Pierre Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France* (Paris, 1899).

lents progrès pour arriver en ce siècle seulement à une reconnaissance complète. La possession territoriale fut la base de la souveraineté : c'est avec elle que le souverain avait à pourvoir à ses propres dépenses et à celles de l'État qu'on ne distinguait pas : les impôts ne sont venus que plus tard.

Le développement de l'idée moderne de l'État, la distinction du droit public et privé, et le changement de l'État patrimonial en un État constitutionnel devaient amener à différencier le patrimoine de l'État de celui du souverain (1).

Le patrimoine du souverain, comme la cour, a un caractère de pur droit privé ; sans doute, l'un et l'autre ont un but public, en donnant au souverain une représentation correspondante à sa dignité ; le contenu n'en est pas moins de droit privé (2).

On entend par liste civile au sens large une partie du budget destinée à pourvoir aux besoins du Chef de l'État comme tel et de la dynastie. On y peut comprendre 1° ce qui est nécessaire à l'entreprise de sa vie, dépenses personnelles, entretien de la cour, etc. ; 2° subsides aux arts (théâtres, galeries de peintures) ; 3° œuvres de bienfaisance (3).

En Allemagne, son développement est tout spécial et tient à l'histoire du domaine ; au milieu du XVIII^e^ siècle,

(1) Cpr. Konrad, *Lexicon der Staatswissenschaften*, II, p. 955 et s. au mot Domænen. Art de Rentelen, II, p. 833 et s. au mot Civilliste. Art de Mischler. Bluntschli, *Staatswœrterbuch*, II, 515. Civilliste, art. de v. Treitschke ; Seydel, *loc. cit.*, p. 364 et s. v. Rœnne et Jorn, *loc. cit.*, p. 213 et s. ; Schulze, *Preuss. Staatsrecht*, p. 170 ; Bornhack, § 26.

(2) Bornhack, p. 152. Le Parlement ne peut demander de comptes sur l'emploi de la liste civile. Seydel, p. 367.

(3) Mischler, *loc. cit.* Lorieux dans la *Revue étrangère et française*, 1839, II, p. 801 la définit. « De nos jours on entend par liste civile dans les pays constitutionnels une dotation fixe et annuelle prélevée sur les revenus de l'Etat et qui demeure affectée aux dépenses personnelles du souverain, ainsi qu'à l'entretien de sa maison. »

le prince et l'État commencent à séparer leurs droits : les événements de 1848 hâtèrent la solution de ces liquidations dont certaines s'étendent jusqu'à l'époque actuelle. D'après Mischler, elles ont pu revêtir deux formes différentes : 1° la forme domaniale consiste en ce que les revenus du Stammgut du souverain sont destinés tant à l'entretien de celui-ci qu'aux besoins de l'État, sans qu'on ait pu arriver à une séparation. C'est encore le cas en Sachsen Weimar Eisenach, dans les deux Reuss, en Waldeck et en Mecklemburg. — La constitution des deux Mecklemburg repose sur le fondement de l' « echtes Eigentum in seiner Dreiteilung als Domanium, ritterschaftlicher und landschaftlicher Grundbesitz ». — Le domaine comprenant les 2/3 du pays est propriété de la maison souveraine (1), le souverain réunit, dit Rintelen, les droits « landesherrlich et grundherrlich » comme maître absolu. Ce n'est qu'à l'époque moderne que les communautés paysannes du domaine ont obtenu une indépendance pécuniaire limitée ; depuis 1869 en Mecklembourg-Schwerin le changement d'une possession toujours dénonçable en un louage héréditaire a ouvert la voie à la formation d'un Bauernstand domanial. La séparation des domaines en Mecklembourg-Schwerin des terres du Grand-Duc affectées pour ses dépenses personnelles est de nature administrative ; 2° ou bien on est arrivé à une séparation des deux patrimoines : α) soit en procédant à un partage réel des « Stammgüter », le « Landesherr » obtenant une propriété illimitée sur un ensemble de biens devant servir exclusivement à son entretien, comme c'est le cas en Anhalt, en Saxe-Altenbourg, S. Coburg-Gotha, dans les deux Lippe ; β) soit en attribuant au souverain seulement les revenus de certains

(1) Cpr. Otto Büsing, *Staatsrecht der Grossherzogthümer Mecklemburg-Schwerin und Mecklemburg-Strelitz*, Freiburg-i.-B., 1888 Coll. Marquardsen, III Bd. p. 19. Cpr. aussi Blondel, *op. cit.*, p. 165 et s.

biens domaniaux comme liste civile, ceux-ci se trouvant à cet effet séparés de la masse ; c'était le cas en Hanovre ; γ) ou bien on a sur le revenu de l'ancien domaine assigné au souverain une certaine somme comme liste civile. — Déjà l'A. L. R. prussien, t. 14, § 11, et l'ŒEst. B. G. B. prononçaient que les domaines sont la propriété de l'État.

En Prusse, l'ordonnance du 17 janvier 1820, § III, a décidé que sur le revenu des anciens domaines, forêts et biens sécularisés une rente de 2 mill. 1/2 de Ihaller, portant le nom de Kronfideikommisfond serait prélevée « für den Unterhalt der kœniglichen Familie, des kœniglichen Hofstaates und sæmtlicher prinzlicher Hofstaaten, sowie auch für alle dahin gehœrenden Instituten » ; cette disposition a été confirmée par l'article 59, V. U. Cette dotation de la couronne a été augmentée par la loi du 30 avril 1859, du 27 janvier 1868 et du 20 février 1889 (1).

N'appartient pas au domaine de l'État le Kœnigl. Hausfideikommiss et le kgl. prinzliches Familienfideikommiss. Les biens qui y sont compris sont la propriété de la maison et sont administrés sous la surveillance du ministère de la maison royale par le Kgl. Hofkammer der Kgl. Familengüter. Est propriété complètement privée du roi ce qu'il possédait avant de monter sur le trône, les économies réalisées sur la liste civile, ainsi que les acquisitions faites avec elles ou à tout autre titre de droit privé. Le roi peut en disposer entre vifs ou à cause de mort ; il les conserve en renonçant au trône ; il est quant à ces biens soumis complètement au droit privé général à moins que les dispositions des lois de famille ne contiennent une particularité à cet égard (2).

En Saxe, la constitution du 14 décembre 1831 compte les domaines royaux parmi les biens de l'État dont le titu-

(1) Rœnne, p. 213 et s.
(2) Schulze, p. 170.

laire est le roi, donc l'administration appartient aux finances de l'État. La jouissance n'en est donnée à l'État que comme équivalent d'une liste civile annuelle d'au moins un demi-million de thalers. Propriété de famille, mais inséparable de l'État et passant à chaque souverain légitime est le Kgl. Hausfideikommis aliénable seulement comme bien d'État, ne comprenant que du mobilier et des collections d'art. Sur son patrimoine, le roi peut disposer entre vifs ; à cause de mort, il n'a le droit de disposition que sur ce qu'il possédait avant d'entrer au pouvoir et les revenus qu'il en a tirés. Faute de disposition à cause de mort sur son patrimoine privé, il accroît à l'Hausfideikommis (1).

En Bade, la constitution du 22 août 1818, § 59 décide que les domaines sont et restent la propriété indiscutée du souverain et de sa famille, mais qu'en dehors de ceux qui sont nécessaires à l'un et l'autre, les revenus en doivent être affectés aux charges de l'État. Les aliénations allant au delà des actes d'administration doivent être autorisées par le Landtag. Il y a du reste un patrimoine privé de la famille (2).

En Bavière, à défaut de disposition dans la constitution, il allait de soi que l'incorporation du Kammergut dans le Staatsgut avait pour conséquence la charge pour l'État de l'entretien du roi, de sa famille et de sa cour. La loi du 1er juillet 1834 a fixé pour le roi une liste civile, dont le montant est invariable et de 2.350.580 florins quel que soit le souverain. Elle a d'ailleurs été augmentée depuis. La couronne jouit en outre d'un certain nombre de fonds, de bâtiments avec aménagement et accessoires, du trésor. Quant à ces biens le roi a une double situation ; comme sujet du patrimoine de l'État (Aerar) et comme jouissant en son nom personnel de ces biens (Civilliste). En sa pre-

(1) Rintelen, *loc. cit.*
(2) *Id.*

mière qualité il n'a pas plus de pouvoirs que pour tout autre bien de l'État : en la deuxième il a les droits de jouissance de droit commun sur la chose d'autrui (1). D'après Seydel (2) la Kronrente n'est pas une indemnité de droit privé pour la cession du Kammergut à l'Etat ; cette cession n'était ni un don, ni une rente, mais un acte de puissance publique ; la dotation du roi sur les fonds publics est une prestation qu'il reçoit à cause de sa position de maître, dans l'intérêt de l'État.

Sur son patrimoine privé le roi a droit de disposition illimité (3). Lorsqu'il meurt sans avoir disposé, les immeubles par lui acquis deviennent biens de l'État, mais leur jouissance s'en transmet d'après le droit successoral *ab intestat* (4) : la succession mobilière du roi se règle suivant le droit civil (5).

En Würtemberg il y a lieu, d'après la V. U., 25 septembre 1819, art. 102 à 110, de distinguer le Kammergut formé des fonds, revenus et droits utiles à l'exception des Hofdomænen Kammergüter appartenant à l'ancien fidéicommis de famille ou acquis par le roi ; il est inséparable du royaume et doit pourvoir à l'entretien du roi, et à l'administration de l'État, — et le Hofdomænen Kammergut, propriété de la famille vis-à-vis de laquelle le roi a les droits d'un titulaire de fidéicommis (6).

(1) Seydel, p. 364 et s.

(2) *Id.*, p. 375.

(3) Hg. 1819, tit. VIII, § 2 : « Der Monarch ist in seinen Dispositionen an die Vorschriften der bürgerlichen Gesetze nicht gebunden. »

(4) V.U., tit. III, § 1, Abs. II.

(5) Hg. 1819, tit. VIII, § 3 et 4. — Une exception est faite pour des meubles que le roi a fait mettre dans une collection scientifique ou artistique de l'Etat sans les incorporer formellement au patrimoine de l'Etat. Ils ne passent aux héritiers que lorsqu'ils ont été marqués dans les catalogues comme propriété privée du roi sous le contrôle des fonctionnaires chargés de la surveillance des collections. V. Seydel, p. 378.

(6) Rentelen, *loc. cit.* Les biens appartenant aux souverains ou à leur famille ont été soustraits au droit commun de l'inscription dans le livre fon-

Quant aux membres de la famille, ils ont droit à des apanages, douaires, dots. Ils peuvent, comme en Autriche, en Prusse, en Bavière, par exemple, être compris dans la liste civile C'est alors au souverain à pourvoir à leurs besoins : il le fait à sa volonté et peut même s'y refuser. Leur part peut être fixée de façon distincte de celle du souverain, soit individuellement pour chaque membre d'après le degré de parenté (Bade, Oldenburg, grand-duché de Hesse) ou simplement par ligne (Württemberg, Saxe, Bavière) (1).

Quelle a été la solution donnée pour les biens des anciens membres de l'Empire médiatisés ? (2). Relativement à leurs possessions l'article 14 B.A. leur a assuré tous les droits « welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestœrtem Genusse herrühren » tandis que tous les droits de puissance publique et souveraineté leur étaient retirés. L'article 27 du Rheinbundsakte disposait déjà : « Les princes et comtes actuellement régnants conserveront chacun comme propriété patrimoniale et privée, tous les domaines sans exception qu'ils possèdent maintenant, ainsi que tous les droits seigneuriaux et féodaux non essentiellement inhérents à la souveraineté et notamment les droits de la basse et moyenne juridiction en matière civile et criminelle, de juridiction et de police forestière, de chasse, de pêche, de mines, d'usines, de dîmes et pres-

cier. L'art. 90, § 1 de la Grundbuchordnung dispose : « Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, dass die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen... nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten. Das gleiche gilt von den Grundstücken einer Landesherrn und den Grundstücken welche zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der fürstlichen Familie Hohenzollern oder der Familie des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen kurhessischen und des vormaligen herzoglich Nassauischen Fürstenhauses gehœren. » Cpr. aussi art. 83.

(1) Mischler, *loc. cit.*

(2) Cpr. Zœpfl, §§ 318 et s. ; Heffter, §§ 103-104.

tations féodales, de patronage et autres semblables, et les revenus provenant desdits domaines et droits. » Par là s'est donc produit l'opposé de ce qui s'est passé en Prusse par exemple. C'était, dit Rentelen (1), conforme à l'équité vis-à-vis des médiatisés qui ont obtenu par là un dédommagement suffisant pour la perte de la Landesherrlichkeit et aussi à la constitution historique des biens du domaine dans ces petits États nés essentiellement de « Grundherrschaften ». Quant au point de savoir si c'était juridiquement exact au point de vue des territoires et des États qui y succédaient de changer la destination de revenus qui devaient servir aussi aux charges publiques il y avait là une question oiseuse : la violence a alors tout réglé.

Mais que faut-il entendre par possessions et propriété des médiatisés ? Sous le nom de possessions il ne faut pas entendre autre chose que les territoires dans lesquels ils avaient jusqu'alors exercé les droits de Landesherren. Ces territoires, dit Zœpfl (2), qui avaient formé des duchés, comtés ou Herrschaften, demeurèrent, malgré la médiatisation des cercles politiques fermés, nommés depuis lors « Standesherrschaften » et conservèrent même leurs anciens prédicats. C'étaient là des territoires politiques, à l'origine terres allodiales ou fiefs d'empire qui n'étaient pas nécessairement propriété des médiatisés au sens du droit privé ; par la médiatisation, les princes souverains n'ont voulu, ni lors du Rheinbund, ni au moment du B. A. leur donner sur tout leur territoire la propriété au sens du droit privé, ou la Grundherrschaft, ni changer la condition de leurs sujets vis-à-vis du sol. On leur a laissé tout un ensemble de droits qui n'appartiennent pas essentiellement à la souveraineté, leurs droits « grundherrlich » et feudalherrlich », entre autres les droits régaliens qui n'a-

(1) *Loc. cit.*
(2) § 319.

vaient pas besoin d'être exercés par une administration de l'État et d'après le même principe les « jura fisci » (1). Ils ont conservé un droit de gouvernement subordonné. « Ce qu'il y a eu de nouveau d'introduit relativement à ces droits par le Rheinbunds Akte et de conservé par la déclaration bavaroise et le B. A. consiste simplement en ce que les droits autres que les droits essentiels de souveraineté qui leur furent laissés sans distinguer si d'après l'ancienne constitution impériale ils prenaient naissance dans la Landeshoheit ou formaient de vrais droits régaliens, ou des droits « grundherrlich » ou feudalherrlich » furent déclarés patrimoniaux, c'est-à-dire de vrais « grundherrlichen und Eigentumsrechten » quant à leur essence et leur ont été assimilés par rapport à la compétence, au droit de disposition et de succession, à l'exercice et à l'inviolabilité même si d'après le droit d'empire ils ne pouvaient être comptés dans cette classe de droits (2). »

En même temps tous les domaines furent déclarés vraie propriété privée. Mais les mots « und dessen ungestœrten Genusse herrühren » ont donné beaucoup de difficultés d'interprétation (3) ; on doit les comprendre comme une conséquence du droit de propriété, de la patrimonialité de leurs droits.

Telle a été pour les territoires des médiatisés la solution donnée à la liquidation des droits de l'État et de ceux du souverain. On y a vu une indemnité à eux accordée ; Rentelen dit même « ein pekuniær rechtreichlicher Ersatz » ; ils n'avaient plus désormais à partager leurs revenus avec l'État ; ils en avaient la libre et entière disposition. Quant au point de savoir si l'indemnité était suffisante pour

(1) Zœpfl, *Id.*, p. 143.
(2) *Id.*, p. 144.
(3) Heffter, p. 61.

compenser la perte des autres revenus à eux enlevés, c'est une autre question ; elle ne peut, d'une façon générale, être tranchée d'une façon affirmative : c'est ce que montre clairement la déclaration bavaroise du 19 mars 1807 qui fait espérer aux médiatisés comme compensation pour les autres revenus une indemnité partielle (1).

Nous avons vu (2) que des droits de gouvernement subordonné qui leur avaient été alors accordés, un certain nombre a depuis disparu.

Quelle est la nature de ces biens de haute noblesse ? « Le Stammgut noble (3) comprend les biens de la noblesse hérités d'ascendants de la famille, qui, par le moyen de dispositions autonomes, de dispositions législatives locales particulières, ou de coutume, sont transmis dans la branche mâle de la famille, ne sont en conséquence aliénables par le titulaire ou propriétaire que sous réserve du droit de révocation des fils ou du droit de retrait des agnats vivants au moment de l'aliénation, et pour le reste ne sont pas plus que les Erbgüter bourgeois ou paysans soustraits aux créanciers du propriétaire ».

La haute noblesse a su conserver dans ses lois et contrats de famille les vieux principes germains qui vinculaient la propriété du profit de la famille, sous la forme de Beispruchsrecht et de Retraktsrecht, et cela afin d'assurer l'éclat du nom et donner à la famille une base foncière qui pût assurer sa perpétuité (4).

Pour fonder la noblesse, la naissance noble, dit Schrœder (5), ne suffisait pas, de même que seul était Fürst

(1) Zœpfl, p. 146, note 27.

(2) P. 286.

(3) Ludwig Zimmerle, *Das deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe*. Tübingen, 1857.

(4) Entw. eines Rechtes der Erfolge fur das D. Reich. II, Bd. p. 1211, § 14.

(5) Schrœder, p. 432.

celui qui avait un « Fürstenamt », de même la propriété d'une seigneurie foncière était la condition indispensable à l'existence de familles nobles ; en vertu du « Ganerbenrecht » les membres de la famille qui ne se trouvaient pas personnellement en possession et en jouissance avaient cependant un droit sur le Stammgut. C'était là un privilège de l'alleu sur le fief, jusqu'à ce que le système des « Gesammtbelehnungen » rendît possible des « Familienstammgüter » féodaux.

Le Stammtgut c'est ce bien des familles nobles sur lequel elles vivaient d'abord en communauté, dont elles avaient le nom, le Hantgemal d'où plus tard sont sorties les armes.

La source du Stammgut noble est la tradition (1). Il ne rentre pas dans notre sujet d'en rechercher les origines lointaines dans les lois barbares (Salaland, aviatica, etc.). Il est né de l'application d'une succession spéciale, toute en faveur de la ligne mâle à l'ancienne propriété vinculée.

