3. Kann aber somit von einem auf Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten begründeten Anspruch im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden, so erscheint die Präklusionseinrede der Beklagten, welche eben die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 cit. voraussetzt, als gegenstandslos und ist daher auf eine Prüfung derselben nicht einzutreten. Vielmehr muß die Klage, da von der Klagepartei irgendwelcher dem Privatrechte angehörender Rechtsgrund für den Klageanspruch nicht hat dargethan werden können, ohne weiters als unbegründet abgewiesen werden. Denn die Prüfung der, bereits von der zuständigen Verwaltungsbehörde definitiv entschiedenen Frage, ob die Beklagte aus Gründen des öffentlichen Rechtes wie zur Erstellung so auch zum Unterhalte der fraglichen Straße hätte angehalten werden können, entzieht sich selbstverständlich der Kognition des Bundesgerichtes und ebenso ist letzteres natürlich nicht befugt, zu untersuchen und zu entscheiden, wem, in Ermangelung einer daherigen Verpflichtung der Beklagten, nach Mitgabe der über die Straßenunterhaltungspflicht im Kanton Uri bestehenden gesetzlichen Vorschriften, die Unterhaltungspflicht in Betreff der in Frage stehenden Straße auffalle.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

---

24. *Arrêt du 11 Mars 1882 dans la cause D. contre Fribourg.*

Le sieur Jean-André D. était propriétaire de l'auberge du Rutli, à Fribourg, établissement auquel était attaché un droit perpétuel. Il desservait cette auberge avec le concours de sa femme, la demanderesse.

Jean-André D. étant décédé le 12 Juin 1881, laissant par testament sa fortune à sa femme, celle-ci continua à exploiter l'établissement.

Dans le courant de Juillet 1881, la veuve D. loua pour la durée du tir fédéral, soit du 29 Juillet au 14 Août de la dite année, le premier étage de son auberge à la femme Bénédicte Grandjean, née Karg.

Le 29 Juillet, la femme Grandjean, — laquelle avait dû quitter Fribourg un an auparavant sous le coup d'une poursuite pénale pour tenue d'une maison de tolérance, — s'installa dans les locaux loués, en compagnie d'un sieur Jasy et de quatre femmes se livrant à la prostitution.

Dès le lendemain, des cartes étaient distribuées dans le public, portant à sa connaissance que la femme Grandjean avait établi son domicile aux Bains et restaurant du Rutli, premier étage.

Des scènes scandaleuses n'ayant pas tardé à se passer dans l'appartement loué par la femme Grandjean, le Conseil d'Etat, — après enquête faite par le Préfet de la Sarine sur l'ordre de la Direction de Police, — a, par arrêté du 2 Août 1881, et vu les art. 118 et 119 de la loi sur les auberges, 395, 396 et 461 N°s 9 et 10 du Code pénal, ordonné la fermeture immédiate de l'auberge du Rutli et déféré la veuve D. ainsi que la femme Grandjean et ses quatre compagnes au Tribunal correctionnel.

Cet arrêté se fonde entre autres sur les motifs suivants :

Il résulte des dépositions de la veuve D. que, à supposer qu'elle n'ait pas connu le but que se proposait la femme Grandjean en venant s'installer avec quatre filles dans l'appartement loué, elle a dû constater bientôt, de son aveu, que c'était une maison de prostitution qui était organisée chez elle : elle a néanmoins continué à tolérer ces désordres dans son auberge sans en donner avis à l'autorité et sans rien faire pour les arrêter.

Il est constaté que, dans la nuit du 1 au 2 Août 1881, des orgies scandaleuses ont eu lieu au Rutli et que la femme Grandjean a fait répandre dans le public, par des affidés, des cartes indiquant l'adresse de ses prostituées. La veuve D. n'a point exigé le dépôt des papiers des personnes auxquelles elle louait son appartement. La femme Grandjean

a persisté à revenir à Fribourg après en avoir été renvoyée.

Il résulte de ces faits que la veuve D. a donné sciemment asile à un établissement de prostituées, en bénéficie et favorise ainsi la débauche dans son auberge. La femme Grandjean favorise également la débauche, la provoque par ses manœuvres et en fait un métier ; ses quatre compagnes se livrent à la prostitution. Enfin, les femmes D. et Grandjean ont violé les dispositions relatives au séjour et à l'établissement.

Par jugement du 26 août 1881, le Tribunal correctionnel, en application de l'art. 395 du code pénal, a condamné par défaut la femme Grandjean et ses quatre compagnes à trois mois de détention à la maison de correction, — et libéré Joséphine D. de l'accusation et de tous frais.

En ce qui concerne celle-ci, le Tribunal a estimé qu'il n'est pas établi que, lors de la conclusion du contrat de location ou dans les pourparlers qui ont eu lieu à ce sujet, elle ait été renseignée sur la moralité des personnes qui devaient occuper son logement, ni qu'elle ait eu connaissance du genre d'industrie exercé par ses locataires, et qu'il n'y a dès lors aucune preuve qu'en les recevant dans sa maison la femme D. ait sciemment voulu favoriser la débauche dans son établissement.

Par arrêté du 27 Septembre suivant, le Conseil d'Etat a limité au 1er Octobre la fermeture de l'auberge du Rutli.

Par demande en date du 15 Septembre 1881, la veuve D. a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner l'Etat de Fribourg à cinq mille francs de dommages-intérêts envers elle pour fait de la fermeture de son établissement à l'enseigne du Rutli à Fribourg.

