

die Offenhaltung der Splügenstraße im Winter, wie sie vom Kanton Graubünden betrieben wird und speziell 1887/1888 betrieben wurde, als eine dem erweiterten Haftpflichtgesetze unterstehende Unternehmung dieses Kantons zu betrachten sei. Diese Frage kann nach dem oben Bemerkten nicht vom Bundesgerichte, sondern nur vom Bundesrathe entschieden werden; danach ist denn heute ein Urtheil in der Hauptsache nicht zu fällen, sondern ist die Entscheidung auszusetzen und der klagenden Partei Gelegenheit zu geben, vorerst einen Entscheid des Bundesrathes über den gedachten, der gerichtlichen Kognition entzogenen, Präjudizialpunkt zu erwirken. Allerdings ist von der beklagten Partei die Kompetenz des Bundesgerichtes in keiner Richtung bemängelt worden; allein dies ermächtigt das Bundesgericht nicht, eine durch die Gesetzgebung der richterlichen Kompetenz überhaupt entzogene Frage zu beurtheilen; es muß vielmehr das Gericht von Amteswegen die fragliche seiner sachlichen Zuständigkeit respektive der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte überhaupt gezogene Schranke beobachten.

Demnach hat das Bundesgericht
beschlossen:

Es wird auf eine Entscheidung der Hauptsache heute nicht eingetreten, sondern der klägerischen Partei aufgegeben, vorerst eine Entscheidung des Bundesrathes darüber herbeizuführen, ob das Unternehmen der Offenhaltung der Splügenstraße im Winter, wie dasselbe vom Kanton Graubünden betrieben wird und speziell im Winter 1887/1888 betrieben wurde, unter die Bestimmungen des erweiterten Haftpflichtgesetzes falle. Es wird der klägerischen Partei zu diesem Zwecke eine Frist von einem Monat, von heute an gerechnet, angesetzt, binnen welcher sie sich beim Bundesgerichte darüber auszuweisen hat, daß sie die Sache beim Bundesrathe anhängig gemacht habe. Sollte sie dieser Auflage nicht nachkommen, so würde das Gericht ohne weiters zum Urtheile in der Hauptsache schreiten.

**V. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.**

**Différends de droit civil
entre des cantons d'une part et des particuliers
ou des corporations d'autre part.**

122. *Arrêt du 12 Octobre 1889 dans la cause Keller
contre Etat de Berne.*

Par demande en date du 27 Mars 1889, Benoit Keller, sergent de gendarmerie à Neuveville, a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner l'Etat de Berne, soit son fisc, à lui payer :

1° Les parts d'amendes lui revenant comme dénonciateur des contraventions commises par Célestin Béguin, Charles-Albert Tiloz et Emile Apothéloz, à teneur de l'arrêt rendu par la Chambre de police du canton de Berne, ensemble une somme de 4097 fr. 10 c., sauf à déduire un montant de 200 fr. accepté par le demandeur à titre d'acompte, soit un solde principal de 3897 fr. 10 c.

2° L'intérêt moratoire de ce solde dès le 1^{er} Décembre 1888.

3° Tous frais et dépens.

Par requête incidente du 17 Avril 1889, l'Etat de Berne a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral se déclarer incompetent pour statuer sur la demande dirigée par Keller contre l'Etat de Berne.

Dans sa réponse à la dite exception, Keller a conclu au déboutement de l'Etat de Berne de ses conclusions foridécinatoires.

A l'audience de ce jour, les parties ont repris leurs conclusions respectives.

Statuant sur l'exception d'incompétence et considérant :

En fait :

1° Le 9 Mai 1886, Nicolas-Benoît Keller, sergent de gendarmerie et percepteur d'ohmgeld à Neuveville, canton de Berne, dénonça par procès-verbal dressé contre la maison de commerce Béguin et C^{ie}, alors à Neuveville, les membres de cette société comme coupables de diverses fraudes et contraventions, principalement à la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841.