Quel est le propriétaire du Stammgut? Conformément à la théorie que nous avons adoptée sur la question de la personnalité de la famille, nous ne pouvons admettre que ce soit la famille comme telle, comme personne morale (2); il y a une Gesammteigentum des membres, chacun ayant un droit qui s'étend sur tout le bien, une sorte de propriété solidaire, en comprenant par membres seulement les mâles. Il en résulte que tout changement à la subs-

(1) Zimmerle, p. 263 ; Heffter, *Sonderrechte*, p. 174 : « A la vérité on ne peut prouver une tradition commune précise de cette sorte même dans le cercle de la haute noblesse allemande pour l'époque postérieure ; cependant l'intérêt de la famille et en partie celui du pays ont donné lieu à des dispositions familiales conservatives ; et les réclamations des héritiers contre des aliénations inutiles ont trouvé de la part de l'empereur et des tribunaux d'empire une protection juridique. »

(2) Cpr. Stobbe, II, 547, note 7 b.

tance, toute aliénation nécessite le consentement des copropriétaires ; les charges pesant sur le bien sont à amortir au moyen de ses revenus (1).

Pour l'aliénation l'ancien droit exigeait le consentement des héritiers, « mit der erben gelobede », dit le *Sachsenspiegel* (2), si ce n'est le cas de nécessité d'« echte Noth » : cette restriction a disparu. L'aliénation n'était pas défendue absolument, mais limitée au cas d'urgence, c'est-à-dire au cas où l'existence de la famille, du bien est menacée : on faisait alors un sacrifice pour sauver le tout. Les majeurs donnent leur consentement eux-mêmes, les mineurs sont représentés. Toute aliénation faite sans le consentement des héritiers ou sans nécessité est nulle : il ne suffit d'ailleurs pas du consentement de la majorité, mais il faut le consentement de tous les agnats. La demande de consentement se traduit par l'offre du contrat de vente faite à l'intérieur de la famille ; il y a là un « Vorkaufsrecht ».

Quelle est l'étendue de ces Stammgüter (3) ? L'État patrimonial était un Stammgut de la famille souveraine : les parties essentielles formaient une partie du territoire de l'empire. La Landeshoheit qui y était attachée a été enlevée aux médiatisés. La possession d'un Stammgut unmittelbar était autrefois une condition de la Reichsstandschaft, maintenant de la qualité de Standesherr. Les parties accessoires n'avaient pas la qualité « reichsstændig » ; s'y rattachent par exemple les biens acquis depuis la médiatisation. Le droit que la partie accessoire obtient de son union avec la partie principale, la qualité « stemmatische » repose partie sur l'ancienne tradition, partie sur les lois de famille qui sont confirmées par le Rheinbundesakte et

(1) Cpr. Kohler, §§ 70 et 71.
(2) Buch, I, A. 21, § 1.
(3) Kohler, § 77.

par le deutsche Bundesakte (1). Le Stammgut est de sa nature un bien immobilier ; il communique cette qualité aux choses accessoires. Y étaient joints des droits publics et des droits honorifiques, autrefois les armes. Le Zugehœr ou l'ensemble des meubles nécessaires à l'exploitation est fixé par la tradition et les contrats de famille qui, sur ce point, sont peu souvent d'accord (2).

Les filles n'ont point de part à la propriété du Stammgut : elles ne font pas partie de la famille au sens étroit : leurs descendants n'ont droit ni au nom, ni aux armes : elles n'ont donc droit qu'à des indemnités, en cas de mariage notamment.

Le titulaire du Stammgut use des droits de propriété, perçoit les fonds et a à représenter la chose vis-à-vis des tiers, sous la réserve de l'aliénation non utile et non consentie.

Il n'est pas tenu des dégradations par force majeure. Les actes qui, sans toucher à la substance de la chose ne font que d'en diminuer la liberté d'usage sont obligatoires pour le temps de la possession de celui qui les a faits, mais non pour ses successeurs (3).

Comment la branche mâle de la famille jouit-elle des fruits du Stammgut ? Au temps de la Landeshoheit à l'exception des Churfürstenthümer dont la Bulle d'Or défendait la division se produisirent souvent des partages ; le partage réel ou « Thattheilung, dateylung, Todtheilung » était rare ; on lui préférait le partage de jouissance ou « Mutschierung « qui laissait la propriété indivise (4) et la substance intacte. Ces partages ont disparu avec le droit d'aînesse ; les actes qui ont introduit l'aînesse ont presque

(1) *Id.*, § 72.
(2) *Id.*, § 73.
(3) Heffter, p. 182.
(4) Kohler, § 76.

toujours défendu tout partage et les maisons qui sont devenues puissantes en Allemagne ont pris modèle sur la Bulle d'Or.

La qualité de Stammgut est perdue par la disparition du bien et celle de la famille. Il faut que la destruction du bien ait eu lieu sans la faute du titulaire. Avec la famille s'éteint aussi le but du Stammgut et on entend par extinction de la famille celle de la branche mâle (1).

Pour la basse noblesse en dehors des lois de certaines familles de la Reichsritterschaft, il n'existe plus aujourd'hui que d'une façon extrêmement rare (2) des règles conditionnant l'aliénation de fonds héréditaires dans une famille à l'assentiment des membres. Sont seules maintenues dans les lois locales des limitations au droit d'aliéner relativement aux fiefs allodifiés, mais sans tenir compte de la qualité du propriétaire (3).

Comme la qualité de Stammgut est dérogatoire au droit

(1) *Id.*, § 82.

(2) Nous citerons seulement les Stammgüter de la Ritterschaft de Brême *Bremische Ritterecht* du 19 avril 1847, confirmé par le gouvernement de Hanovre. Elle décida « für ihre jetzigen und künftigen Mitglieder und deren eheliche Nachkommenschaft Erbstammgüter einzuführen : § 2 « Die Eigenschaft eines Erbstammguts wird begründet : 1) durch ausdrückliche, beider Ritterschaft entweder persœnlich in deren Versammlung, oder in einer œffentlichen Urkunde abgegebene Erklærung. 2) durch Erbgang hinsichtlich aller im Herzogtum Bremen belegenen, in der Rittermatrikel aufgeführten Güter der Mitglieder der Bremenschen Ritterschaft, sobald ein Gut einmal im Mannsstamm in grader oder in der Seitenlinie vererbt sein wird. » Le paragraphe 16, défend les aliénations volontaires sous peine de révocation par les descendants et Stammvettern, aussitôt qu'ils arrivent à la succession, mais lorsqu'ils sont allodiaux ; mais dans le dernier cas ils ont à rembourser le prix d'achat. § 17 : Certaines aliénations sont cependant exceptionnellement permises avec le consentement des parents les plus proches après les descendants de l'aliénateur. § 19 : La mise en gage n'est possible que pour la moitié de la valeur. § 22 : Les créanciers peuvent saisir. Des dispositions analogues se trouvent dans les statuts des Ritterschaften des Fürstensthümer Calenber, Gœttingen et Grubenhagen du 4 sept. 1847, § 86 et s. Le *Jus terrestre nobilitatis Prussiæ*, tit. II, § 1 ne contient pas de limitation pour les actes entre vifs. Stobbe, p. 547, note 9.

(3) Stobbe, p. 547 et 549.

commun, elle doit être prouvée en cas de doute. De la preuve d'une succession particulière peut être déduite l'inaliénabilité entre vifs, mais de la dernière ne peut être déduite la première (1).

Les dispositions des lois de famille sur les Stammgüter se trouvent maintenues en même temps que l'autonomie d'une façon générale par les articles 57 et 58 E. G. zum B. G. B. Les dispositions des lois locales par l'article 59 ainsi conçu : « Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften... über Stammgüter. »

(1) Comme exemple d'organisation du bien de famille nous citerons la loi déjà souvent signalée des comtes de Giech. Cpr. Jolly, p. 340 et s. L'Hausgesetz fixe la composition de l'Hausvermœgen ; mais c'est simplement la reconnaissance de ce qui existait en droit. Dans le but d'éviter des difficultés elle dispose que un bien appartenant à un membre ne peut passer dans le patrimoine familial que s'il y a une déclaration de volonté constatée par écrit ou par deux témoins. Ce qui est acquis avec une partie du bien de famille doit lui être subrogé. Jolly critique cette disposition : la loi de famille ne peut faire plus que d'imposer au chef d'incorporer le bien acquis au patrimoine familial, mais ne peut vis-à-vis des tiers considérer fictivement ce bien comme partie effective du bien de famille. Pour les objets mobiliers, objets historiques, etc. un Stammgutskataster doit constater leur nombre et suivre leurs changements. L'administration, la jouissance et la représentation du bien de famille appartiennent au chef qui exerce en général tous les droits de propriété (§ 4). Il doit jouir en bon père de famille maintenir et augmenter si c'est possible la productivité du bien (§ 71). Les Anwærter sont en droit et dans l'obligation même de surveiller sa gestion. Les deux plus proches peuvent exiger tous les ans et dans les 3 mois de la clôture de l'année d'exercice la présentation du Stammgutskataster.

Le bien de famille est indivisible et inaliénable : c'est là un point commun avec le fidéicommis. Jolly n'y voit cependant pas une conséquence de la qualité fidéicommissaire, mais une disposition prohibitive d'autonomie. L'inaliénabilité n'est pas absolue : elle cède en cas de nécessité de droit ou de désavantage de fait, l'Anwærter qui ne donne pas de réponse à ce sujet dans les 3 mois du jour où il est prévenu est considéré comme consentant à l'aliénation. En cas de difficultés on recourt à un Schiedsgericht.

Le droit de revendication en cas d'aliénation nulle appartient non seulement à ce chef mais à tout « Anwærter » (§ 17).

Les conditions nécessaires pour pouvoir imposer au bien des charges sont analogues aux conditions d'aliénation. Un projet d'amortissement est présenté aux agnats au moment où la dette est contractée et les deux plus proches Anwærter ont à en surveiller l'exécution : le patrimoine privé du chef répond des paiements arriérés.

L'article 61 ajoute : « Ist die Veraüsserung oder Belastung eines Gegenstandes nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften unzulæssig oder nur beschrænkt zülæssig, so finden auf einen Erwerb, dem diese Vorschriften entgegenstehen, die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zü Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem nicht berechtigten herleiten, entsprechende Anwendung. »

Les motifs faisaient ressortir en faveur de l'abandon à la législation locale de cette matière que les Stammgüter ont dans les différents États une réglementation si différente qu'il serait difficile de s'en faire une idée d'ensemble (1). La Konkursordnung, § 45, et l'E. G. zur K. O. §·5, n. 1, parlent de Stammgüter, mais sans préciser la notion (2).

SECTION II. — **Du fidéicommis de famille** (3).

Nous avons vu avec le Stammgut un bien de famille que nous pouvons dire réservé presque exclusivement à la haute noblesse. Le fidéicommis tel qu'il est actuellement constitué n'est plus un bien spécial à une certaine classe. Mais, historiquement, il a remplacé pour la basse noblesse qui n'avait pas l'autonomie l'institution du Stammgut et il

(1) *Entw. E. G. zum B. G. B. für das Deutsche Reich*. Erste Lesung, Art. 35.

(2) *Die Konkursordnung für das D.R.*; 10 Febr. 1877, von Dr Sardey. 3 Aufl. Dr Bossert, Berlin, 1896, p. 467.

(3) Lewis, *Das Recht des Familienfideikommisses*. Kommission zur Ausarbeitung des Entw. eines B.G.B., 1878, n. 2. Sachenrecht und Erbrecht. Familienfideikommiss (Stammgutsstiftung). Vorschlag des Redaktors des Sachenrechts Dr Johow ; *id.* Anlage zu n. 2. *Dartellung des bestehenden Rechts der Famifiliendeikommisse* ; Heffter, § 94 ; Hoffmann, *Das Recht des Adels und der Fideikommisse in Bayern*. Kommission zur Ausarbeitung, etc. 1878, n. 3. Sachenrecht und Erbrecht. Familienfideikommiss. Vorschlag des Redaktors des Erbrechts ; Dr Schmitt, Roth, *Bayerisches Civilrecht*, II, p. 548 et s. ; Stobbe, II, § 138 et s. ; Zimmerle, § 36.

a même été utilisé par la haute noblesse et actuellement encore il est en Bavière réservé à la noblesse. C'est ce qui nous justifie de le citer ici (1).

C'est, dit Zimmerle (2), non pas un produit de l'ancien droit allemand, mais une formation de la doctrine sortie de l'effort fait pour unir la limitation du libre droit d'aliénation du propriétaire foncier et le privilège des mâles dans la succession aux « Stammgüter » avec les principes du droit romain.

Tandis que le Stammgut repose sur la tradition, la volonté du fondateur est la base du Fideikommis.

De la lutte du droit allemand avec le droit romain sont sorties deux institutions pour les biens nobles : le Stammgut et le fidéicommis. C'est le résultat de l'effort fait par la noblesse pour assurer le privilège des fils contre l'égalisation, et maintenir l'inaliénabilité et l'indivisibilité et par là la splendeur du nom. Par le moyen de l'autonomie, de dispositions paternelles prises avec l'assentiment des fils, avec la renonciation des filles, les testaments, etc., et la théorie de la *successio ex pacto* et *providentia majorum*, la noblesse réussit à échapper au droit commun. Nous avons vu avec les « Stammgüter » une théorie qu'eut seule à sa disposition la haute noblesse. Une autre institution à

(1) Cpr. d'ailleurs *Zeitschrift des kœniglich. preussischen statistichen Büreaus*, de E. Blink, XXXVII Jahrg, Berlin, 1897, p. 21. En Prusse en 1895 il y avait 939 titulaires de fidéicommis. Parmi eux 23 appartenaient aux maisons souveraines avec 294.077 hect., 41 aux médiatisés avec 326.844 hect., 20 aux familles « fürstlich » avec 229.761 hect., 249 aux familles comtales avec 733.866 hect., 525 aux autres familles nobles avec 589.043 hect.. tandis que les familles non nobles n'avaient que 90 titulaires avec 37.821 hect. C'est en se fondant sur cette constatation de fait que le fidéicommis a été attaqué comme institution nobiliaire. Sans doute l'idée de la splendor familiæ est parmi la noblesse plus forte qu'ailleurs ; mais c'est une idée bien humaine qui est à sa base celle de conserver à sa descendance son patrimoine intact et celle de se survivre en quelque sorte à soi-même.

(2) P. 277, § 36.

tendance analogue mais se distinguant de la précédente en ce qu'elle repose sur une disposition particulière « Rechtsgeschæft », tandis que les règles du Stammgut sont de droit objectif « vim legis » fut le fidéicommis de famille (1).

L'opinion générale est que son origine est germanique. Tel n'est pas l'avis de Roth (2). On unit en général, dit-il, la naissance de cette institution avec celle des « Stammgüter » en partant de l'idée que son origine doit être attribuée à l'effort fait pour protéger l'ancien droit successoral contre l'introduction du droit romain. Cette conception n'est pas fondée, car les principes dont on visait l'application en étendant cette institution, l'inaliénabilité des biens de famille et l'exclusion des cognats n'étaient plus reconnus en droit successoral allemand et ont été, la plupart du temps, introduits à nouveau pour les familles de la Ritterschaft par la législation. Il est probable que les majorats espagnols ont exercé une certaine influence sur sa formation (3).

Le nom de l'institution est emprunté au droit romain, sans qu'il y ait cependant à la confondre avec la substitution fidéicommissaire romaine. Le fidéicommis romain est à une disposition à cause de mort et appartient à la théorie des legs. Le fidéicommis allemand n'est pas nécessairement à cause de mort, il peut être créé par acte entre vifs. La dévolution n'en est pas fixée, comme en droit romain d'après le principe de la proximité du degré ; mais le privilège de sexe y trouve place. En droit romain, le but de l'institution d'un fidéicommis est la satisfaction d'une pensée d'affection pour l'objet ; en droit allemand une idée de prévoyance pour la famille. Aussi certains au-

(1) Johow, p. 5 et 6.
(2) *Bayer. Civilrecht*, 2, p. 548.
(3) Cpr. Lewis, p. 25, cpr. surtout Verdelot, *loc. cit.*, p. 176 et s.

teurs ont-ils adopté pour notre institution un autre nom : Johow, Reyscher et Bluntschli celui de « Stammgutsstiftung », le Landrecht badois les nomme « Stammgüter », la loi de Brunswick de 1858 « Familienstammgüter », le Code civil saxon « Familienanwartschaft » (1).

Depuis le XVI^e^ siècle surtout se forma pour la basse noblesse (la haute noblesse s'en est d'ailleurs servie) et aussi pour le patriciat des villes, la coutume de régler par fidéicommis d'une façon définitive le sort du patrimoine (2). Pour éviter les attaques du droit romain on fit application de la Novelle 159 d'après laquelle les substitutions fidéicommissaires en faveur de la famille peuvent avoir lieu en ce sens qu'elles passent d'un membre de la famille à un autre le plus proche en degré et ne sont libres qu'à la quatrième génération ; cette limitation fut même supprimée au XVII^e^ siècle, l'institution délivrée des entraves du droit romain (3).

En Bavière, l'institution a été admise dans le Codex Maximilianeum (III, 10) et depuis lors traitée dans d'autres Codes.

Des limitations ont lieu quant à son objet dans l'A. L. R. prussien (§ 48 à 61), il exige la confirmation judiciaire (§ 62, 29) ; la suppression est permise par la loi du 15 février 1840 en vertu d'une décision de famille.

La suppression en a été prononcée par l'Édit bavarois du 28 juillet 1808 et par l'Édit du 22 décembre 1811, la création de nouveaux fidéicommis ne fut, sous l'influence de la loi française, permise que sous forme de majorats. L'édit du 26 mai 1818 fut complété par la loi du 11 septembre 1825, les instructions du 2 décembre 1818 et

(1) Cpr. Johow, *loc. cit.* ; Stobbe, p. 553, note 11.

(2) Cpr. Roth, p. 548.

(3) Stobbe, p. 552 et 553. Parmi les anciens auteurs celui dont l'œuvre est la plus célèbre sur les fidéicommis est Knipschildt (Cpr. Lewis, p. 29).

3 mars 1857. La matière paraissait tellement importante que l'édit faisait partie de la constitution (Beilage VII zum Titel V, § 4, V. U.). Son paragraphe 1 les limite aux personnes appartenant à la noblesse (1).

Dans les pays qui ont été soumis à l'influence française il en est de mème, sauf pour les parties qui ont passé à la Prusse et au grand-duché de Hesse (2).

En Bade, le Landrecht a conservé les fidéicommis (dans son art. 577, c. à f.), avec des limitations quant à l'objet; il exige en outre le consentement de l'État pour la création.

En Württemberg, Frédéric II crut être assez fort pour égaliser dans son État toutes les classes : il voulut suivre l'exemple de la France. Il s'attaqua dans ce but à la noblesse : la loi du 22 avril 1808, et la déclaration du 26 avril 1812 supprimèrent « alle adelige Fideikommisse sie rühren vom ehemals unmittelbaren oder mittelbaren Adel her, sie beruhen auf Familienherkommen oder auf Disposition der Verwandten in aufsteigender oder Seitenlinie », comme ces dispositions ne parlaient que de la noblesse il en résultait que les fidéicommis roturiers, non seulement subsistèrent, mais que rien ne s'opposa à leur création, ces aberrations ne furent que passagères et l'Adelsedikt de 1817 écarta cette limitation.

Il était naturel que le radicalisme de 1848 s'attaquât à cette institution ; l'article 38 der Grundrechte décida : « Die Familienfideikommisse sind aufzuheben. Die Art und die Bedingungen der Aufhebung bestimmt die Gesetzgebung der einzelnen Staaten » : mais si quelques États adoptè-

(1) « Familien Fideikommisse, kraft welcher ein Vermœgen für alle, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als unveraüsserliches Gut der Familie bestimmt wird, kœnnen künftig nur zum Vortheil adeliger Personen und Familien errichtet werden. »

(2) Johow, *loc. cit.*

rent le principe (1), leurs lois furent bientôt abolies (2).

L'institution est depuis 1848 réglée par les lois locales.

Sont capables de faire un fidéicommis (3) toutes personnes qui peuvent disposer. Cela n'est pas incontesté, dit Lewis, certains auteurs ont voulu limiter ce droit à la noblesse : c'est ainsi que Molina refuse aux « viri ignobiles » le droit de faire des majorats, que Richter, Dalwigk et Maurenbrecher refusent aux familles bourgeoises le droit de faire des fidéicommis allemands et ne leur permettent que les fidéicommis romains : c'est qu'il leur manque le but même du fidéicommis qui est de maintenir l'éclat du nom, la résistance au droit romain n'est venue que de la noblesse et d'ailleurs les familles roturières manquent de l'autonomie nécessaire. Le premier motif, d'après Lewis, est seulement de pur fait : une famille bourgeoise peut jouir d'une haute considération, et une famille noble en manquer totalement ; l'esprit de famille ne fait pas nécessairement défaut aux non nobles et la preuve du contraire résulte de la constitution même d'un fidéicommis. S'il est vrai que la noblesse a su se défendre contre le droit romain, la basse noblesse n'a cependant pas su se créer un ensemble de règles à elle spéciales, un « Standesrecht » à part. Dès lors, si on ne peut parler de son autonomie l'institution tombe en partage à tous les « Stænde ». Il n'y a point d'ailleurs de lois qui le défendent ; l'édit bavarois lui-même le permet « nur zum Vortheil adelicher Personen und Familien ». Dès lors un non noble pourrait faire

(1) *Preuss. V. U.*, art 40 et 41. Oldenburg, *Staatsgrundgesetz*, 18 février 1849, art. 244 et s. ; Anhalt, *dessauische V.* 29 octobre 1848, § 26 ; *revidirte Staatsgrundgesetz von Reuss. J.L.* 14 avril 1852, § 24.

(2) A l'exception d'Oldenburg. Cpr. Stahl, *loc. cit.*, p. 381. Gegen die Aufhebung der Fideikommisse, 22 septembre 1849. L'institution est répandue partout en Allemagne, sauf en Alsace-Lorraine, Palatinat Bavarois et Oldenburg.

(3) Lewis, § 3, p. 36 et s., en particulier p. 40, 41 et 42.

un fidéicommis à la condition que ce fût au bénéfice d'une autre famille que la sienne et réunissant les conditions requises (1). L'ancienne disposition de l'A. L. R. prussien (II, 9, § 40) qui donnait à la haute noblesse le droit de faire des fidéicommis sur les biens nobles a disparu devant l'édit de 1807 qui permet à toutes les classes de posséder toutes espèces de biens.

Il faut outre la capacité générale de disposer, la capacité spéciale de disposer sur l'objet.

Sont capables en droit commun d'être gratifiées d'un fidéicommis toutes personnes naturelles (2) ; sont exceptées : 1° les « Ehrlose » (infames) ; 2° les personnes qui ont embrassé la « professio religiosa » ; 3° les enfants naturels. Knipschild ne les permettait pas en faveur des femmes ; il ne peut s'agir pour elles que de « Familienstiftungen » et non de fidéicommis visant au maintien de l'éclat du nom. Cela n'est tout au moins pas admissible. D'après Lewis, lorsqu'on institue un fidéicommis pour une femme et sa descendance, c'est comme si on l'instituait en faveur de la famille de son mari.

Le fidéicommis peut-il être fait aussi bien en faveur d'une famille bourgeoise que d'une famille noble (3) ? Les anciens juristes remarquaient la rareté des fidéicommis non nobles, mais ne contestaient pas leur validité. Dalwigk (4) est, il est vrai, d'avis contraire, les fidéicommis bourgeois doivent, d'après lui, être soumis aux principes du droit romain et il en donne cette raison que seules la haute et la basse noblesse ont l'autonomie. Mais de là, dit Lewis, on ne saurait déduire qu'une chose, c'est que les familles nobles seules ont le droit d'en constituer, mais

(1) Roth, § 220.
(2) Lewis, p. 43 et s.
(3) *Id.*, p. 46 et 47.
(4) *Erbrecht*, III, p. 39.

non d'en posséder. Donc toutes personnes sont capables.

Tout au moins l'Édit bavarois a-t-il limité à la noblesse héréditaire le droit d'en bénéficier : les fidéicommis de la noblesse personnelle ou de la bourgeoisie valent comme substitutions fidéicommissaires (Édit, § 109).

Le Landrecht badois, lorsqu'il fixe un maximum et un minimum ne parle que de Ritter - et de Herrenstand (577 c d) (1) et ne paraît pas connaître le fidéicommis bourgeois.

Quant à l'objet (2) ce peut être un immeuble, certains droits assimilés, et parmi les meubles l'argent seul capable d'assurer un revenu durable. Avec d'autres objets périssables le but ne serait pas atteint : pour les bijoux et joyaux eux-mêmes qui font dans les familles de haute noblesse l'objet d'un fidéicommis le fidéicommis ne fait qu'assurer l'inaliénabilité (3). Il en serait de même de collection de livres, de peintures, etc.

La lésion de la réserve a des conséquences différentes suivant que la constitution a lieu entre vifs ou à cause de mort. D'après l'A.L.R. II, 2, §§ 433 et 515 la lésion ne conduit qu'à une diminution de l'objet. La Quarte Falcedie ne trouve pas ici d'application (4).

Quant aux fiefs (5) il faut distinguer si on a eu en faisant des fidéicommis l'intention de rompre le lien de vassalité, auquel cas c'est une allodification demandant le consentement du suzerain ; pour favoriser cette allodification des lois ont facilité la transformation des fiefs en fidéicommis (6). Dans le deuxième cas le consentement du

(1) Johow, p. 6 ; Stobbe, p. 556, note 6.
(2) Lewis, p. 47 et s.
(3) Quelques législations particulières y dérogent. Cod. max Bav. civ., IV, c. 10, § 7, n, 4.
(4) Cpr. Lewis, p. 62.
(5) Lewis, p. 68 et s. ; Johow, p. 7 et 8 ; Stobbe, p. 557.
(6) Loi prussienne, 10 juin 1856 « betreffend die erleichterte Umwandlung

suzerain n'est pas nécessaire, tandis que celui des agnats le serait pour écarter la succession féodale.

La valeur du fidéicommis (1) doit en droit commun être suffisante pour le but proposé, le maintien du bien-être et de l'éclat de la famille. Des législations particulières ont fixé un minimum (2) de valeur, d'ailleurs très variable ; certaines un maximum.

La volonté est le fondement de la disposition fidéicommissaire : elle doit être exprimée : cela suppose un acte juridique qui ne puisse laisser de doute sur l'intention de maintenir à une certaine famille certains biens comme inaliénables pour toujours ou pour plusieurs générations (3).

On ne doit pas admettre la création par observance générale. La prohibition d'aliéner n'a pas besoin d'être faite dans une forme déterminée, pourvu qu'elle soit non douteuse et complète (4) ; il en est de même pour l'ordre de succession (5). L'acte de constitution peut d'ailleurs être unilatéral ou bilatéral, entre vifs ou à cause de mort. Les auteurs sont tous d'accord sur ce point ; les lois ne le sont pas (6). Si l'acte n'a pas besoin de formes spéciales en droit commun, certaines législations exigent la confirmation du souverain (7), d'autres une confirmation judiciaire (8).

La loi bavaroise (9) en outre a une exigence spéciale celle de l'immatriculation.

alt Pommerscher und Hinterpommerscher Lehen in Familienfideikommisse, etc. Cpr. les lois citées par Stobbe, p. 418 et s. et Johow, *loc. cit.*

(1) Lewis, 83 et s.

(2) A.L.R. prussien, II, 4, § 5 I et s., 59.

(3) Cpr. Lewis, § 6.

(4) *Id.*, p. 105 et s.

(5) *Id.*, p. 110.

(6) Cpr. Johow, p. 10 et 11.

(7) Cpr. Lewis, p. 126 et s., par exemple, Saxe Weimar, 1833, § 1, Badische L.R., § 577, cc., etc.

(8) A.L.R. prussien, § 49 et 62.

(9) Nous avons vu, p.435, qu'elle exige celle de la noblesse elle-même : il y

L'inscription de la qualité de fidéicommis dans le Grund ou Hypothekenbuch pouvait-elle être considérée comme une exigence de droit commun (1). L'article 52 de la loi sur les livres fonciers vient mettre un terme aux discussions antérieures sur ce point.

Afin de donner une sûreté aux futurs appelés, la confection d'un inventaire est de la plus grande importance (2). Des lois particulières, les unes l'exigent immédiatement lors de la constitution, les autres l'imposent au premier possesseur. Le fondateur du fidéicommis pourrait instituer un curateur (3), certaines lois locales le supposent : mais la faculté de conférer la surveillance du fidéicommis à une certaine autorité, n'appartient pas aussi sûrement au fondateur.

On a discuté de bonne heure la question de savoir si le droit du titulaire du fidéicommis est usufruit ou un « dominium utile » (4), le « dominium directum » appartenant tantôt au constituant, tantôt à l'État, tantôt à l'ensemble des Anwærter considéré comme personne juridique (5). On y voit presqu'universellement aujourd'hui, une vraie propriété limitée par la qualité fidéicommissaire. C'est la doctrine du Landrecht badois (6) ; le Landrecht bavarois (Cod. Max., III, cap. 10, § 13) donne au contraire au titulaire le domaine utile et le domaine direct à tous les Anwærter, de même le Code civil autrichien, § 629.

a lieu de faire ici un rapprochement avec le droit exclusif qu'elle donne à la noblesse à la possession des fidéicommis et sa disposition spéciale à la Fideikommiss-Matrikel.

(1) Lewis, § 7.

(2) Lewis, p. 154 et s.

(3) *Id.*, p. 169.

(4) *Id.* p. 180 et s.

(5) Johow, § 8.

(6) Art. 577. « Der jeweilige Stammherr hat am Stammgut ein unzertheilter, auch wenn er allein und kein Anderer mit ihm in das Erbe tritt, ein ungetheilts Eigenthum, das aber in seinem Gebrauch beschrænkt und in seinem Genuss belastet ist. »

Quant aux droits et devoirs du titulaire, il faut d'abord consulter l'acte de fondation (1). Sinon, il faut tenir compte du but du fidéicommis qui est le maintien du nom et de l'éclat de la famille : la jouissance ne doit pas porter atteinte à la substance de la chose.

Dès lors, le titulaire a droit aux fruits qui sont siens par la séparation, il a le droit de chasse, de pêche ; il jouit des forêts sans être lié aux limites tracées à l'usufruitier. Les mines sont propriété allodiale. La moitié du trésor appartient au propriétaire du fidéicommis comme alleu (2). Il perçoit les intérêts des sommes constituant le fidéicommis.

Il peut louer l'objet et peut faire toute autre transmission gratuite ou à titre onéreux de droits d'usage ou de jouissance pour la durée de son droit (3).

En ce qui concerne le droit de disposition du titulaire sur la substance, il faut d'abord prendre en considération la volonté du fondateur. D'après Johow (4), il faut décider que pour la culture du fonds, le changement convenable et opportun du mode d'exploitation est admisssible, par contre, l'enlèvement d'aménagements de luxe et les changements à l'habitation de la famille du titulaire ne sont permis qu'en cas de besoin pressant. Quant aux meubles, il n'y a à considérer que le cas où ils font partie du fidéicommis *in specie* : tout changement essentiel en est prohibé. Au cas de capitaux fidéicommissaires, la défense de changer la substance n'est pas à supposer, car ce sont choses fongibles (5) : c'est au titulaire d'en recevoir le paiement et de les placer à nouveau.

(1) Lewis, p. 188. Cpr. Stobbe Lehmann, § 199.
(2) *Id.*, p. 190 et s.
(3) Lewis, p. 197-198.
(4) P. 24 et s.
(5) Lewis, p. 207 et s.

Les devoirs du titulaire (1) résultent de sa qualité de propriétaire avec charge de rendre : il doit en conséquence entretenir le bien en bon état et pour les améliorations et réparations nécessaires comme un « dilegens paterfamilias », tenu de toutes ses fautes : c'est un résultat auquel on arrive aussi bien avec la théorie de la propriété divisée. Le principe s'applique aux immeubles et aux meubles. Les dommages causés par cas fortuit n'ont pas à être réparés sur les revenus du fidéicommis. Le titulaire doit supporter les charges reposant sur le bien, notamment les impôts, payer les intérêts des dettes grevant les fidéicommis ; il a à représenter le bien dans les procès, les successeurs du fidéicommis ayant un droit d'intervention ; les frais de procès touchant à la substance sont à payer sur la substance (2).

La caractéristique essentielle du fidéicommis est l'inaliénabilité (3) tant des immeubles que des meubles, qui ne sont pas à restituer *in genere*. Avec quelques exceptions, c'est ce que décident les lois locales. Prohibées sont les aliénations entre vifs ou à cause de mort, non pas seulement la transmission de propriété, de la substance, mais la constitution de dot, de fief, de bail emphytéotique, l'usufruit, les servitudes, le gage. Il y a des contestations pour la transaction. Sont exceptées les aliénations nécessaires, par exemple la saisie. La vieille doctrine se résumant dans la formule « Noth kennt kein Gebot » qui permettait l'aliénation en cas de nécessité et d'utilité est abandonnée. L'aliénation serait valable si elle avait lieu au profit de membres de la famille qui sont capables de succéder.

(1) Lewis, § 15.

(2) Johow, § 9. *Contrà* Lewis qui veut distinguer entre les frais importants et les frais minimes à supporter par le titulaire.

(3) Lewis, p. 222 et s.

L'effet d'une aliénation prohibée (1) est discuté. Pour les uns l'aliénation est valable, la propriété passe à l'acquéreur, mais limitée à la vie de l'aliénateur. Pour d'autres les dispositions à cause de mort sont nulles ; les dispositions entre vifs n'ouvrent qu'une action en dommages-intérêts contre l'aliénateur. D'après une troisième doctrine il y a toujours nullité de l'aliénation.

L'idée de nullité relative répondrait surtout à celle de propriété limitée du possesseur. Le titulaire transmettrait la propriété et ne pourrait revendiquer ; mais le droit transmis serait révocable et l'acquéreur soumis à la revendication du successeur en tant qu'il n'aurait pas à représenter le défunt comme successeur allodial ou qu'il n'aurait pas en consentant à l'aliénation couvert la nullité en ce qui le concerne (2). Lewis (3), se fondant sur la loi 3 §§ 2 et 3 C. *De legat.* (VI, 43) admet la nullité absolue ; il refuse cependant l'action à l'aliénateur et à ses héritiers allodiaux, à moins que la qualité de fidéicommis ne lui ait été inconnue ; l'Anwærter n'a d'après lui d'action que lorsqu'il arrive à la succession. Il en résulte, dit Johow, que Lewis ne reste pas conséquent avec lui-même lorsqu'il donne au consentement ou à la renonciation du successeur au fidéicommis force obligatoire, car un acte nul absolument ne peut être confirmé, mais il doit être refait.

Le droit prussien n'est pas resté logique à sa doctrine sur l'Obereigentum de la famille en ne donnant pas aussitôt à tout Anwærter après l'aliénation le droit de revendiquer, mais en en retardant l'exercice au moment où il arrive à la succession (§ 79). L'Edit bavarois § 52 l'accorde au contraire aussitôt après l'aliénation (4).

(1) *Id.*, p. 235 et s.
(2) Johow, p. 30 et s. ; En ce sens Sæchs. B.G.B. 2534.
(3) P. 237 et s.
(4) Roth, p. 568 ; Johow, p. 32.

Pour les meubles le droit de revendication souffre aussi des limitations en vertu du principe « Hand muss Hand wahren ».

L'usucapion avec laquelle s'éteindrait la qualité de fidéicommis ne trouve en droit commun aucune application, mais celle qui a commencé avant la création peut s'achever (1).

L'inaliénabilité absolue peut conduire à des inconvénients très graves ; aussi a-t-on cherché à valider les aliénations et pour cela demandé le consentement des Anwærter (2). C'est là une question des plus discutées. La plupart des lois ne s'en sont pas tenues au point de vue absolu de l'inaliénabilité, on a cherché à faire place à une aliénabilité avec le consentement du Landesherr ; enfin « de lege ferenda » il y aurait lieu de permettre une certaine mobilité du patrimoine fidéicommissaire. Le Stifter peut d'ailleurs y pourvoir (3).

De l'inaliénabilité découle la nullité de la mise en gage : d'où impossibilité pour le titulaire de contracter des dettes pour lesquelles le successeur soit tenu, car celui-ci est successeur particulier (4). D'après Johow (5), il faut distinguer des dettes de fidéicommis : 1) Le cas où le successeur au fidéicommis est obligé non comme tel mais pour une raison spéciale, comme héritier ou caution du prédécesseur, ou parce que le fidéicommis a été valablement grevé ou parce que les Anwærter ont d'avance donné leur consentement à l'aliénation ; 2) les prestations que le propriétaire du fidéicommis comme tel a à faire, en vertu de la loi ou de l'acte de fondation, aliments, apanages, douaires,

(1) Johow, p. 34.
(2) Lewis, p. 270 et s.
(3) Johow, p. 35.
(4) Lewis, § 17.
(5) § 13, p. 38 et s.

dotations ; chaque échéance est « allodial Schuld », le créancier lorsque le débiteur a un patrimoine allodial n'est pas en droit de saisir : pour les termes en retard le successeur n'est pas tenu. Dans ces cas il manque la condition nécessaire pour qu'il y ait dette propre du fidéicommis : à savoir un acte du fondateur ou d'un titulaire dont les effets passent aux successeurs parce qu'il se tient dans la sphère de la Stiftung.