Cette dénonciation fut transmise le 13 Mai 1886 au Juge d'instruction du district de Neuveville, lequel informa sur les délits dont les nommés Célestin Béguin, Charles-Albert Tiloz et Emile Apothéloz étaient accusés : un quatrième inculpé, le nommé Christian Schmidt, s'était soustrait par la fuite.

Par arrêt du 23 Juillet 1887, intervenu sur appel contre le jugement de première instance, la Chambre de police déclara Béguin et Tiloz coupables de fraude d'ohmgeld, de tromperie et de contravention à l'ordonnance sur le contrôle des boissons spiritueuses, puis Apothéloz coupable de complicité de fraude d'ohmgeld, et les condamna, en application des art. 11, 17 et 18 litt. b de la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841, ainsi que d'autres dispositions de lois cantonales : a) pour fraudes d'ohmgeld, à des amendes ascendant ensemble à la somme de 8127 fr. 55 c., et, pour d'autres délits, à des amendes de 100 fr.

Le montant de ces amendes, diminué d'un rabais de 2056 fr. 89 c., que l'Etat de Berne paraît avoir accordé, fut acquitté par les condamnés à la recette du district de Neuveville, la perception et la répartition des amendes incombant à l'autorité administrative. Le dernier versement fut opéré le 15 Décembre 1887.

Selon l'art. 21 de la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841, « toutes les amendes prévues aux art. 17 et 18 appartiendront » moitié au dénonciateur et moitié à l'Etat. »

L'art. 1^{er} de la loi du 6 Octobre 1851 sur la répartition des amendes prescrit « à moins de disposition exceptionnelle contraire, le produit de toutes les amendes appartiendra : un » tiers au dénonciateur.... »

A son art. 2, cette même loi dispose que les fonctionnaires salariés qui dénonceront un délit en vertu des devoirs de leur

charge, ne seront point considérés comme dénonciateurs, mais elle ajoute « quant aux dénonciations des gendarmes, les dispositions législatives particulières au corps de la gendarmerie continueront à leur être applicables. » L'art. 17 de la loi du 1^{er} Septembre 1868 sur l'organisation du corps de la gendarmerie ordonne que « les parts d'amendes attribuées » au dénonciateur sont dévolues aux gendarmes dans tous les » cas de contraventions aux lois et ordonnances concernant » les péages, l'ohmgeld, le débit ou la distillation des spiritueux, l'exercice de l'industrie, la police des poids et mesures, » etc.

La loi du 2 Mai 1886 sur l'emploi du produit des amendes, entrée en vigueur, selon son art. 4, le 1^{er} Juillet 1886 et abrogeant toutes les dispositions contraires, notamment celles de la loi du 6 Octobre 1851, « sauf les dispositions des lois » spéciales réglant d'une autre manière le produit des amendes, » a supprimé les parts d'amendes dévolues aux dénonciateurs et les a remplacées par des indemnités, accordées en compensation, et « d'un chiffre assez élevé pour que les recettes » actuelles des agents de police ne soient pas amoindries. »

En application de cette loi, le Conseil exécutif prit, sous date du 9 Février 1887, un arrêté fixant les gratifications et les indemnités à accorder dans les affaires pénales, et, par circulaire du 29 Juin suivant, adressée aux préfets et au commandant du corps de la gendarmerie, le même Conseil déclare que la loi du 2 Mai 1886 sort tous ses effets dès le 1^{er} Janvier 1887 et qu'à partir de cette époque, les parts d'amendes sont remplacées par les gratifications annuelles dont font mention les art. 4 à 14 de l'arrêté susvisé, dans tous les cas où le recouvrement de l'amende s'est opéré postérieurement au 1^{er} Janvier 1887, puisque le droit de réclamer une part d'amende n'existe pas à partir du jour où la dénonciation a été faite, ni même à partir du jour où la condamnation a été prononcée, mais seulement lors du *payement* de l'amende ou de l'émolument.