Par rapport aux dettes propres du fidéicommis pour lesquelles le successeur n'est tenu qu'à cause de sa possession et seulement dans sa mesure on distingue entre celles qui émanent du « Stifter » et celles qui sont contractées par un titulaire. 1° Les premières sont ou imposées par le fondateur, ou bien sont antérieures à la constitution si bien que les créanciers du « Stifter » avaient un droit acquis à se payer sur les objets du fidéicommis. Au cas de constitution testamentaire, on applique les règles relatives aux droits des créanciers vis-à-vis des légataires ; si c'est une constitution entre vifs de tout le patrimoine, les dettes font partie du fidéicommis (1). 2° Les deuxièmes comprennent les dettes que le titulaire a contractées pour subvenir à des dépenses nécessaires au maintien de l'objet, qui ne sont pas une charge de la jouissance. D'après Gerber (2) il y aurait là une « Nachstiftung » dans l'intention et en représentation du fondateur. Il y faudrait comprendre les frais de rétablissement causés par des événements extraordinaires, force majeure, dépenses pour la réparation de détériorations d'un prédécesseur pour lesquelles une réparation n'a pu être obtenue des héritiers allodiaux, etc., dépenses faites pour l'achat d'objets incorporés au fidéicommis. Le possesseur qui est tenu dans la mesure du

(1) Johow, *loc. cit.* ; Lewis, p. 294.

(2) *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*. Neue Folge, XI. Lehen und Fideikommissschulden, p. 197 et s.

fidéicommis, non sur son alleu, doit d'après Gerber être tenu pour les intérêts en retard dus par le prédécesseur sauf recours contre les héritiers allodiaux. 3° Les « konsentirte Schulden » dont la nature est contestée. D'après Gerber (1), dans le consentement, plusieurs actes juridiques, cautionnement, consentement à aliénation, mise en gage, etc., ou un simple témoignage de l'existence des conditions de la Nachstiftung peuvent exister et c'est une question d'interprétation de volonté dont il s'agit. Gerber admet que, lorsque la volonté est prouvée, on peut voir dans la dette une dette fidéicommissaire (2).

Les droits des membres de la famille non titulaires (3) consistent essentiellement dans un droit de succession éventuel sur la nature duquel on n'est pas d'accord. Ici reparaît encore la question de personnalité de la famille de haute noblesse pour le cas où un fidéicommis se trouve parmi ses biens. Il faut se rendre compte (4) : 1° si les Anwærter ont certaines sûretés pour protéger leur droit de succession éventuel et peuvent en conséquence prétendre à la restitution du patrimoine intact ; 2° si les membres qui n'arrivent pas à la succession ont droit à des aliments, à des indemnités. Comme moyens de protection de leurs droits nous avons signalé la confection d'un inventaire : il y faut joindre la caution à fournir par le titulaire, l'inscription sur les livres publics.

Les Anwærter ne participent pas à l'administration en droit commun, mais ce droit peut leur être donné par le « Stifter » tout au moins un certain droit de surveil-

(1) P. 205.
(2) Sur tous ces points Johow, § 13 et aussi sur les dispositions du Pr. A.L.R., Bayr. Fid.Edikt, de la loi hessoise de 1858, etc.
(3) Lewis, § 18.
(4) Johow, § 14.

lance et éventuellement le pouvoir de s'opposer aux actes du possesseur contraires à la Stiftung (1).

Il n'y a d'autorité fidéicommissaire spéciale qu'en Mecklemburg-Schwerin et Mecklemburg-Strelitz.

Après la mort du possesseur du fidéicommis une liquidation est nécessaire entre le successeur au fidéicommis et les autres héritiers et aussi en cas de faillite entre créanciers allodiaux et fidéicommissaires. Il y a alors des questions relatives tant à la substance du fidéicommis, qu'au partage des fruits, et aux améliorations et aux détériorations.

Le fidéicommis s'éteint (2) par la disparition du sujet. Dans la main du dernier membre de la famille, le fidéicommis devient alleu au profit du dernier possesseur qui en peut disposer et, à défaut de disposition, il passe, suivant la succession *ab intestat*, à ses parents. — Il s'éteint aussi par la disparition de l'objet ; une perte totale de l'objet n'est pas à supposer dans le cas où c'est un fonds de terre ; il faut comprendre par perte une détérioration de telle nature que la remise en état coûterait plus cher que la valeur du bien. En cas d'expropriation, l'indemnité devrait être considérée comme prenant la place du fidéicommis, mais faut-il l'appliquer à l'achat d'un fonds de terre ou à un fidéicommis en argent ? C'est un point douteux en droit commun. En cas de vente forcée, comment doit être traitée la partie qui ne sert pas à la satisfaction des créanciers ? il faudrait tenir compte ici des règles de minimum existant dans certaines lois particulières. Enfin le fidéicommis s'éteint aussi par l'arrivée du terme fixé par le Stifter. Une certaine quantité de lois particulières permet

(1) Le droit d'exiger la nomination d'un curateur au fidéicommis n'est pas reconnu en droit commun et n'est mentionné par les anciens auteurs que relativement aux biens des familles de haute noblesse. Johow, p. 48. Cpr. ce que nous avons dit p. 427, note 1 sur la loi de Giech.

(2) Lewis, p. 430 et s.

sous certaines formes de supprimer le fidéicommis avec la volonté de tous les intéressés.

Il ne rentre point dans notre sujet de nous occuper des avantages et des inconvénients économiques que peut présenter l'institution du fidéicommis. Ce sont, pour la plus grande partie, ceux de la grande propriété (1). Nous croyons qu'il y a entre leur maintien et celui de l'aristocratie allemande un lien étroit pour ne pas dire nécessaire.

L'E. G. zum B. G. B. (art. 59 et 61) a laissé aux lois locales leur réglementation.

SECTION III. — **Des différents modes de transmission.**

Sans une succession particulière la noblesse n'aurait pu conserver son patrimoine et par là les avantages qui y étaient attachés. Particulièrement importante est la succession aux immeubles, au bien de famille, Stammgut ou fidéicommis.

§ 1. — Haute noblesse.

Il nous faut distinguer la succession à l'intérieur et en dehors de la famille.

A. *Succession à l'intérieur de la famille.* — La succession était à l'origine réglée dans les cercles de la haute noblesse par les principes du droit commun, elle suivait la loi de son « Stamm », avec les différences inhérentes à

(1) Nous renvoyons sur ce point à l'ouvrage déjà cité de Pierre Verdelot qui a utilisé les enquêtes les plus récentes sur l'organisation de la propriété foncière. Cpr. aussi Eduard v. Hartmann, *Die sozialen Kernfragen*, Leipzig, 1894, p. 482 et s., qui leur fait surtout le reproche de causer l'absentéisme. Gürke, dans Conrad « Fideikommiss » § 12) et l'exposé d'ensemble de Johow, p. 15 et s.

la qualité des biens (1). Mais sans parler de l'influence du droit féodal sur la matière, se fit sentir aussi celle du droit impérial et de l'autonomie. Comme le Bauernstand, la noblesse a su, à la différence du Bürgerstand, éviter l'égalité entre héritiers, les partages et le morcellement et maintenir le bien dans la famille (2). Le principe de la « successio in universum jus defuncti » n'a été appliqué qu'aux parties de la succession qui ne formaient pas une « successio singularis ».

La haute noblesse au 2e moyen âge se tint fermement aux principes du Stammgut et les développa et cela par le moyen de l'autonomie.

Le fondement du droit successoral est la descendance légitime d'un « Stammvater » ayant acquis la partie essentielle du bien. Les terres immédiates étaient en partie des fiefs, en partie des alleux : dans les deux cas la succession était à peu près la même. Toute la descendance du « Stammvater » a un droit de succession. Le « Lehenrecht » lombard (I, t. 14, § 1) dispose que le frère et sa descendance ne succèdent pas au fief comme héritiers universels, non pas par suite de la mort du frère, mais par l'investiture du père ou du grand-père, comme successeurs particuliers. Ce n'est pas sur la volonté présumée du défunt que se fonde le droit de succession (3) : c'est là une différence avec le droit romain. Au lieu d'une « successio ex beneficio ultimi defuncti », nous nous trouvons en présence d'une « successio ex pacto et providentia majorum ».

Kohler (4) en tire les conséquences suivantes : le Stammgut est la Gesammteigentum des membres de la branche

(1) Heffter, p. 196 ; Stobbe, V, 352, note 2.
(2) Les Erbgüter bourgeois ont disparu. Cpr. Zimmerle, p. 263.
(3) Kohler, p. 235.
(4) *Loc. cit.*, p. 237 et s.

mâle,Stammvater et descendants légitimes ; la descendance doit être légitime, c'est-à-dire provenir d'un mariage égal : les rejetons d'un mariage morganatique ou d'une mésalliance n'ont pas droit au Stammgut. Les enfants naturels ne peuvent succéder : « In fornicatione nati, jure carent beneficiali » et les enfants adoptifs ne le peuvent pas davantage, car la fiction ne saurait suppléer le « jus sanguinis ». Il fallait descendre du premier Stammvater par les mâles. Les enfants légitimés, même par mariage subséquent, si les intéressés n'y consentent pas, ne peuvent succéder; même avec le consentement, le Lehenrecht leur refuse le droit de succession (Naturales filii licet postea, etc., II, 26, § 4) (1). Il y avait pour la légitimation des controverses. Etaient incapables de succéder aux fiefs les prêtres, tout au moins les prêtres catholiques ; mais cet empêchement pouvait être levé par dispense papale ou par entente entre les intéressés ; les contrats de famille contenaient des dispositions sur ce point.

La succession est celle de descendants du premier Stammvater : la mort du possesseur ouvre l'ordre des successibles, non le droit de succession, « die Reihe, das Recht nicht », les Anwærter ont déjà un droit acquis pendant la vie du possesseur : c'est pourquoi le titulaire du bien n'est pas tenu des dettes de son prédécesseur lorsque celles-ci ne résultent pas de la nature du « Stammgut » ou n'ont pas été faites avec son consentement : il est « successor singularis ». Comme le droit de succession est droit acquis, le Stammgut lui passe directement « von Rechtswegen » : ce n'est pas un mode d'acquérir. Peut-être pouvait-il y avoir sous certaines conditions une succession ascendante (3).

(1) Cpr. *suprà*.
(2) Heffter, p. 198.
(3) *Id*.

Si le dernier possesseur est premier acquéreur du bien, il faut, d'après Kohler (1), distinguer si c'est un accessoire du Stammgut ou si c'est partie principale. L'acquisition d'un « Stammgut » principal et la création par ce moyen d'une nouvelle famille « reichsstændisch » n'est plus possible, car il est impossible à une famille de devenir maintenant membre de l'empire. Le retour en arrière n'est pas possible, la base de famille de cette classe est purement historique et désormais fermée. Si la famille médiatisée acquiert un « Stammgut » d'une autre famille, ce bien conserve sa qualité. Quant aux accessoires du « Stammgut », le premier acquéreur peut les déclarer partie intégrante du « Stammgut » ou en disposer entre vifs ou par testament ; s'il ne dit rien d'après la plupart des lois de famille, le bien suit après sa mort la condition du « Stammgut ». Si les lois sont muettes, le droit commun devrait s'appliquer (2).

Quant aux ascendants et collatéraux du premier acquéreur, ils sont en général exclus parce qu'il y a des descendants : le fief descend et ne remonte pas. Cela tout au moins lorsqu'il s'agit d'une partie essentielle du Stammgut. Il en est autrement pour les parties accessoires (3) : la dévolution a lieu souvent pour d'autres lignes que pour la descendante.

Plusieurs héritiers à égalité de droits pouvaient rester en communauté ou partages : dans le premier cas il y avait naturellement changement dans l'administration ou transfert de celle-ci à l'un des héritiers, avec partage des revenus (Mutschierung). L'investiture fut pour les fiefs donnée en commun ; elle était reçue traditionnellement par l'aîné pour lui et les autres (4). Le partage réel pou-

(1) P. 238 et 239.
(2) Cpr. Heffter, *loc. cit.*
(3) Kohler, p. 243.
(4) Heffter, p. 198, 199.

vait, d'après l'ancien droit féodal, en donnant à chacun une part détruire le droit au tout. Il brise en effet la « Gesammteigentum », et fait d'une famille plusieurs familles, l' « Abstammungsrecht », la communauté de « Stammvater », le « jus sanguinis » disparaît. Kohler cite comme exemple la maison de Hesse qui a même « Stammvater » que les ducs de Brabant éteints au XIVe siècle, et qui cependant ne leur a pas succédé. La « Mutschierung » au contraire ne touche pas à la « Gesammteigentum ». Le plus grand nombre des familles fonde son droit sur des partages antérieurs incomplets et les familles apparaissent comme les lignes incomplètement séparées d'une « Gesammthaus ». La question de succession pour ces cas est restée très pratique.

En ce qui concerne les femmes, elles ne font pas partie de la famille au sens étroit,des agnats : par elles la famille ne se conserve pas : elles n'ont donc pas de droit de succession sur le bien de famille. Elles sont exclues, fussent-elles les propres filles du *de cujus* par un parent mâle éloigné. Mais, d'après Heffter (1), il n'en a pas toujours été ainsi : même dans les familles de haute noblesse il ne faut pas admettre une exclusion absolue des femmes. Elle n'existait que dans les purs « Mannlehen » (sauf quand après une allodification il n'y avait plus de personnes féodalement capables de succéder : alors la succession passait, faute de dispositions du dernier titulaire,à ses descendants féminins) ; elles avaient au contraire un droit de succession dans les véritables « Erblehnen » d'après la règle générale de la succession civile, dans les « feuda fæminina promiscua » (durchgængige Mann und Weiberlehnen) où les femmes succèdent avec les mâles, et dans les « subsidiarischen Weiberlehnen » où les femmes succèdent à

(1) P. 212.

défaut de mâles ; l'exclusion existait dans les « Stammgüter » simples ou grâce à la coutume familiale, notamment par le moyen de renonciation les mâles avaient l'avantage et dans les fidéicommis, car ils ont eux aussi le but de maintenir l'honneur du nom. — Kohler (1) y voit la continuation des dispositions germaniques sur le droit de famille ; la femme ne succédait ni au principal, ni à l'accessoire, ni au Stammgut, ni au patrimoine mobilier ou immobilier (2). Encore à l'heure actuelle l'exclusion des femmes est en vigueur dans la haute noblesse.

Dans les familles de haute noblesse il est d'usage que les filles lors de leur mariage ou arrivées à un certain âge renoncent (3) à leurs droits dans l'intérêt de la branche mâle, et par serment en vertu du droit canon (4); à l'extinction de la branche mâle la succession leur ferait retour.

L'origine de la renonciation chez la haute noblesse remonte seulement au XIII^e^ siècle ; le droit de haute noblesse, dit Beseler, ne concorde pas avec l'ancien droit germanique, mais s'est formé au moyen âge au moyen de l'autonomie. Le plus ancien exemple est celui du duc Heinrich I von Lothringen-Brabant de 1214 (5).

La renonciation est soit la conséquence d'une libre décision, soit une nécessité imposée par la tradition ou un statut de famille (6). Quelle serait la conséquence du

(1) § 88.

(2) En général les coutumes germaniques ne donnaient la préférence aux mâles qu'à degré égal : la loi des Thuringiens l'étendait cependant « usque ad quintam generationem ».

(3) Heffter, § 119 ; Beseler, *Erbvertræge*, 2, II, 215 et s.

(4) Cpr. Beseler, p. 242.

(5) « Dux autem filiæ suæ bis mille et quingentas...donavit et hac pecunia contenti tam ipsa quam comes Hollandiæ quam filius ejus in perpetuum renunciabant omni allodio et hereditati et omni proventui et omnibus, quæcumque possunt ex patris ipsius filiæ vel matris vivente fratre vel ejus herede provenire » (Lünig, *Cod. dipl. Germ.*, t. 2, p. 1087).

(6) Beseler, p. 280.

refus de renoncer (1). On pourrait dire avec Moser (2) : « So viel die Stammland und Leute betrifft weder kalt noch warm machen » et que antérieurement elles ont eu plus de signification « wo sich die Rechtslehrer gezwængt und gedrængt hætten die Verzichte mit der Lehre de legitima zu reinen und die Legulegi und Rabulœ allerdings etwas scheinbares dagegen hætten aufbringen kœnnen »,mais maintenant que le droit de succession simplement subsidiaire des filles est reconnu et « man einen für nicht Recht unter dem Hut verwahrt hatten müsse » qui voudrait maintenant s'y opposer, il n'est plus nécessaire de s'y arrêter longtemps. Certaines lois décident qu'en cas de refus la renonciation est suppléée : la loi de Wied ajoute comme peine la perte de la dot.

Beaucoup de contrats de famille exigent une déclaration solennelle et une discussion avec la renonçante sur le sens et le contenu de la renonciation « certioratio » (3).

Le but ne serait pas atteint si la renonciation n'avait été que relative à la femme et non à ses descendants ; aussi la renonciation les visait-elle aussi (4).

Les anciennes renonciations ne sont en général faites qu'en faveur des frères et de leur descendance mâle ; plus tard ce fut dans l'intérêt de toute la famille ; le père ou

(1) Kohler, p. 252.

(2) *Familienstaatsrecht*, I, c. 7.

(3) Kohler, p. 250. Ex. : *Leiningen-Westerburgischer Vertrag* de 1567 : les filles doivent « von dem weltichen und geistlichen Rechte de partis futuræ hereditatis successionis und sonst genugsam errinnert und certiorirt werden, und diese Cercioration nothdürftig geschehen solle ».

(4) Cpr. Beseler, p. 289 et s. Dans les nombreux exemples du moyen âge on trouve à peine un cas où la renonciation ne se soit pas étendue aux héritiers. Sinon le but n'eût pas été atteint : on ne visait point l'exclusion ou la faveur de certaines personnes, mais on voulait se protéger contre le morcellement. Dès lors par la renonciation était éteint le droit de toute la ligne, à moins de réserve. Ce principe doit encore valoir en tant que l'Adelsrecht est en vigueur, notamment dans la haute noblesse ; dans la basse noblesse tout autant que la loi locale l'exempte du droit commun.

les membres de la famille présents la représentaient tout entière et la renonciation s'étendait même au profit des membres non présents (1). En règle générale la fille n'a aucun droit tant que la branche mâle subsiste. Les anciennes renonciations ne s'étendaient pas seulement aux Erbgüter et à la succession paternelle, mais aussi à celle de la mère et des frères et sœurs, par exemple, dans les lois de famille autrichiennes (2). A l'époque postérieure, on s'en servit plus pour éviter les morcellements que pour augmenter le patrimoine familial et c'est par là que s'explique le très petit nombre des maisons où est exigée la renonciation à la succession maternelle.

Les renonciations sont en usage dans toutes les familles de la haute noblesse et peuvent être prescrites par toutes les lois de famille.

En général la renonciation ne s'étend que « bis auf den ledigen Anfall ». Dans ce cas la femme avait un droit de succession éventuel à l'extinction de la branche mâle, si bien que les renonciations n'étaient que sa confirmation ; il y avait abandon conditionnel de la femme à la branche mâle.

Quel est l'ordre de succession dans la branche mâle (3) ? Nous avons vu qu'on peut soit faire un partage, soit rester dans l'indivision. Au cas d'indivision il y a jouissance « zu gesammter Hand » ; chaque membre mâle légitime a un droit légal et si l'un meurt son droit accroît aux autres ; ils sont maîtres de la chose « in solidum et pro indiviso », ils ont un « gan(gegen)erbschaftliches Verhæltniss ».

(1) Cela pourrait paraître en contradiction avec notre théorie sur l'autonomie mais n'est cependant pas incompatible avec elle,car il s'agit pour les membres de la famille d'un acte essentiellement avantageux et sans contrepartie.

(2) Kohler, p. 174.

(3) Kohler, p. 256 et s.

On appelle ligne les descendants d'un Stammvater commun ; le tronc peut avoir autant de lignes que d' « Abstammungen » (Sippe, Parentele). On admet que les fils du premier Stammvater sont la ligne principale, les fils peuvent se partager le « Stammgut » en nature, chaque partie étant destinée à leur descendance.

D'après Kohler (1) les principes à appliquer en matière de dévolution sont les suivants : 1° tout descendant légitime de la ligne mâle, lui-même de sexe masculin, exclut tous ceux d'une autre ligne, sans distinguer la proximité du degré ; 2° après extinction de la branche mâle d'une ligne, il faut distinguer différentes sortes de dévolutions. Dans la « Gradualerbfolge » le degré l'emporte partout. Dans la dévolution par « Linealgradualerbfolge » ou dévolution par ordre de parentèle tant que la ligne existe, tout descendant mâle légitime de cette ligne exclut toutes les autres lignes, mais lorsque la ligne s'éteint, entre les lignes existantes c'est la proximité du degré des vivants avec le *de cujus* qui doit décider. Il y a dévolution par ligne pure lorsque sans tenir compte de la proximité du degré des vivants avec le *de cujus*, c'est la ligne la plus proche qui succède. Quel est l'ordre à adopter ici (2)? Le fondement de la succession est la « Gesammteigentum » de la famille qui n'est pas dissoute par un partage incomplet. Kohler admet que la famille forme une personne morale, chaque ligne en représentant une nouvelle, se décomposant à son tour en personnes physiques. Si une ligne s'éteint, la part vacante tombe dans la propriété de la famille ; la Linealerbfolge suit d'elle-même ; ce sont les personnes morales non les personnes physiques qui partagent. Pour nous, il n'y a pas besoin de faire intervenir de personnalité morale pour parler de partages par lignes.

(1) *Id.*, § 93.
(2) Kohler, p. 260 et s. ; Heffter, p. 198.

Faute de lois on trouve tout au moins des contrats de famille qui présentent ce mode de dévolution (1).

D'après Heffter (2), sous ce rapport dominait à la Cour impériale la pratique de la proximité du degré, tandis que la Linealgradualsuccession n'est devenue pratique qu'à l'époque moderne. Il y avait d'ailleurs des exceptions possibles d'après le droit féodal (Belehnung zur gesammten Hand, dans les pays d'ancien droit saxon, mais surtout de la façon la plus stricte pour la succession féodale en dehors des descendants du possesseur dans les pays de nouveau droit saxon, notamment de la famille Wettin) ; la famille de Saxe notamment avait une succession collatérale réglée non d'après la proximité du degré, mais d'après le Linealsystem pur, de sorte que tous les Vorhæupter agnats de la ligne la plus proche arrivaient en même temps à la succession. Enfin était possible l'organisation d'une sorte d'Individualsuccession, en vertu de l'autonomie de la famille.

Le bien de famille peut se transmettre intact de plusieurs manières : dans le majorat c'est l'aîné, dans le minorat c'est le plus jeune qui est avantagé. Cette dernière forme n'a jamais été employée par la haute noblesse. Lorsque c'est l'aîné de la famille qui est le seul héritier de la possession et des fruits sans tenir compte de la proximité du degré avec le *de cujus*, on se trouve en présence du séniorat ; lorsqu'il y a une transmission d'après un certain degré à égalité de degré, attribution à l'aîné sans représentation possible, c'est un majorat au sens étroit ; la troisième forme est celle du droit d'aînesse, aujourd'hui la seule dans la haute noblesse médiatisée. Dans la ligne du dernier titulaire son aîné succède, et ainsi de suite ; éventuellement dans la ligne collatérale la plus proche l'agnat

(1) Ex. loi d'Isenburg.
(2) P. 198.

le plus âgé, etc. (1). On peut du reste combiner ces formes (2).

L'essentiel du droit d'aînesse est que la succession dans la branche mâle soit linéale, de sorte qu'elle ne puisse sortir d'une ligne, celle de l'aîné, sans que cette ligne soit éteinte physiquement ou en droit (3) ; dans la ligne elle-même l'aîné exclut les autres ; la possession et la jouissance est liée indivisiblement à lui. Les autres plus jeunes forment la « Postgenitur », les « nachgeboren ».

Dans tous les contrats de familles le but de l'introduction du droit d'aînesse a été d'empêcher les partages du « Stammgut », par l'indivisibilité de maintenir l'existence de la famille et d'en augmenter l'éclat (4).

Mais il est à remarquer que c'est en Landrecht c'est-à-dire en droit commun que les traces de l'aînesse sont le plus rares ; dans le *Schwabenspiegel* il n'y a pas de préférence en faveur de l'aîné : le *Sachsenspiegel* ne l'avantage qu'en matière de tutelle (I, § 23) ; en cas de concours de plusieurs héritiers, c'est lui qui fait les parts, tandis que le plus jeune a le droit de choisir (major dividit,

(1) Kohler, p. 266. Le système de l'Erstgeburt est celui par lequel la succession arrive à un seul, indivisée et exclusivement ; de sorte que l'aîné et sa ligne aînée passe pour toujours avant les autres puînés et leurs lignes sans qu'on tienne compte de l'âge ou de la proximité du degré : cet ordre après disparition complète de la branche mâle aînée est observé de même dans les 2e et 3e lignes, etc. « Jus primo genituræ definitio, quod sit jus successionis legitimæ, hereditariæ, universalis, individuæ, inter illustris familias receptum, competens ei qui in ordine genituræ primo loco est natus » (Ludolph, Pars spec, § 1).

(2) Heffter, p. 201. Sur la formation du droit d'aînesse pour la succession au trône, surtout voyez la remarquable étude de Schulze, *Erstgeburt*.

(3) Kohler, p. 266, cpr. note 1 ; Pfeiffer, *Die Ordnung des Regierungsnachfolge*, p. 39, n. 5, dit : « Die Primogentur ist im Grunde nichts Anderes als die gewœhnliche deutschrechtliche Successionsordnung nach Parentelen in Verbindung mit Altersvorzug ».

(4) Kohler, p. 267 et 268. Exemple : Bestätigungsbrief über das Erstgeburtrecht des Grafen von der Lippe, 1593 : « zu desto stattlicher Erhaltung und Fortpflanzung desselbigen græflichen Stammes und Nahmens und inn des gemeinen Landes Besten willen. »

minor eligit) ; parmi l'Heergeræth, l'aîné a le droit de prélever le glaive (I, art. 22, § 5). Il y a au contraire des traces plus sûres de l'aînesse en Lehnrecht : à la mort du Lehsnherr, s'il laisse plusieurs fils le vassal n'a besoin de l'investiture que d'un seul d'entre eux : nous trouvons dans un certain nombre de sources que c'est l'aîné (1). On voit que l'aîné n'est pas considéré comme le seul héritier du fief, mais seulement comme son représentant « Lehentræger ». Il n'y a que dans certaines sortes de fiefs qu'il est seul héritier, notamment dans les « Fürstenlehen ».

En Hofrecht l'indivisibilité du bien qui existait en faveur du maître conduisit fort souvent à l'Individualsuccession de l'aîné.

Mais le privilège d'aînesse avait poussé en droit allemand des racines moins profondes qu'en droit français où il avait bientôt passé des fiefs aux alleux et même dans cetaines coutumes aux meubles (Ponthieu).

En Allemagne l'indivisibilité admise encore au XIII^e^ siècle du Furstenamt, du comté, n'avait pu se maintenir (2) n'avait opposé au partage des biens qui y étaient attachés aucune digue, et avait disparu. Ce n'est que pour les hautes fonctions de l'empire ayant la « Kurwürde » que la Bulle d'Or avait fixé l'Individualsuccession avec droit d'aînesse pour la descendance mâle et les agnats. Cette disposition eut pour les maisons de haute noblesse une telle importance qu'à partir du XV^e^ siècle l'institution du droit d'aînesse devint dominante, et à la dissolution de l'empire il se trouvait peu de familles de haute noblesse qui ne l'eussent adoptée. Çà et là dans l'intérêt du pays s'était produite l'élection des « Stænde » parmi plusieurs héritiers égaux en degré ; par exemple en Schleswig-Hols-

(1) Cpr. Schulze, p. 203 et s.
(2) Schulze, p. 430 et s.

tein ; ce droit d'élection se soumit à la primogéniture. On trouvait des partages suivant lesquels les puînés étaient subordonnés au véritable Landesherr quant au gouvernement de leurs territoires (1). Mais si la primogéniture est devenue la règle des lois de famille et des lois constitutionnelles, longtemps encore des objections théologiques et juridiques s'y sont opposées et même des contrats de famille s'y sont refusés (2). Maintenant il ne reste plus de dispositions d'autre sorte que pour quelques parties du patrimoine, les lois de famille appliquant alors le seniorat ou la succession de droit commun.

L'aînesse a été introduite dans les familles de haute noblesse partie par des lois et constitutions écrites, partie par des statuts de famille ou observance (3). Il faut pour son introduction le consentement de tous les ayants droit, les « nascituri » et les mineurs étant représentés. La pratique a admis qu'on peut renoncer pour ses descendants ; c'est que le « nichtgeboren » comme copropriétaire a un droit de succession, mais qu'il ne peut fonder aucune prétention sur l' « Erbfolgeordnung » que peut seul avoir un vivant. La disposition fixe à quels biens l'aînesse doit s'appliquer : il faut une description exacte. L'aînesse peut

(1) Cpr. Kohler, p. 269 et 270. *Schwabenspiegel* (cap. 104), « man mag denain Fürstenamt mit reht zwain herren nit gelihen. Geschicht aber ez, den werderr (tum neuter) mag davon ain Fürst gehaizzen, mit reht noch gesin. Also mag weder marggrafschaft, noch pfalzgrafschaft noch grafschaft, swer dies tailet, son hant si ir rehten namen verloren ». Une sententia arbitrorum de 1307 ou 1317 dans le différend du Landgraf Friedrich von Elsass, Graf von Leiningen avec son frère Jofried attribue à celui-là comme aîné le comté et ne veut permettre aucun partage parce qu'un comté partagé n'a pas de Landgericht. « So sprechen wir, dass man zu recht niemant den ein Landgrar haben soll, und also herkommens ist von recht dass er der alter war. Ob nicht jemants spreche, dass ander Graveschaften geteilt seyn, so sprechen wir das dagegen, dass der Graveschaften keine kein Landgericht hat, und kein Landgericht nit in ist » (Leining. recht. Auszüge. Beil. n. 1).

(2) Heffter, p. 204.

(3) Kohler, p. 273.

s'appliquer à tout le patrimoine, par exemple comprendre avec la « Staatssuccession », le « Familiengut » et le « Chatoullgut » (1).

L'aîné, possédant le bien dans son ensemble comme « Gesammteigentum » de la famille avec tous ses fruits, et produits, droits, honneurs et privilèges, représente par rapport à la propriété la famille et est en conséquence nommé par les sources « allein regierender Herr ». Il a le nom et le rang de chef de famille, la Standesherrschaft, l'administration du bien. Il lui est interdit dans certains contrats de famille de renoncer (2). Il a d'autre part, toutes les charges d'administration et de possession à supporter sur les fruits. Il ne peut toucher à la substance sans le consentement des autres membres, car ceux-ci restent membres de la « Gesammteigenthum », mais ils sont exclus des fruits. Les puînés partagent d'ailleurs, le « Stand » de l'aîné : c'est une conséquence de leur qualité. Cette égalité de « Stand » a toujours existé dans l'Empire en vertu du principe « dass sie alle die von dem Stamme geboren des heiligen rœmischen Reiches Fürsten und Grafen seyen » (3). Mais dans certaines familles l'aîné seul est « Fürst », les autres n'ont que la qualité de comte (par exemple Waldburg-Dietrichstein, Fugger-Babenhausen).

Différents moyens d'indemnité existent pour les puînés : ce peut être l'établissement d'une Secundo, Tertiogenitur, etc., avec des biens qui ne sont pas soumis à la primogéniture.

(1) Heffter, p. 205.

(2) Kohler, § 98.

(3) *Id.*, p. 277. Un contrat de famille des comtes de Hanau décide que l'aîné doit s'appeler « Herr », les puînés « Junckherr ». La Glose sur Buch. III, art. 58 S. s. p. dispose : « Wisse ob zu einem Fürstenthum viel Bruder weren, welcher vor ihnen nach beschehener Theilung das Fürstenthumb behält, der ist des Reiches Fürst die anderen Brüder aber bleiben allein schlechte Fürsten und die heissen wir Fürstengenossen. »

Ce peut être aussi par le moyen d'apanages ; c'est là le moyen ordinaire (1) de subvenir aux besoins des puînés.

(1) A rapprocher de l'apanage par le but qu'elles poursuivent sont les « Familienstiftungen » que l'on a parfois à tort voulu assimiler aux fidéicommis (Roth, *Bayr. Civilrecht*, § 46, n. 41. *Jahrbücher für Dogmatik*,Bd I, p. 202).« Es ist nicht der allgemeine Gedanke einer Bethætitung abstracten Wohlthætigkeitssinns, der hier zur Geltung kommt, sondern es soll der Vermœgensstand einer einzelnen Familie, einerlei ob sie dessen an und für sich bedürftig sind oder nicht durch eine besondere Veranstaltung gefœrdert oder gesichert werden » (Gerber, Die Familienstiftung in der Function des Familienfideikommisses. *Jahrbücher für Dogmatik*,2, p.351 et s.).Elle se distingue des fidéicommis en ce qu'elle forme une personne juridique, vis à-vis de laquelle les membres de la famille ne sont que des créanciers. On a bien voulu prétendre que c'était la famille qui était le sujet de ce patrimoine. Gerber, tout en admettant la personnalité morale de la fondation décide que le bien fait partie du patrimoine de tous les membres qui y ont droit : Il rapporte à ce sujet le cas assez curieux qui s'était présenté en Bavière : avec les fonds d'une telle fondation on avait acheté des Rittergüter avec juridiction patrimoniale : lorsqu'on eût décidé que seuls les propriétaires nobles pouvaient avoir un droit de juridiction ou fallait-il l'accorder à la personne morale qui ne pouvait être noble ? Au fond, dit-il, ce sont les membres de la famille noble qui sont propriétaires, bien que la forme de cette partie de leur patrimoine soit celle d'une personne juridique. Cependant d'après Johow, p. 8 et s., il y a entre le fidéicommis qui assure l'éclat de la famille et la Stiftung qui protège ses membres contre le besoin une différence de but qui justifie la différence de construction juridique : l'appelé en matière de fidéicommis est sujet du patrimoine avec limitation du droit de disposer tandis que dans la fondation les membres de la famille ne sont que des créanciers d'un sujet idéal indépendant.

La loi des comtes de Giech nous présente avec sa « Geschlechtsstiftung » un exemple (§ 21-70) (Jolly, p. 359 et s.) d'une semblable institution quoiqu'avec des particularités notables,elle organise des douaires pour les femmes des différents membres de la famille. Pour les mâles elle organise des « Unterhaltsbeitræge » et des apanages: les premiers sont dans l'intérêt de la conservation de la famille assurés aux membres qui ont une importance spéciale pour la famille, ce sont les Erbgrafen, les successeurs présomptifs au Stammgut et les Anwarter qui se sont mariés en vue de perpétuer la branche mâle ; pour les puînés il y a les apanages. Pour ces derniers, il n'y a pas de somme fixée, mais une quote-part du revenu net du Stammgut fixé de 6 en 6 ans : le douaire s'élève de 1/12 à 1/20 du revenu net (§ 37) ; les Unterhaltsbeitræge de 1/10 à 1/25 (§ 25), les apanages de 1/12 à 1/25 (§ 50), les Deputate de 1/25 à 1/30 (§ 55), l'Ausstattung et l'Heiratsgut sont fixés ensemble au 1/5 (§ 59). Il y a parfois des avantages en nature, habitation, etc.

Pour assurer l'exécution de ces prestations une partie du patrimoine a été séparée du reste sous le nom de « Geschlechtsstiftung » : ses revenus n'appartiennent pas au possesseur du Stammgut,mais en tant qu'ils dépassent les be-

L'aîné qui a la jouissance du bien doit prélever tous les ans sur ses revenus une certaine somme « Aliment, Alimentsgelder, fürstliches Deputat, Unterhalt, Subsistenz, Abfinpung, etc... ». C'est la redevance qui résulte du contrat d'introduction de l'aînesse. Mais ce n'est pas là une part de succession ; l'aîné a droit au tout ; il ne donne pas de soulte (pantagium), car la « Gesammteigentum » n'est détruite ni par le droit d'aînesse, ni par l'apanage (1) ; ce n'est pas une partie de la succession : mais l'apanage est donné à cause de la succession. Ce qui se trouve dans la succession n'est pas, dit Kohler, le Stammgut dans sa substance, car s'il venait à échoir à l'aîné la « Gesammteigentum » serait détruite ; ce sont seulement la possession et les fruits: l'aîné les reçoit indivisibles et c'est en contre-partie qu'il doit donner les apanages. N'ont droit aux apanages que les véritables héritiers. Sont donc exclus les enfants naturels, les enfants de mariages inégaux (2).

soins ils sont capitalisés (§ 22, III, § 31). L'aliénation en est permise quand les revenus ne suffisent pas aux besoins. Ce patrimoine s'accroît de la moitié des prestations qu'il a fournies à l'un des membres s'il meurt célibataire ou veuf sans enfant, et lorsque le fond descend au-dessous de 400.000 fl. le chef doit lui abandonner de 1/10 à 2/5 des revenus du Stammgut. Il en résulte que les ayants droit ont en vertu de l'Hausgesetz un droit de créance contre le titulaire du Stammgut comme tel.

La Stiftung fait partie du patrimoine familial : ses revenus en tant qu'ils excèdent les besoins sont placés par le chef de famille. Le fonds ne consiste pas en objets réels, mais c'est une valeur abstraite qui ne saurait supporter de pertes.

C'est, dit Jolly, une idée très heureuse : il y a là une grande sécurité et en même temps une simplicité d'administration puisqu'elle se confond avec celle du patrimoine de famille : ce n'est pas une personne juridique spéciale avec un patrimoine séparé, le chef ne pourrait plus la représenter. Sur les rapports, des fondations pieuses et des besoins des puînés. Cpr. Riehl, *loc. cit.*, p. 140.

(1) Kohler, p. 279.