Keller estimait au contraire être en droit, ensuite de sa dénonciation du 9 Mai 1886, déclarée fondée par le jugement

de la Chambre de police du 23 Juillet 1887, et ensuite du paiement des amendes par les condamnés, de réclamer la moitié des amendes de 8127 fr. 55 c. prononcées en application de la loi sur l'ohmgeld, art. 17 et 18, soit Fr. 4 063 77 et un tiers de l'amende de 100 fr. susmention-

née, soit » 33 33

Au total . . . Fr. 4 097 10

La direction de police du canton de Berne ayant fait délivrer à Keller, en date du 30 Décembre 1887, la somme de 200 fr. à titre de gratification extraordinaire, le demandeur n'accepta ce montant qu'à titre d'acompte et sous réserve de tous ses droits.

Une requête adressée par Keller au Grand Conseil de Berne le 16 Avril 1888, aux fins d'obtenir le paiement de la part d'amendes par lui réclamée, ne fut pas prise en considération.

Une autre requête, avec mise en demeure, en date du 1^{er} Novembre 1888, transmise au Conseil exécutif à la même fin, et sous réserve des suites prévues aux art. 117 et 119 C. O., n'eut pour effet qu'une offre faite par la direction de police de proposer au Conseil exécutif le paiement d'une somme de 1000 fr. pour solde de toute réclamation de la part du demandeur; celui-ci déclina toutefois cette offre, et, sous date des 27/28 Mars 1889, il ouvrit à l'Etat de Berne la présente action, concluant comme il a été dit ci-dessus, action à laquelle le défendeur a opposé l'exception d'incompétence également susmentionnée, sur laquelle seule l'instruction a porté jusqu'ici.

A l'appui de la dite exception, l'Etat fait valoir en substance :

Le demandeur estime que sa réclamation constitue une demande civile aux termes de l'art. 27 chiffre 4^o de la loi sur l'organisation judiciaire; or tel n'est pas le cas, la prétention de Keller ressortissant certainement au domaine du droit public; elle ne saurait dès lors être poursuivie, par voie d'action civile, devant un tribunal du canton, ni devant le Tribunal fédéral.

Les amendes appartiennent, comme toutes les pénalités, à

la sphère du droit pénal, et par conséquent du droit public; elles peuvent être converties d'office, en cas de non-paiement, en emprisonnement ou en travail forcé. La part de l'amende attribuée au dénonciateur ne saurait dépouiller ce caractère de droit public, en statuant que pour le cas où par un motif ou par un autre l'amende ne serait pas payée, la part du dénonciateur tombe également (art. 565 procédure pénale bernoise). Ce caractère de l'amende persiste même après sa perception, et le fait qu'elle a été payée par le condamné ne saurait donner naissance à un rapport de droit privé entre l'Etat et le dénonciateur. La répartition de l'amende est une affaire de pure administration; le droit à une part de cette amende appartient au domaine du droit public, et il ne peut être arbitrairement transformé en droit privé. Le demandeur fonde sa prétention sur la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841 et sur la loi du 6 Octobre 1881 sur la répartition du produit des amendes, lois appartenant également au domaine du droit public. Or des rapports ayant leur fondement dans une loi administrative appartiennent au droit administratif. La demande du sieur Keller n'a donc point trait à une prétention civile; aux termes de l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire, le Tribunal fédéral ne prononce que sur des contestations civiles; ce tribunal est dès lors incompétent pour statuer sur la présente action.

Dans sa réponse, le sieur Keller conclut au rejet de l'exception :

Bien que la part d'amende destinée au délateur revête, aussi bien que celle revenant au fisc, le caractère d'une peine de droit public, le fisc, à partir du moment de la perception de tout ou partie de l'amende est devenu en proportion des encaissements faits par lui et d'après les règles établies par les lois, simplement débiteur des tiers auxquels ces lois attribuent une quote-part de l'amende. Ce n'est point une prestation d'ordre public que l'Etat s'impose lorsqu'il s'acquitte envers un citoyen pour un service rendu, lors même que les fonds à ce destinés proviendraient d'une prestation publique, d'impôts, d'amendes ou de confiscations. Le délateur réclame à titre de *salaires* la récompense que lui promet la loi, et non

point au même titre que l'amende que fait payer l'Etat au délinquant : la réclamation de Keller est de nature privée, que l'on considère sa dénonciation comme procédant d'un employé de l'ohmgeld, d'un sergent de gendarmerie, ou d'un simple citoyen. Le dénonciateur a un droit privé à sa part de l'amende, comme un fonctionnaire en a un à son traitement ; l'Etat peut, il est vrai, faire remise de l'amende, par voie de grâce, au condamné, et dans ce cas le dénonciateur perd aussi sa part ; mais du moment où l'amende est payée, ce dernier a acquis un droit privé sur la part que la loi lui promet.