(2) En ce qui concerne ces derniers, cpr. *Zeitschrift für d. Recht und d. Reichtswissenschaft*, herausgeg, v. Reyscher und Wilda, II Bd. Leipzig, 1839. Die Versorgung der Wihtwen und Kinder bei standeswidrigen Ehen des hohen Adels von Heffter. Dans les vieux recueils on ne trouve pas trace d'indemnité pour les enfants de mariages inégaux. Mais à partir

Les apanages consistent généralement en argent ou en fruits naturels. Lorsqu'une partie du bien est séparée et cédée aux frères puînés, il y a alors ce qu'on appelle en droit français un parage (p. ex. dans les maisons de Reuss, de Lippe et Waldeck) (1). C'est la forme primitive, l'« Abfindung mit Land und Leuten », employée comme plus équitable à un moment où à la terre étaient attachés des droits et aussi à cause de la difficulté qu'il y avait même pour de grands seigneurs à se procurer de l'argent.

Il va sans dire que l'apanage ne formant pas une partie de la succession, les apanagistes ne sont nullement tenus aux charges de la succession.

Le montant en est fixé soit par les lois de famille, soit

du XIII^e^ siècle, l'épouse et les enfants ont en tous cas droit à une indemnité sur le patrimoine du père et même un droit complet de succession d'après le droit impérial et canonique, droit resté indiscuté en ce qui concerne les Stammgüter au cas d'extinction des agnats ebenbürtig. C'est ainsi que les fils du Margrave Heinrich der Erlauchte von Meissen et d'Elisabeth v. Maltiz obtinrent des parties importantes de Meissen au XIII^e^ siècle (cpr. dans Heffter d'autres exemples). A partir de la fin du XVI^e^ siècle il y eut un effort toujours plus grand en vue de sauver le principe d'Ebenbürtigkeit : les Hausgesetze deviennent plus nombreux et les mariages inégaux sont pour la plupart morganatiques. Parmi les lois de familles quelques-unes ne font que reconnaître en faveur de ces enfants un droit aux aliments, d'autres admettent un droit de succession modifié tout au moins après l'extinction de la branche mâle. C'est ainsi que le contrat entre le Brandenburg et Hohenzollern (1695) décide que les enfants de mariages inégaux sont exclus de la succession, du titre et du nom « jedoch gegen Verordnung eines jæhrlichen Deputats zu ihrem Unterhalte » ; il en est de même dans la convention conclue en 1717 entre Saxe et Anhalt. Moser, diss. de legitima S. V. R., § 24 dit à ce sujet : « Liberis statuum legitimis quidem, ast ex impari matrimonio natis, ratione patris ex bonis immediatis sive feudalibus sive allodialibus Legitima non competit sed alimenta tantum illis debentur ex iisdem, sive Pater liberos ex æquali matrimonio habeat, sive non, tum sive matrimonium ad morganaticam initum sit, sive non » et autre part (D. St R. Bd XXII, p. 294, § 1, 4 à 11 et 13-15) qu'ils ont droit « ihrem angebornen Stande gemæsser Unterhalt aus dem Lande ». Moser s'appuie sur l'analogie avec la situation des filles qui ne font pas partie de la famille et ont droit cependant à une dot. En règle les enfants de mariages inégaux ont tous les droits qui ne sont pas conditionnés par l'Ebenbürtigkeit avec le père.

(1) Heffter, *Sonderrechte*, p. 207.

par les lois locales quand c'est une charge de l'État, sinon elle est à fixer *ex æquo et bono* comme le prescrivait la Bulle d'Or, en cas de besoin par la justice (1). Sa mesure est un « standesmæssiger Unterhalt », « nach den Kræften des Stammgutes ». Les jurisconsultes, en disant qu'il est donné « in modum provisionis », expriment le quantitatif: les noms de « Fürstliches Unterhalt, Alimentsgelder, Subsistenz » expriment la signification de l'institution (2). D'après Pütter, pour l'évaluer, il faut considérer que ce n'est pas sur la substance du Stammgut, mais sur les fruits qu'il porte ; en conséquence, eux seuls doivent être mis en compte. On doit en soustraire toutes les charges et sur ce produit ne pas attribuer plus à l'apanagiste que la légitime... Mais la légitime ne doit pas, en cette matière, former la mesure (3), tout au moins celle du droit romain. Les puînés doivent se souvenir du but poursuivi et se contenter d'une indemnité moindre que si le droit d'aînesse n'existait pas ; il faut rechercher si la somme est conforme au but du droit d'aînesse et des convenances vis-à-vis des puînés. Le plus sûr est de ne pas fixer la somme une fois pour toutes, car c'est un contrat et le montant des prestations ne peut être ni refusé, ni diminué, ni augmenté. Parfois une juste cause d'augmentation ou de diminution est fixée dans les contrats (4).

(1) *Id.*

(2) Kohler, p. 285.

(3) Heffter, p. 207. Concil. Tubing, II, cons. 159, n. 139, VI, cons. 4, n. 28.

(4) Kohler, p. 287-289. Le duc Ernst Ludwig v. Sachen Meiningen (1721) dispose qu'aucune augmentation ne doit avoir lieu « es mœgen auch die... Sterbfælle, Erbgangen und Anfælle künftig hin geschehen wie sie wollen ». Au contraire la plupart admettent la possibilité d'une augmentation, par exemple testament de Ludwig v. Sayn Wittgenstein 1593 : « Wenn aber durch Erledigung, Lehen-, Sterbe und andere Beifælle wie dieselbe Namen haben mœgen, an Land und Leuten beweglich und unbeweglich, zu unter Grafschaften ferner ehtwas kommen würde, so wir jetzt nicht in Hænden, noch in Anspruch haben ; oder in Rechtfertigung stehet, au dem soll dem nicht regierenden nichts hiermit benommen, sondern einem jeden

Le point de départ, notamment l'âge des puînés, leur donnant droit à prestation totale, est fixé très diversement dans les lois de famille et d'État ; certains contrats indiquent la majorité : à défaut de fixation ce sont leurs besoins qui donnent la mesure. Les puînés peuvent dépenser ces revenus à leur guise, notamment à l'étranger (1), sauf fixation contraire.

L'apanage s'éteint à la mort de l'apanagiste ; une succession à l'apanage n'est possible que lorsqu'elle est fixée par contrat (2).

L'équivalent de l'apanage est pour les filles ce qu'on appelle le « Deputat » : c'est aussi une rente annuelle ; mais ce n'est pas comme l'apanage une indemnité donnée à cause de l'aînesse ; les femmes n'ont pas de droit de succession en présence des mâles, mais seulement le droit à l'entretien : c'est une pure dette alimentaire, qui se mesure sur les besoins conformément à la classe, qui ne peut ni augmenter ni diminuer, et qui cesse lorsque la femme se marie ou acquiert des moyens de subsistance (3).

seine rechtmæssige Anforderung und gebührender Zutritt ausdrücklich vorbehalten seyn. »

En principe sous augmentation ou accroissement du Stammgut il ne faut comprendre que l'augmentation à la substance de celui-ci, non une amélioration ou augmentation passagère comme juste cause d'augmentation de l'apanage.

(1) *Vide suprà*.

(2) Sur le point de savoir si une disposition prise par le possesseur relativement au Stammgut s'impose aux successeurs au Stammgut, cpr. Seuffert, Archiv. XVI, p. 134, jugement de l'Oberhofgericht de Mannheim, 10 mai 1862 entre les princes de Salm.

(3) Kohler, § 109.

Il nous reste à propos de la situation des femmes par rapport au patrimoine familial à dire quelques mots des contrats de mariage. La nature du bien de famille et de la succession ne permet pas d'appliquer ici les formes applicables en cas de meubles ; dans la haute noblesse s'est maintenu le vieux droit allemand contre le droit romain. On ne peut guère trouver de mariage égal où il n'y ait des conventions expresses relativement

Nous avons vu quel était le but et l'effet des renonciations à succession qui devinrent coutumières et se suppléèrent même. Ce but n'allait pas jusqu'à exclure les filles aux rapports pécuniaires des époux. Chaque famille a sa tradition.

Les contrats prévoient d'une façon générale les points suivants (cpr. Hefftter, p. 99 et s. ; Kohler, p. 17 et s.) : confirmation des fiançailles avec dispositions sur l'époque et les solennités du mariage ; questions de religion, cour de l'épouse.

Au point de vue pécuniaire, les filles, nous l'avons vu, n'ont pas de droit au Stammgut : elles ont une certaine somme de biens mobiliers qu'elles apportent en mariage sous le nom d'« Heiratsgut, Ehegeld, Zugeld, Ehechatz, Brautschatz, etc., Mitgift », et elles apportent en outre une « Ausstattung, Ausfertigung, Aussteuer » consistant en parures féminines, vêtements, etc. ou une certaine somme pour se les procurer. L'Heiratsgut n'est pas plus que l'Ausstattung une conséquence d'un droit au Stammgut une indemnité, mais ils résultent de ce que c'est au mari d'entretenir la femme et de ce qu'il convient de l'aider à supporter cette charge. Les deux espèces d'apports sont dotaux à moins que le contraire n'ait été fixé.

Le contrat s'occupe aussi du bien paraphernal de la femme.

Le Morgengabe dans l'ancien droit apparaît à la place du mundium et au cas de mariage sans Verlobung solennelle. C'est dans les contrats de la noblesse un don que l'homme fait à la femme après consommation du mariage « des morgenals er mit ihr zu tische gehet vor essens » (S.S.P., I, c. 20). Il consiste en une somme d'argent ou en rentes, ou bien dans la jouissance viagère d'un immeuble ; si bien que très souvent il s'est changé en douaire. Lorsque c'est une somme d'argent, il est uni avec le douaire, consiste alors en un capital et intérêts.

La Widerlage, Gegengeld, contrados est en général une somme égale à l'Heiratsgut ou double de celui-ci séparée du patrimoine du mari dans un certain but, assurer à la veuve un complément, une rente supérieure.

Le douaire a pour but l'entretien de la veuve (Witthum).

D'après Kohler l'Heiratsgut demeure pendant le mariage soustrait à toute influence de la femme : après sa mort il échoit à ses héritiers et elle le prend en deuxièmes noces.

Sur la Widerlage la femme obtient un droit soumis à une condition suspensive, la mort du mari, si le douaire s'éteint la Widerlage s'éteint aussi. Pendant le mariage le droit sommeille ; en principe la Widerlage pouvait survivre au veuvage de la femme : mais dans certains contrats on fixait que par le remariage elle y perdait tout droit.

Le douaire suppose l'apport de l'Heiratsgut.

Les intérêts de l'Heiratsgut et les intérêts de la Widerlage courent lorsque la femme devient veuve.

Le douaire sans rapport à l'Heiratsgut et Widerlage comme Leibzucht, Leibgeding, ne se trouve pas dans les vieux contrats de mariage. Ex. dans Kohler, § 61.

En ce qui concerne les droits de la femme inégale elle eut, comme les

lors de l'extinction de la branche mâle « lediger Anfall » (1). Au moment de l'extinction de la famille ainsi comprise, la qualité du Stammgut et son but disparaissent de façon concomitante. Les femmes ne peuvent donc jamais succéder au Stammgut : il se dénature au moment où elles vont le recueillir et se change en alleu. C'est alors le droit commun qui s'applique, à moins qu'une disposition du dernier titulaire n'en décide autrement (2). L'autonomie de la haute noblesse pouvait s'étendre au delà de la fa-

enfants du XIIIe au XIVe siècle droit, à une indemnité sur le patrimoine du père ; à partir du XVIe siècle les mariages inégaux sont la plupart morganatiques. Au XVIIIe siècle Moser (*Staatsr.*, XXII, p. 26, § 23 ; *Famst. R.*, p. 673) décidait : « Auch eine legitime vollzogene Ehe berechtige die wittræ noch zu keinem ihres Gemahlsstande gemæssen Witthum, wenn es eine juridice ungleiche Ehe wære ; denn wie sich eine solche Ehegattin weder bei ihres Gemahls Leben, noch nach desselben Tode seines Standes und seiner Würde anmassen dürfe, so kœnne auch dieser Stand und Würde nicht die Regel sein), wonach das Witthum proportionnirt wurde sondern sie muss sich begnügen, wenn Ihre Alimente gerecht würden, die eines Theils nach dem Stand, den sie führen dürfe und andern Theils nach ihrem eingebrachten Heirathgut ausgemessen wæren. »

Quelques auteurs contrairement à ce que nous indiquions sur le lien qui existait entre la dot de la femme et son douaire estiment que l'on doit en tous cas veiller à un entretien convenable de la veuve (Ludolf, *De jure feminar. illustr.*, I, 2, § 5 ; Strure, *Jurisp. her.*, P. III, cap. III, § 18). Hefftter (*Die Versorgung*) en déduit que le même fondement, à savoir l'honneur de la maison, impose l'entretien de l'épouse légitime encore qu'unebenburtig.

(1) Kohler, § 110. OEttingensche Erbeinigung de 1410 « So es aber so weit kame dass kein Graf zu Oett. mehr im Leben und allein Tœchter vor Augen waren, was dann den Tœchtern an solcher unser Grafschaft von Billigkeits- und Rechtswegen zugehœrt, soll ihnen hiermit nicht abgeschnitten seyn. »

(2) Kohler, § 111, p. ex. Diplome Kaisers Friedrich I für die Herzoge von Œsterreich. 1156 : « et si dux Austriæ sine herede filio decesserit, idem ducatus ad seniorem filiam quam reliquerit devolvatur »... sanctio Pragmatica Kaisers Karls VI, 1713 « dass sæmmtliche Erblænder, auf ihrer (des Kaisers) mænnlichen Stammesabgang, auf die eheliche hinterlassene Tœchter, allezeit nach Ordnung und Recht der Primogenitur gleichmæssig ohnzertheilt kommen, ferners, in Ermangelung oder Abgang von ihrer kaiserlichen Majestæt herstimmenden aller ehelichen Descendenten mann-und weiblichen Geschlechtes dieses Erbrecht ohnzertheilt auf ihrer Maj. Bruders Josephi Tœchtern und deren ehelichen Descendenten, wiederum auf solche Weise nach dem, jure primogenituræ fallen müssen » (Haberlin, *Kleine Schriften*, Bd. I).

mille au sens étroit, de la famille agnatique et régler la succession cognatique et la transmission du Stammgut de façon que les cognats obtinssent le bien et le Stand de la famille (1). La tradition est en ce sens. Mais d'après Kohler cela ne serait plus possible aujourd'hui pour les familles médiatisées : la constitution dont la haute noblesse est sortie et s'est développée a disparu ; le Stand ne peut plus se régénérer en recrutant de nouveaux membres, « la racine vivante de ce côté est morte ». Si une branche mâle s'éteint, il n'y a pas de contrat de famille qui puisse transmettre à la cognation qui ne perpétue pas la famille comme telle ce que le Bundesakte n'a sanctionné que pour les anciens Reichsstænde. La succession au Stammgut comme tel est donc alors impossible (2).

Il faut distinguer plusieurs sortes de successions cognatiques. Lorsque la femme qui vient à la succession se rattache au dernier possesseur c'est une Erbtochter. La Regredienterbin au contraire se rattache au Stammvater, remonte à lui (regrediens ad avitam hereditatem) (3). Cela vient de la relativité de la renonciation qui n'a lieu qu'en faveur des mâles, et qui suppose donc que la femme a un droit : le « lediger Anfall » est la condition résolutoire de la renonciation ; la renonçante se trouve replacée dans la même condition qu'avant la renonciation, c'est-à-dire que le droit remonte à celui à la succession duquel la femme a renoncé. On ne peut, quoique ce soit logique, appliquer d'une façon absolue les effets de la condition résolutoire et donner à chacune ce qu'elle eût reçu si aucun membre mâle n'eût été présent et qu'il n'y eût pas eu de renonciation : cela amènerait une répartition indéfinie (4).

(1) Kohler, *loc. cit.*
(2) Cpr. p. 201 ce que nous avons dit de l'aliénation.
(3) Kohler, p. 299 et 300.
(4) Kohler, p. 299 et 300. En ce qui concerne la liquidation de la succes-

B. *Succession en dehors de la famille.* — Peu à peu vinrent aussi en usage au moyen âge les « Erbverbrüderungen » (1) par lesquelles deux ou plusieurs familles s'accordaient un droit réciproque de succession. Le plus ancien exemple est l'Erbverbrüderung conclue entre le duc Ulrich von Kærnthern et le roi Ottokar von Bœhmen (1260) (2).

Mais on n'a pas de documents précis au delà du XIV^e^ siècle. C'est un Erbvertrag par lequel une famille étrangère arrive à la succession ; c'est, dit Kohler, l'opposé de la Tottheilung qui sépare une famille en deux Stæmme. Le nom vient de ce que comme deux frères unis par le lien du sang, de telles familles prennent en s'assurant un droit de succession réciproque, le titre de frères.

sion dans les familles de haute noblesse, existe dans certains Etats du Bund un privilège tenant au privilège de juridiction et d'après lequel tant qu'il ne s'élève pas de difficultés le chef de famille peut procéder à cette liquidation (Cpr. dans Gebhard, *loc. cit.*, p. 14, note 3, les exemples suivants : Wurttemberg. ministerial Resolution, 14 févr. 1807. Décl. 8 août 1819, etc. ; ce privilège a été supprimé pour le Wurttemberg en 1849). La déclaration bavaroise du 19 mars 1807 A. z. 10, disposait « Verlassenschaftsverhandlungen welche Mitglieder der Familie betreffen kann der Chef des Hauses durch seine Kanzlei vornehmen und erledigen lassen ; insolange kein Rechtsstreit darüber entsteht in welchem Falle sie an das einschlægige Hofgericht zum geeigneten rechtlichen Vorfahren abgeliefert werden mussen ». L'art. 76 abs. 3 de la Gerichtsverfassungsgesetz, 10 nov. 1861 dispose : « Den Standesherren bleibt die Befugniss, Verlassenschaftsverhandlungen welche Mitglieder der Familie betreffen so lange kein Rechtsstreit darüber entsteht, durch ihre Domænen Kanzlei vornehmen zu lassen... » Cette disposition est maintenue dans l'article 81 de l'Ausführungsgesetz zum R. G. V. G. Des dispositions analogues se trouvent en Bade (édit du 22 juill. 1807, § 9, Satz I u. 2) « ... Obsignationen, Inuenturen und Theilungen bei Sterbefællen in standesherrlichen Familien werden vor ihrer Justizkanzlei besorgt... » (édit du 23 avril 1818, § 9, du 16 avril 1819, § 6). En Hesse décl. du 1^er^ avril 1807, § 11. En Prusse, instruction du 30 mai 1820, § 19. En Hanovre, Ord. du 18 avril 1823 pour la maison Bentheim ; ord. du 9 mai 1820-10, pour la maison Arenberg etc. L'Ausfuhrungsgesetz prussienne, juin G. V. G. a laissé intactes ces dispositions.

(1) Schulze, *Erb und Familienrecht*, p. 71 ; Heffter, p. 75 ; Beseler, I, § 13, p. 222 et s., II, p. 90 et s. ; Kohler, § 113. *Vide suprà* ; Heusler, I, 234.

(2) Schulze, *loc. cit.*

Le contrat n'est pas toujours réciproque (comme le célèbre contrat entre la Saxe, le Brandebourg et la Hesse), mais parfois unilatéral comme celui de 1599 entre l'Autriche et le Würtemberg au profit de l'Autriche (1).

C'est, dit Heusler (2), une extension de la Ganerbschaft avec l'abandon de l'administration commune : l'union n'est que formelle : il y a usage commun des armes, des « Recognitionszinse » sont constitués, etc., le gouvernement restant séparé. Les parties avaient par là pour but de s'assurer l'Anfall » de leurs domaines au décès d'une ligne. Si le but de l'Erbverbrüderung est successoral, l'institution tient au principe de la gesammte Hand, de la Gemeinde schaft. Au moyen âge fut maintenue la forme stricte d'une concession réciproque de propriété ; ce n'est que depuis le XVII[e] siècle que se produisit la forme d'après laquelle tout se résout en un pur Erbvertag, en une simple institution contractuelle.

La validité de ces contrats même à l'époque actuelle, ne peut être mise en doute, ils n'ont pas besoin d'être renouvelés. On ne peut plus d'ailleurs soutenir que les familles qui sont liées de la sorte ne forment plus qu'une seule famille, elles peuvent disposer sur les différentes parties de leur patrimoine : mais les actes qui léseraient le droit de succession éventuel peuvent donner sujet à intervention de l'autre partie (3).

§ 2. — Basse noblesse.

Le droit d'aînesse fut aussi admis dans la « reichsunmittelbare Ritterschaft » ; après le B. A. ces familles n'ont conservé le droit de disposer sur leurs biens que dans la mesure où la loi locale le permet (4).

(1) Kohler, p. 303.
(2) P. 234.
(3) Heffter, p. 76.
(4) Stobbe, V, p. 352 et s.

Quant à la basse noblesse, abstraction faite des fiefs, dans la plus grande partie de l'Allemagne, elle suivait pour les successions des principes analogues à ceux des bourgeois. Mais elle chercha par le fidéicommis à fixer les vieux principes qui, en droit, avaient valu d'une façon moins précise pour la succession immobilière.

La succession au fidéicommis (1) est comme la succession au fief une « successio ex pacto providentia majorum » : c'est une opinion antérieure à Knipschild et qui a duré après lui. C'est une succession universelle au patrimoine du fondateur séparé en fidéicommis, une succession spéciale à un patrimoine, à un ensemble.

On est d'accord sur les points suivants : 1° Le fidéicommis forme un tout spécial et on peut, tout en refusant la succession allodiale du dernier possesseur, accepter sa succession fidéicommissaire ; 2° le droit de succession ne peut être retiré ou diminué à aucun Anwærter par disposition du titulaire ; 3° on succède de plein droit au fidéicommis, non pas au précédent titulaire, mais au fondateur.

En ce qui concerne la capacité de succéder, il faut d'abord s'en référer à l'acte de fondation : la règle que la descendance illégitime ne peut être assimilée à la descendance légitime résulte de la nature du fidéicommis. En dehors de toute condition fixée par le fondateur, il faut la descendance légitime du fondateur, ce qui exclut les ascendants et les collatéraux, les enfants adoptifs, les enfants naturels, les enfants de fiancés : d'une façon générale, il faut admettre les enfants légitimés par mariage subséquent. Mais dans la petite noblesse, tout au moins l'inégalité de condition des parents n'entraînerait d'incapacité de la descendance que si l'acte de fondation contenait une clause for-

(1) Johow, § 16 ; Zimmerle, p. 291 ; Lewis, § 19 ; Beseler, *System*, p. 730 et s.

melle en ce sens (1). En ce qui concerne les femmes, la majorité des anciens auteurs les exclut: c'est bien là comme pour le Stammgut une disposition conforme au but à remplir.

L'ordre de succession repose lui aussi sur la disposition du fondateur ; en droit particulier, il suit en général l'aînesse ; il en est ainsi notamment dans l'Edit bavarois (§ 87) dans la loi de Hanovre (§ 31) et de Brunswick (§ 6, nr. 2). Le Landrecht prussien n'exclut que le séniorat (2). Les changements à l'ordre prescrit par le fondateur sont en principe inadmissibles ; quelques lois cependant les permettent (3). En cas de doute sur l'intention du fondateur, il faut autant que possible maintenir le fidéicommis dans la famille.

Stobbe (4) cite des exemples de droits particuliers aux territoires du Bas-Rhin où le Stammsitz avec ce qui l'entourait immédiatement passait à l'aîné, les puînés et les filles ayant une indemnité.

Le Jülische Landrecht de 1537 ; le Jülische Bergische Landrecht de 1555, la coutume fixée par la Churkœlnische Landschaft en 1463, la Churkœlnische Rechtsordnung de 1663, le Geldern'sches Landrecht, les dispositions spéciales à Minden, Teklenburg et Lengen ont été supprimées, les trois dernières par la législation française. Les règles relatives au Jus terrestre nobilitatis Prussiæ de 1599 ont été abolies par la loi du 5 février 1869. Il en est de même du droit spécial à la Silésie (loi du 11 juillet 1845), et

(1) Stobbe, p. 368, n. 18.

(2) L'Autriche (§ 622) admet le juniorat, c'est-à-dire la succession du membre le plus jeune au décès du titulaire. Le minorat serait le renversement du majorat ; entre parents égaux en degré, le plus jeune l'emporterait (Prusse, § 176) ; l'ultimogéniture se réalise quand le dernier né de la ligne la plus vieille se trouve appelé (Autriche, § 622).

(3) Prusse, loi 15 février 1840, § 1 ; Brunswick, § 8, abs. 3.

(4) P. 354 et seq.

du droit du Codex Maximilianeus Bavaricus (III, 11, § 8) ; l'ordonnance du 20 août 1808 a supprimé l' « Edelsmann-freiheit ».

Des dispositions spéciales subsistent en Hanovre, du moins pour certaines parties.

Dans le duché de Brême l'ordonnance de 1547 décidait que les immeubles ne devraient passer qu'aux « Schwert-magen » non aux cognats « als ze de spille ». Le Ritter-recht de 1577 dispose que les « Erbstammgüter », c'est-à-dire les biens « die nicht von Eltern allein sondern von Grossvætern herkommen und zum wenigsten einmal auf das Schwert vererbt seynd » se transmettent dans la branche mâle, à un seul héritier désigné par le père, par testament moyennant faible indemnité.

Le « kœniglich bestætigte revidirte Ritterrecht » du 19 avril 1847 a fixé quelques points spéciaux : exclusion des légitimés par rescrit ou mariage. Le Stammerbe prélève : bâtiments, chasses, pêcheries, chaises à l'église, tombeaux, etc., et en outre la moitié de la valeur du Stammgut, à charge de rentes et de douaire (§ 41). La qualité de Stammgut se perd par le décès des descendants du premier fondateur.

Il en est de même dans le duché d'Osnabrück où les filles doivent se contenter d'une indemnité ; et dans les statuts de la Ritterschaft de Colenberg, Gœttingen-Grubenhagen du 4 septembre 1847 qui donnent relativement à toute possession allodiale préférence aux hommes sur les femmes et décident que le bien immobilier qui échoit aux mâles ne doit être compté que pour les deux tiers de sa valeur (1).

Nous avons étudié (2), les règles spéciales à la Reichsritterschaft du Rhin que l'on désigne ordinairement sous

(1) Stobbe, p. 358 et s.
(2) P. 172 et s.

le nom d'autonomie. Ces règles relatives à une réserve spéciale (1) ont nécessité l'organisation de fondations pour les puînés (2). La noblesse rhénane avait réussi à triompher des idées françaises et de prohibitions du Code civil (3), en conséquence, on fonda pour les fils la « Rheinische Ritterakademie » de Redburg, dont le but spécial a disparu, on prévoyait également (4) la création d'un couvent de demoiselles nobles. La surveillance de ces fondations, comme le droit de choisir et de congédier le personnel devait appartenir à l'assemblée générale de la « Genossenschaft » et l'administration à un comité. L'ordonnance du 21 janvier 1837 (5) créa un tribunal arbitral pour juger les difficultés relatives à cette organisation spéciale, dont le siège se trouvait à Dusseldorf.

En ce qui concerne la Westphalie, les fondations prévues par les Kabinets-Ordre des 26 et 28 février 1837 n'ont pas été réalisées.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des infinies diversités de législation en ce qui concerne les régimes matrimoniaux de la basse noblesse (6). Le Code civil est venu apporter l'unité. Il va sans dire que par convention la basse noblesse pourra adopter les régimes qui s'appliquaient jusque là de plein droit.

(1) Cpr. Scheffner, *Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermæchtnisse nach dem B. G. B.*, Iena, 1897, p. 2.

(2) Cpr. Wygodzinski, *Die Vererbung des lændlichen Grundbesitzes im Kœnigreich Preussen*, tome I, 1er fascicule, p. 1 et s.

(3) Ord. 21 janvier 1837, § 27.

(4) § 2. Absch. I, Kab. Ordre 1837.

(5) § 10 et s.

(6) Cpr. Neubauer, *Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht nach amtlichen Materialen*. Berlin, 1889, 2e Aufl. En Bavière surtout il y avait une grande diversité. Nous signalerons simplement la « sog. Haubenbandsgerechtigkeit » spéciale au Schleswig-Holstein d'après laquelle la veuve reste pendant une année (an et jour) en possession et jouissance des biens du mari, en en supportant les charges.

CONCLUSION

« Il faudra regretter toujours, disait Tocqueville (1), en parlant de la noblesse française, qu'au lieu de plier cette noblesse sous l'empire des lois, on l'ait abattue et déracinée. En agissant ainsi, on a ôté à la nation une portion nécessaire de substance et fait à la liberté une blessure qui ne se guérira jamais. Une classe qui a marché pendant des siècles la première a contracté dans ce long usage incontesté de la grandeur une certaine fierté de cœur, une confiance naturelle en ses forces, une habitude d'être regardée qui fait d'elle le point le plus résistant du corps social. Elle n'a pas seulement des mœurs viriles, elle augmente par son exemple, la virilité des autres classes. En l'extirpant, on énerve jusqu'à ses ennemis mêmes. Rien ne saurait la remplacer complètement ; elle-même ne saurait jamais renaître ; elle peut retrouver les titres et les biens, mais non l'âme de ses pères. » Il semble que l'Allemagne s'inspire de ces idées de Tocqueville et que, malgré des troubles passagers, elle ait échappé à ce qu'un député à la Chambre prussienne désignait sous le nom de « Gleichmacherei » politique (2). Il n'en faut point seulement tirer des conséquences pour ce qui concerne la noblesse elle-même ; elle occupe encore dans la société allemande une place considérable : il suffit de jeter un coup d'œil sur la liste des députés au Reichstag pour voir

(1) *Loc. cit.*, p. 165.

(2) *Sten. Berichte.* Haus der Abgeordneten, 5 mars 1856, p. 607 ; Abgeord. Heise.

le rôle qu'elle a encore au point de vue politique. Son importance cependant a diminué ainsi que ses privilèges ; à cette évolution les changements respectifs de valeur qui se sont produits au cours de ce siècle entre le capital foncier et le capital mobilier ne sont pas restés étrangers. Il est incontestable qu'en Allemagne aussi on tend vers l'égalité.

Quelle que soit la valeur de sa noblesse je crois que la force de l'empire réside essentiellement dans sa bourgeoisie, à l'esprit éclairé, aux mœurs simples et honnêtes, tout à la fois conservatrice et socialiste au bon sens du mot, assez large dans ses conceptions et assez tolérante pour respecter les privilèges de noblesse et pour donner aux classes ouvrières les lois de protection qu'elles sont en droit d'attendre. Pour nous elle réalise admirablement la pensée de Stein ; elle réunit en elle à la fois le passé et l'avenir.

On a dit que l'Allemand est rêveur ; depuis l'époque de Mme de Staël il est devenu singulièrement pratique : aussi, malgré ses tendances idéalistes, ne se laisse-t-il point prendre aux formules creuses de la politique ; il sait qu'un peuple n'en peut vivre, mais tout au plus un parti, voire même quelques meneurs, et que derrière les beaux principes se cachent toujours des appétits souvent mal déguisés. Aussi malgré les différences de classes, j'allais écrire à cause d'elles, les luttes politiques n'y ont-elles pas autant d'acuité qu'ailleurs.

Ces différences de classes ont, à notre avis, encore un long avenir devant elles ; les rédacteurs du Code n'ont point osé y mettre une main trop brutale ; et leur meilleur garant c'est l'esprit de hiérarchie et de discipline que l'Allemand possède à un très haut degré. Il se manifeste dans cet emploi des titres, des noms de rang et de fonc-

tions que Spencer attribue à l'esprit militaire (1), qui peut au premier abord surprendre l'étranger, mais qui contribue à maintenir à chacun sa place et par suite à l'ensemble sa stabilité. En outre un esprit d'association largement développé y remplace avec avantage l'esprit de parti qui n'en est qu'une espèce dégénérée avec son corollaire obligé favoritisme et protection.

Mais nous sortons ici du cadre que nous nous étions tracé : nous nous contenterons simplement pour finir, si cette conclusion ne dépasse pas ce qu'on est en droit d'attendre de cette modeste étude, de demander tant à ceux qui méconnaissent l'idée de patrie qu'à ceux qu'elle aveugle, de regarder plus souvent au delà du Rhin ce qui s'y passe, de voir ce que peut faire un peuple sage et discipliné conduit par un gouvernement respectable et respecté et d'en tirer des enseignements.

(1) *Principes de sociologie*, III, p 238.

Vu :

Le Président de la thèse,
CH. MASSIGLI.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

Die Agrarkonferenz vom 28 Mai bis 2 Juni 1894. Bericht über die Verhandlungen der von Sr. Excellenz dem kgl. Preuss. Minister für Landwirtschaft Domœnen und Forsten zur Erœrterung agrarpolitischer Massnahmen anberufenen Conferenz. Berlin, 1894.

Allgemeine Konservative Monatsschrift für das christliche Deutschland. Leipzig, octobre 1898.

Allgemeines Preussisches Landrecht, 1794. Edition H. Rebhein und O. Reincke. 5e Aufl. Berlin, 1894, 4 Bde.

Annuaire de législation française et étrangère.

Arnold, Cultur und Recht der Rœmer.

Asemissen, Folgen des Verhaltens der hœchsten Organe des Deutschen Reiches in dem Lippischen Thronfolgestreite. Berlin, 1897.

Baumgart (Dr **Marx**), Die Stipendien und Stiftungen. Berlin, 1885.

V. Below, dans *Konrad's Rechtslexicon* au mot « Adel » et (I Supp.) au mot « Rittergut ».

Bericht des Justizausschuss des Bundesraths vom 9 Juni 1897.

Beseler, Die Familie des hohen Adels als Genossenschaft, dans la *Zeitschrift für Privat-und öffentliches Recht von Grünhut*, 1878.

— Die Lehre von den Erbverträgen (3 Bde 1835-1840).

— System des gemeinen deutschen Privatrechts (Berlin, 1866, 2e Aufl.).

— Ueber die Stellung des B. G. B. Deutschlands zu dem Familienrechte des hohen Adels. Berlin, 1877.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Karl Glück, nun herausgegeben von Dr Julius Standinger.

Blondel, Etudes sur les populations rurales de l'Allemagne et la crise agraire. Paris, 1897.

Bluntschli-Dahn, *Deutsches Privatrecht*. München, 1864, 3e Aufl.

Bluntschli, *Staatswörterbuch*.

Bornhak (Conrad), Die Bauernbefreiung und die Gutsherrlichkeit in Preussen dans les *Preussische Jahrbücher*, herausg. von H. v. Treitscke und H. Delbrück. Bd 61. Berlin, 1888.

— Preussisches Staatsrecht. Freiburg-i.-B., 1888.

— Die Thronfolge im Fürstentum Lippe. Berlin, 1895.

Bossuet, Histoire des variations de l'Eglise protestante.
Brettner, Wird der § 684, II, 2 des Pr. Allg. Landrechts durch das B.G.B. aufgehoben. *Juristenzeitung*, 1897.
Breysig (**Kurt**), Die soziale Entwickelung der führenden Völker Europas in der neueren und neuesten Zeit dans *Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschrft im deutschen Reich*, 1897.
Brockaus, dans *Konrad's Rechtslexicon* « Missheirath ».
Brunner,dans *Holtzendorff's Rechtslexicon* aux mots « Stiftsmässig » et « Morganatische Ehe ».
Buchholz, Untersuchungen über dem Geburtsadel und die Möglichkeit seiner Fortdauer im neunzehnten Jahrhundert. Berlin et Leipzig, 1807.
V.Bülow, Ueber den Erwerb eines adligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt nach dem B.G.B.,dans la *Deutsche Juristenzeitung*, 1896, p. 433.
Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Œsterreischisches Bürgerliches Gesetzbuch.
Bürgerliches Gesetzbuch für Königr. Sachsen.
Busing (**Otto**), Staatsrecht der Grossherzogthümer Mecklemburg-Schwerin und Mecklemburg-Strælitz. Freiburg-i.-B., 1888. Coll. Marquardsen, III Bd.
Clunet, *Journal du droit international privé.*
Cœsar, De bello gallico.
Cohn, Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft. Stuttgart, 1898.
Dalloz, Répertoire général.
Dernburg, Preussisches Privatrecht.
Deutsche Juristenzeitung.
Drucksachen des Hauses der Abgeordneten. Session 1876.
Eichhorn, Deutsches Privatrecht, 5e Aufl.
Eisenhart (**Hugo**), Ueber den Beruf des Adels im Staate und die Natur der Parieverfassung. Stutlgart u. Tübingen, 1852.
Enstcheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig, 1888.
Erste, zweite und dritte Berathung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Reischtage. *Stenographische Berichte*.Berlin, 1896.
Esmein, Cours élémentaire d'histoire du Droit français. Paris, 1892.
Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. Altona, 1840.

Friedberg, Vorlesungen über Grundzüge des deutschen Privatrechts (einschl. Lehnrecht). Leipzig, 1899, 2e semestre.

Gaupp, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg.Freiburg-i.-B. u. Tübingen, 1884.

Gerber, Lehns-und Fideikommissschulden, dans la *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*. Neue Folge XI.

— Ueber den Begriff der Autonomie. *Juristische Abhandlungen*, t. I et *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd 37. Herausg. von Francke v. Linda, Mittermaier und v. Vingerow. Heidelberg, 1854.

— System des deutschen Privatrechts, revu par Cosack, 17e Aufl. Iena, 1895.

— Die Familienstiftung in der Function der Fideicommisses. *Jahrbücher für Dogmatik*, 2, p. 351 et s.

Gesetzsammlung für die preussischen Staaten.

Gierke, Die juristische Persönlichkeit des hochadeligen Hauses. Abwehr und Befestigung, dans la *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, herausg. von Grünhut. Wien, 1878, Bd V.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin, 1868, 3 Bde.