Keller s'est adressé par voie de requête, il est vrai, au Grand Conseil et au Conseil exécutif, mais déjà dans ses suppliques, il laissait entendre qu'il s'adresserait, en cas d'insuccès, au Tribunal fédéral ; il n'a en tout cas jamais soumis sa prétention aux autorités cantonales à titre de contestation administrative. Lors de la discussion du Grand Conseil relative à cet objet, le directeur du Département de justice a dit textuellement dans son rapport :

« Keller prétend avoir un droit acquis en vertu de sa dénonciation et nonobstant la loi du 9 Mai 1886. Cette question est du ressort des tribunaux, auxquels il est loisible à Keller de s'adresser. Quant à la décision du gouvernement, elle est définitive en vertu de l'art. 42 de la constitution, qui attribue au Conseil exécutif la connaissance, en dernière instance, de toutes les contestations administratives. Nous vous proposons en conséquence de ne pas entrer en matière sur le recours. »

Il résulte de ce qui précède que l'interprétation de l'Etat, d'après laquelle les tribunaux en question ne seraient autres que des tribunaux administratifs, ou l'autorité administrative elle-même, est dépourvue de tout fondement.

Dans leur réplique et duplique, les parties soutiennent, avec de nouveaux développements, leur point de vue respectif.

En droit :

2° Le Tribunal fédéral, nanti de la demande du sieur Keller en vertu de l'art. 27 chiffre 4° de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, est incontestablement compétent pour statuer en la cause en ce qui concerne la valeur du litige, la-

quelle est supérieure à 3000 fr. La seule question douteuse, au point de vue de cette compétence, est celle de savoir si cette contestation apparaît comme une contestation civile, ou plutôt comme un procès rentrant dans le domaine du droit public : dans la première de ces alternatives, la compétence du Tribunal de céans devrait être admise, alors qu'il y aurait lieu, en revanche, de la dénier dans la seconde.

Les parties reconnaissent d'un commun accord que la question de savoir si le rapport de droit dont il s'agit tombe, au point de vue du temps, sous l'empire de la loi du 2 Mai 1886, ne doit être tranchée que lors de l'examen éventuel de la prétention à la base de la demande.

3° L'Etat de Berne estime que la réclamation du demandeur se caractérise comme ressortissant au domaine du droit public, tandis que le sieur Keller prétend au contraire qu'elle appartient exclusivement à la sphère du droit civil.

Ce dernier point de vue apparaît comme justifié.

En effet :

a) Le rapport de droit existant entre l'Etat de Berne et le tiers qui élève une prétention vis-à-vis du fisc aux termes des art. 21 de la loi sur l'ohmgeld du 9 Mars 1841 et 1^{er} de la loi du 6 Octobre 1851 sur la répartition du produit des amendes, rentre par analogie dans la notion de la pollicitation, soit promesse d'une récompense (Auslobung du droit allemand).

Conformément à la doctrine et à la législation moderne, une promesse, par laquelle une récompense est offerte publiquement à celui qui s'acquittera d'une prestation déterminée, fait naître, — en particulier lorsque cette prestation intéresse l'utilité publique, — d'une part, pour le promettant, l'obligation de droit privé de remplir sa promesse, et, d'autre part, pour celui qui a exécuté la prestation, le droit d'exiger du dit promettant la récompense promise. (Voir Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts. 3^e édit., Vol. II page 26 et ss. ; Windscheid, Pandectes, 6^e édit., Vol. II, § 308 ; Stobbe, Deutsches Privatrecht § 171 ; projet de code civil allemand, art. 581 et motifs de ce projet II, page 518 et ss.).