— Deutsches Privatrecht. Bd I. Leipzig, 1895.

Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, t. II et III. Paris, 1888-89.

Gœhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte mit besonderer Rücksicht auf die Entwickelung der Geburtsstände und den Rechtsbegriff des hohen Adels in Deutschland. Tübingen, 1846, 2 Bde.

Gœnner, dans *Archiv für Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums* (Bd. I., 1808).

Goldschmidt, Was bedeutet der Streit über die Thronfolge im Fürstenthum Lippe ? Wiesbaden, 1896.

Golther, Bd. XXIV der *Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*.

Grasserie (De la), Code civil allemand. Paris, 1897.

Hammann, Die deutschen Standesherren und ihre Sonderrechte. Donaueschingen, 1888.

Hartmann (von), Die sozialen Kernfragen. Leipzig, 1894.

Hauptmann, Das Wappenrecht. Bonn, 1896.

Heffter, Beiträge zum deutschen Staats-und Fürstenrecht. Erste Lieferung. Ueber Ebenbürtigkeit, Standesgleichheit und Standesungleichheit in den deutschen Souveränen und ersten standesherrlichen Haüsern. Berlin, 1829.

— Die Sonderrechte der Souveränen und der mediatisierten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands. Berlin, 1871.

— Die Versorgung der Wittwen und Kinder bei standeswidrigen

Ehen des hohen Adels, dans *Zeitschrift für deutschens Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, herausg. von Reyscher und Wilda, II Bd. Leipzig, 1839.

Heintze, Die deutschen Familiennamen, geschichtlich, geographisch, sprachlich. Halle, 1882.

Held, Ueber die geschichtliche Entwickelung des deutschen Thronfolgerechts dans la *Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte*, publié par Ægidi, I Bd. Berlin, 1867.

— System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands mit besonderer Rücksicht auf den Constitutionalismus. Würzburg, 1857.

Hellfeld, Beiträge zum Staatsrecht und der Geschichte von Sachsen (1790).

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig, 1885, 2 Bde.

Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6 Febr. 1875. Berlin, 1878.

Hoffmann, Das Recht des Adels und der Fideikommisse in Bayern. München, 1896.

Janecki, Die staatsrechtliche Stellung des polnischen Adels. Ein Beitrag zum Streite über die Thronfolge im Fürstentum Lippe. Berlin, 1897.

Jolly, Das Hausgesetz der Grafen von Giech dans *Kritische Uebersichau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, herausg. von Gerber. Bd VI, München, 1859.

Kaltenborn (v.), au mot Hof dans *Deutsches Staatswörterbuch*.

Kamptz, *Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung*. Bde 41, 46, 47, 49.

Knapp, Die Bauernbefreirung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens. Leipzig, 1887.

Koberlin, dans la *Zeitschrift für Civilsache und Process*, XXI.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen von Dr C. F. Koch, 3e Ausg. Berlin, 1862, 6e Aufl. Berlin, 1879.

Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts der vormats reichsständischen jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen. Sulzbach, 1832.

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Bergründung der Vorschläge zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch sowie zu verschiedenen in Veranlassung der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich werdenden Abänderungen einzelner Reichsgesetze bearbeitet vom Standpunkte des Allgemeinen Theiles. Vorlage des Redaktors Dr Gebhard. Berlin, 1887.

— Entwurf eines burgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines burgerlichen Gesetzbuches. Begründung der Vorschläge zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch, das Familienrecht betreffend von Dr Planck. Berlin, 1881.

— Sachenrecht und Erbrecht. Familienfideicommis. Vorschlag des Redaktors des Sachenrechts Dr Johow, 1878, nr. 2.

— Vorschlag des Redaktors des Erbrechts Dr Schmitt.

Laband, Die Thronfolge im Fürstenthum Lippe. Freiburg-i.-B., 1891.

— Der Streit über die Thronfolgeim Fürstenthum Lippe. Berlin, 1896.

Laspeyser, dans *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*. Bd VI.

Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses. Berlin, 1868.

— Dans la *Zeitschrift für Gesetzgebung, und Rechtspflege in Preussen*, herausg. von Behrend Bd IV. Berlin, 1869.

— Dans *Holtzendorff's Rechtslexicon*, 3e édition, 1880, au mot « Adels ».

Liebe, Der Grundadel und die neuen Verfassungen. Braunschweig, 1844.

Lilienthal (Amélie), Une famille princière d'Allemagne, mémoires intimes. Paris, 1886.

Lœwe, Strafprozessordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze, 9e Aufl. bearbeitet von Hollveg. Berlin, 1897.

Mainfels, Die Lösung der lippischen Frage nach dem Willen des lippischen Volkes. Hameln und Leipzig.

Majer, Zur Lehre vom öffentlich rechtlichen Vertrage, dans *Archiv für öffentliches Recht*. Bd III.

Mantey, Gehört nach Pr. Allg. Landrecht und nach dem B.G.B. zum Familiennamen eines Adligen dessen Adelsprädikat, dans *Juristenzeitung*, 1897.

Materialen zu dem dritten Abschnitt des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch. Auszüge aus den Motiven des Entwurfs. Erster Lesung und aus den Protokollen zweiter Lesung. Berlin, 1896.

Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts.

Maurer (Konrad), dans la *Kritische Ueberschau*, Bd 2, nr. 8.

Mejer (Georg), *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 4e Aufl. Leipzig, 1895.

Mejer (Otto), Zur Lehre der Geschlechtsgenossenschaft des hohen Adels. Eine Revision, dans la *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart*. Herausg. von Grünhut. Wien, 1878.

Melle (D^r **Werner von**), Das hamburgische Staatsrecht. Hamburg und Leipzig, 1891.

Merkel, Das Firmare des bayerischen Volksrechts, dans *Zeitung für Rechtsgeschichte*. Weimar, 2 Bd., 1863.

Miaskowski (**von**), Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche. Leipzig, 1884.

Michelsen (**von**), Die Hausmarke.Eine germanistische Abhandlung. Iena, 1853.

Mohl (**Robert von**), Das Staatsrecht des Königreichs Wurttemberg. 2^e^ Aufl. Tübingen, 1840.

— Politik, Tübingen, 1862.

Moser (**J. J.**), Von der deutschen Unterthanen Rechten und Pflichten. Frankfurt und Leipzig, 1774.

— Patriotische Phantasien.

Familienstaatsrecht der deutschen Reichstände (2 vol., 1775).

Persœnliches Staatsrecht der deutschen Reichstände (2 vol., 1775).

Motive zum I Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Niebelschütz (**von**), De matrimonio ad morganaticam. Halle, 1851.

Œlzen, dans *Behrends' Zeitschrift*, Bd III.

Pernice, Observationes de principum comitumque imperii germanici subjectorum juris privati mutata ratione. Halis, 1827.

Pinsker, Der Lippische Schiedsspruch. Prag, 1898.

Pœzl (**von**), Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 1877. 5^e^ Aufl.

Pütter, Beitræge zum deutschen Staats-und Fürstenrecht ; Ueber Missheirathen teutscher Fürsten und Grafen. Göttingen, 1796.

— Ueber den Unterschied der Stænde besonders des hohen und niederen Adels in Deutschland. Göttingen.

Reichsgesetzblatt.

Reichstag's Aktenstücke.

Rentelen « Domænen » dans *Konrad's Lexicon der Staatswissenschaften.*

Riehl, Die bürgerliche Gesellschaft. 9^e^ Aufl. Stuttgart, 1897.

Rietschel, Mark und Stadt, 1897.

Rœnne (**D^r^ Ludwig v.**), Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 4^e^ Aufl. Leipzig, 1882.

Roscher (**v.**), Politik, geschichtliche Naturlehre der Monarchie. Aristokratie und Demokratie.

Rose (**Otto**), Der Adel Deutschlands und seine Stellung im deutschen Reich und in dessen Einzelstaaten. Berlin, 1883.

Roth, Bayerisches Civilrecht. Tübingen, 1871, 3 Bde.

— *Jahrbücher fürDogmatik.* Bd 1.

Sachsenspiegel, Edition Weiske revue par Hildebrand. Leipzig, 1895.

Sarwey (von), Die Konkursordnung für das Deutsche Reich erlautert von. bearbeitet von Dr Bossert. Berlin, 1896.
— Das Staatsrecht des Kgr. Württemberg. 2 Bde, 1883.
Savigny (von), Beiträge zur Geschichte des Adels.
Scheffner, Pflichtteil. Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B. G. B. Iena, 1897.
Schiedsspruch im dem Rechtsstreite über die Thronfolge im Fürstenthum Lippe. Leipzig, 1897.
Schilter, Codex juris Alemanni feudalis, 1728.
Schœffle, Der moderne Adelsbegriff. *Gesammelte Aufsätze* I. Tübingen 1885, et *Deutsche Vierteljahrsschrift*. Heft. 1856.Stuttgart und Augsburg.
Schrœder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig, 189 8
— Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel, dans *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, Bd Weimar, 1864.
Schulze, Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhaüser (3 Bde, 1862-83).
— Erb-und Familienrecht der deutschen Dynastien des Mittellalters, 1871.
— Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhaüsern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwickelung. Leipzig, 1851.
— Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1881.
— Das preussische Staatsrecht auf Grundlage des deutschen Staatsrechts, 2 Bde. Leipzig, 1888.
Schulze-Gævernitz (v.), dans *Holzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft*. Leipzig, 1890, Anhang I. Das deutsche Fürstenrecht in seiner geschichtlichen Entwickelung und gegenwärtigen Bedeutung.
Schwabenspiegel, herausg. von Gengler, 1875.
Seuffert's Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seydel (v.), Bayerisches Staatsrecht. 7 Bde. München, 1884.
Sohm, Vorlesungen über die deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig, 1898-99, 2e semestre.
— Adelsrecht und Namensrecht dans la *Deutsche Juristenzeitung*, 1899.
— Die Entstehung des deutschen Städtewesens. Leipzig, 1890.
Das Staatsarchiv. Sammlung der officiellen Aktenstücke zur Geschichte der Gegemwart, herausg.von Ægidi und Klauhold. XIV Bd. 1868. Hamburg.
Stahl, Parlamentarische Reden, herausg. von Dr S.P.M. Treuherz. Berlin.

— Rechts-und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Hiedelberg, 1845.

Staudinger (von), Namensrecht und Adelsrecht dans la *Deutsche Juristenzeitung*, 1898.

Stenographische Berichte. Haus der Abgeordneten.

» » über die Verhandlungen des Reichstages.

Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts.* Berlin, 1884, 5 Bde. 3e édit., par Schulze et Lehmann, 2 Bde, 1893-96.

Struckmann und Koch, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 6e Aufl. Berlin, 1895.

Tabor, Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels. Dans la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, herausg. von Reyscher und Wilda. III Bd. Leipzig, 1840.

Tacite, De moribus Germanorum.

Thierry (Augustin), Dix ans d'études historiques.

Die Thronfolge im Fürstenthum Lippe und das Ebenbürtigkeitsprincip. Spandau, 1896.

Treitschke, « Civilliste » dans *Bluntschli Staatswörterbuch.*

Tocqueville (de), L'ancien régime et la Révolution.

Verdelot, Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France. Paris, 1899.

Verhandlungen des 24 deutschen Juristentages 1898, 3 Bd.

Verhandlungen des Heichstages.

Viollet, Histoire du droit civil français. Paris, 1893.

Vollgraff, Die deutschen Standesherren.Ein historisch publicistischer Versuch. Giessen, 1824.

Weishaar (von), Handbuch des württembergischen Privatrechts. Stuttgart, 1831.

Weiske's Lexicon.

Westrum, Zur Lippeschen Erbfolgefrage. Celle, 1895.

Wygodzinski, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes im Königreich Preussen, tome I.

Zachariæ, Denkschrift über den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte.

Zallinger (von). Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels. Innsbruck, 1887.

Zængerle, Die Thronfolge in Lippe Detmold. Regensburg, 1896.

Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem nach einem Ursprung und seinem Verlaufe. Tübingen, 1857.

Zœpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse. Leipzig, Heidelberg, 1853, 5e Aufl.

— Die neuesten Angriffe auf die staatsrechtliche Stellung der deutschen Standesherren. Karlsruhe, 1867.

— Ueber Missheirathen in den deutschen regierenden Fürstenhäusern überhaupt und in dem Oldenburgischen Gesammthause insbesondere. Stuttgart, 1853.



TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE.

PREMIÈRE PÉRIODE. — **La période germanique primitive (jusqu'aux invasions)**. 9

SECONDE PÉRIODE. — **L'Empire franc de 500 à 900** . . 16

§ 1. — *Le roi, ses fonctionnaires et sa cour*. 16

§ 2. — *Les sujets* 23

TROISIÈME PÉRIODE. — **Le moyen âge de 900 à 1500** . 32

§ 1. — *La constitution féodale et la souveraineté* 32

§ 2. — *La constitution des classes*. 37

A. — Les Geburtsstände 38

B. — Le Ritterstand 45

C. — Le Bürgersstand 48

QUATRIÈME PÉRIODE. — **L'époque moderne de 1500 à nos jours** 55

α) Les Stände jusqu'à la dissolution de l'empire. . 55

β) Les réformes. 70

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — **La famille et l'autonomie** 89

SECTION I. — LE SUJET DE L'AUTONOMIE. 90

SECTION II. — LES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'AUTONOMIE 116

§ 1. — *L'autonomie des maisons souveraines*. 116

§ 2. — *L'autonomie des médiatisés*. 125

a) Depuis la dissolution de l'Empire jusqu'à la constitution du Bund 125
b) Depuis la constitution du Bund 130
§ 3. — *L'autonomie des dépossédés*. 158
§ 4. — *L'autonomie de la Fürstliches Haus Hohenzollern* . 160
§ 5. — *L'autonomie de la Reichsritterschaft*. 163
a) Le Rheinbundesakte 163
b) Depuis la constitution du Bund. 166
SECTION III. — CONDITIONS DE FORME ET CONTENU DES LOIS DE FAMILLE. 179
SECTION IV. — LE CODE CIVIL ALLEMAND ET L'AUTONOMIE 187

CHAPITRE II. — **Le droit de famille** 199

SECTION I. — ACQUISITION, PERTE ET PREUVE DE LA NOBLESSE . . 199
§ 1. — *Haute noblesse* 199
§ 2. — *Basse noblesse* 205

SECTION II. — LES NOMS, LES ARMES, LES TITRES ET PRIVILÈGES PERSONNELS 224
§ 1. — *Le nom* 224
§ 2. — *Les armes* 254
§ 3. — *Les titres*. 266
§ 4. — *Les privilèges personnels*. 270
α) Privilèges de juridiction 270
β) Privilèges en matière d'impôts 278
γ) La Cour 280
δ) Privilèges divers 285

SECTION III. — LE MARIAGE. 286
§ 1. — *Historique* 286
§ 2. — *Epoque moderne* 332
α) Conditions de validité 332
β) Effets du mariage. 339
γ) Dissolution du mariage 358
δ) Quelques cas modernes d'application des principes d'Ebenbürtigkeit 360
ε) Conclusion. 385

SECTION IV. — LA PUISSANCE PATERNELLE ET LA TUTELLE 389

CHAPITRE III. — **Le patrimoine et sa transmission**. . . . 413

SECTION I. — DES BIENS DES FAMILLES DE HAUTE NOBLESSE . . . 413

SECTION II. — DU FIDÉICOMMIS DE FAMILLE. 428
SECTION III. — DES DIFFÉRENDS MODES DE TRANSMISSION. 445
§ 1. — *Haute noblesse*. 445
A. — Succession à l'intérieur de la famille 445
B. — Succession en dehors de la famille. 467
§ 2. — *Basse noblesse* 468
CONCLUSION 473
BIBLIOGRAPHIE. 477

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne)

INTRODUCTION
PREMIERE PARTIE HISTORIQUE.
PREMIERE PERIODE. - La période germanique primitive (jusqu'aux invasions)
SECONDE PERIODE. - L'Empire franc de 500 à 900
§ 1. - *Le roi, ses fonctionnaires et sa cour*
§ 2. - *Les sujets*
TROISIEME PERIODE. - Le moyen âge de 900 à 1500
§ 1. - *La constitution féodale et la souveraineté*
§ 2. - *La constitution des classes*
A. - Les Geburtsstände
B. - Le Ritterstand
C. - Le Bürgersstand
QUATRIEME PERIODE. - L'époque moderne de 1500 à nos jours
[...]) Les Stände jusqu'à la dissolution de l'empire
[...]) Les réformes
DEUXIEME PARTIE
CHAPITRE PREMIER. - La famille et l'autonomie
SECTION I. - LE SUJET DE L'AUTONOMIE
SECTION II. - LES DIFFERENTES ESPECES D'AUTONOMIE
§ 1. - *L'autonomie des maisons souveraines*
§ 2. - *L'autonomie des médiatisés*
a) Depuis la dissolution de l'Empire jusqu'à la constitution du Bund
b) Depuis la constitution du Bund
§ 3. - *L'autonomie des dépossédés*
§ 4. - *L'autonomie de la Fürstliches Haus Hohenzollern*
§ 5. - *L'autonomie de la Reichsritterschaft*
a) Le Rheinbundesakte
b) Depuis la constitution du Bund
SECTION III. - CONDITIONS DE FORME ET CONTENU DES LOIS DE FAMILLE
SECTION IV. - LE CODE CIVIL ALLEMAND ET L'AUTONOMIE
CHAPITRE II. **- Le droit de famille**
SECTION I. - ACQUISITION, PERTE ET PREUVE DE LA NOBLESSE
§ 1. - *Haute noblesse*
§ 2. - *Basse noblesse*
SECTION II. - LES NOMS, LES ARMES, LES TITRES ET PRIVILEGES PERSONNELS
§ 1. - *Le nom*
§ 2. - *Les armes*
§ 3. - *Les titres*
§ 4. - *Les privilèges personnels*
[...]) Privilèges de juridiction
[...]) Privilèges en matière d'impôts
[...]) La Cour
[...]) Privilèges divers
SECTION III. - LE MARIAGE
§ 1. - *Historique*
§ 2. - *Epoque moderne*
[...]) Conditions de validité
[...]) Effets du mariage
[...]) Dissolution du mariage
[...]) Quelques cas modernes d'application des principes d'Ebenbürtigkeit
[...]) Conclusion
SECTION IV. - LA PUISSANCE PATERNELLE ET LA TUTELLE
CHAPITRE III. - Le patrimoine et sa transmission
SECTION I. - DES BIENS DES FAMILLES DE HAUTE NOBLESSE
SECTION II. - DU FIDEICOMMIS DE FAMILLE
SECTION III. - DES DIFFERENDS MODES DE TRANSMISSION
§ 1. - *Haute noblesse*
A. - Succession à l'intérieur de la famille
B. - Succession en dehors de la famille
§ 2. - *Basse noblesse*
CONCLUSION
BIBLIOGRAPHIE