Or dans l'espèce, les conditions d'une semblable promesse

se trouvent réalisées, puisque, d'un côté, le législateur, dans les dispositions précitées des lois de 1841 et de 1851, promet au dénonciateur une part déterminée des amendes, et que, d'un autre côté, le sieur Keller fonde sa réclamation sur le fait, incontesté, de la dénonciation faite le 9 Mai 1886 à la préfecture de Neuveville, par suite de laquelle les dénoncés ont été condamnés à une amende.

La circonstance que la récompense n'était pas offerte pour un cas spécial, ni à une personne déterminée, mais qu'elle était érigée en règle pour toute une catégorie de cas prévus par la loi, ne saurait rien changer au caractère juridique de la prétention du tiers (Voir Laurent, XV, Nos 473 et 474); de même le fait que cette récompense est promise dans une loi portant le caractère administratif, ne saurait avoir d'influence à cet égard. En effet, de semblables actes de droit public n'en peuvent pas moins présenter des dispositions donnant naissance à des droits privés. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a admis à répétées fois qu'une concession de chemin de fer, laquelle n'est point un acte bilatéral, mais bien un acte émané de la souveraineté de l'Etat, peut contenir des dispositions semblables, etc.

b) Aux motifs ci-haut déduits, s'ajoute que la part des amendes promise aux dénonciateurs par la loi de 1841 porte aussi le caractère d'un avantage pécuniaire, assuré aux fonctionnaires de la police en dehors de leur traitement fixe, comme le seraient des émoluments et autres frais. Il est vrai que cet avantage est offert à tout tiers, et par conséquent aussi au non-fonctionnaire qui a fait une dénonciation. Mais il est évident qu'en réalité, ce sont les agents de police qui sont appelés en première ligne, par suite de leurs fonctions, à opérer de semblables dénonciations, et que c'est surtout à leur égard que l'art. 21 précité déploie son effet. Cette opinion se trouve corroborée par les lois postérieures à celle de 1841 susvisée. C'est ainsi que la loi du 6 Octobre 1851, à son art. 2, tout en disposant que les fonctionnaires salariés qui dénoncent un délit en vertu des devoirs de leur charge ne seront point considérés comme dénonciateurs, ajoute que « quant aux » dénonciations des gendarmes, les dispositions législatives

» particulières au corps de la gendarmerie continueront à » leur être applicables, » et les art. 17 des lois sur l'organisation du corps de la gendarmerie des 9 Décembre 1861 et 1^{er} Septembre 1868 stipulent expressément que « les parts » d'amendes attribuées au dénonciateur sont dévolues aux » gendarmes dans tous les cas de contraventions aux lois et » ordonnances concernant les péages, l'ohmgeld, » etc. De même la loi du 2 Mai 1886 sur l'emploi du produit des amendes considère aussi évidemment le produit de celles-ci comme ayant fait partie intégrante du traitement des prédicts agents. En effet, en abolissant pour l'avenir leur répartition directe, elle introduit en compensation un système d'indemnités, qui seront accordées dans une mesure assez élevée « pour » que les recettes annuelles des agents de police ne soient » pas amoindries. » (Art. 3.)

Or le paiement du traitement et des émoluments alloués aux fonctionnaires et agents peut être poursuivi par la voie d'une action civile. (Voy. Rec. XIII, page 535, consid. 2, arrêt Lambelet c. Vaud; voy. aussi Sarwey, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, p. 324 et 325.)

Enfin, l'art. 565 du C. p. p. bernois, en statuant que le fisc ne peut être poursuivi par le dénonciateur en paiement d'une indemnité dans les cas où une remise totale ou partielle de l'amende a été faite, par voie de grâce, au condamné, reconnaît implicitement le caractère privé du droit du dit dénonciateur à sa quote-part de l'amende, dans les autres cas.

Il suit de tout ce qui précède que le Tribunal de céans est compétent pour statuer sur la demande au fond.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

L'exception d'incompétence opposée par l'Etat de Berne est repoussée, et la cause est renvoyée au juge délégué pour l'instruction au fond.