A l'appui de cette conclusion, la demanderesse fait valoir les considérations ci-après :

Le droit de loger, de donner à manger, à boire au public, lorsqu'il est acquis légalement, constitue une véritable propriété. Cela est surtout vrai du droit perpétuel tel que le définissent les art. 3 et suivants de la loi fribourgeoise

du 14 Mai 1864. L'auberge du Rutli, jouissant d'un pareil droit, a été fermée, c'est-à-dire que temporairement du moins il a été porté atteinte à la propriété dont ce droit était l'objet. Mais c'est moins à ce point de vue que se place la demanderesse qu'à celui de la responsabilité qui incombe à l'Etat de Fribourg ensuite de la mesure arbitraire prise contre elle par le Conseil d'Etat, que cette mesure soit constitutionnellement justifiée ou ne le soit pas.

La demanderesse a souffert dans ses biens par le fait de l'intervention de l'autorité administrative : or l'irresponsabilité de l'Etat en matière de fautes et d'erreurs administratives n'a jamais été soutenue en droit public.

Dans le cas particulier, le Conseil d'Etat a réellement commis une faute, c'est-à-dire agi avec légèreté, imprudence ou négligence en prononçant d'une manière aussi précipitée la fermeture de l'auberge du Rutli. En effet, l'instruction n'a rien révélé qui fût à la charge de la veuve D. : le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de la Sarine a proclamé son innocence. L'arrêté du Conseil d'Etat, dans son dispositif, constitue dès lors une faute et il y a lieu d'appliquer à l'Etat de Fribourg la responsabilité du fait dommageable.

Le dommage subi par la demanderesse est incontestable : non seulement sa réputation a gravement souffert, mais il n'est pas douteux qu'ensuite de la suspension prononcée, une bonne partie de sa clientèle ne se détache de l'établissement pour n'y plus revenir. Enfin les amateurs avec lesquels elle est entrée en marché pour la vente de l'auberge du Rutli se prévalent du scandale qui s'est produit pour l'amener à rabattre de ses prétentions.

Dans sa réponse, l'Etat de Fribourg conclut au rejet de la demande et, subsidiairement, à ce qu'elle soit notablement réduite :

L'Etat a le droit de subordonner à l'accomplissement de certaines conditions la continuation et l'exercice du droit d'auberge. — L'arrêté du Conseil d'Etat est pleinement justifié par les faits. Dans l'enquête, la veuve D. n'a pas con-

testé avoir connu le métier infâme exercé par la femme Grandjean ; elle se borne à exciper de ce qu'elle était liée par une convention et de ce que la femme Grandjean lui aurait assuré qu'elle était tolérée. Même en admettant la complète ignorance de la demanderesse, la présence de prostituées dans son établissement légitimait la mesure attaquée et l'application des art. 118 et 119 de la loi de 1864.

Cette mesure administrative ne saurait, en particulier, être infirmée par l'acquittement prononcé par le Tribunal correctionnel en faveur de la veuve D. ; cette prétention va directement à l'encontre de la disposition constitutionnelle proclamant la séparation des pouvoirs :

Dans sa réplique, la demanderesse requiert l'audition de divers témoins pour établir le dommage qu'elle aurait souffert et celle de l'avocat Stœcklin et du substitut du Procureur Général, lequel, après la première audience en la cause, aurait déclaré à la veuve D., en présence de son conseil, qu'elle « n'y était pour rien. »

Dans sa duplique, l'Etat de Fribourg s'oppose à l'audition de ces deux derniers témoins, qu'il estime inutile et illégale ; quant à l'audition des autres témoins requis, il déclare s'en remettre à l'appréciation du Juge délégué. Il reconnaît enfin que la fermeture du Rutli a porté préjudice à cet établissement.

Par décision du 18 Février 1882, le Juge délégué a refusé, comme non pertinente, la preuve par témoins du fait que l'ordonnance de fermeture du 2 Août 1881 a discrédité l'établissement du Rutli et a eu un grand retentissement au dehors ; il a refusé, également comme non pertinente, la preuve requise par l'audition de l'avocat Stœcklin et du substitut du Procureur Général.

Par écriture du 28 dit, la demanderesse, usant du bénéfice inscrit à l'art. 174 de la loi sur la procédure civile fédérale, déclare réclamer auprès du Tribunal fédéral contre ces décisions.

Dans son office du 4 Mars, l'Etat de Fribourg conclut au maintien de la décision du Juge délégué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Sur la réquisition préliminaire de la partie D., tendant à l'admission des preuves susmentionnées :

1° En ce qui a trait à la preuve par témoins du fait que l'ordonnance de fermeture de l'auberge bains du Rutli a discrédité cet établissement et eu un grand retentissement dans les districts d'Aigle et d'Echallens, — il résulte du dossier que la partie défenderesse elle-même a reconnu que la mesure prise contre la veuve D. était de nature à porter préjudice au dit établissement ; il ressort, en outre, d'une série de déclarations que cette mesure a été connue hors du canton de Fribourg, et en particulier dans les localités du canton de Vaud où les époux D. avaient eu précédemment leur domicile. Dans cette situation, c'est avec raison que le Juge délégué a repoussé, comme inutile et non pertinente, la preuve de faits suffisamment établis par les pièces de la cause.

2° C'est également à juste titre que le Juge délégué a écarté la demande d'audition d'un officier du Ministère public de Fribourg, ainsi que celle de l'avocat de la veuve D.

Les témoignages requis doivent porter sur des paroles prononcées dans une conversation particulière, par les représentants des parties, à l'occasion de faits se rapportant à l'exercice de leurs fonctions, et, à supposer même qu'elles fussent établies, elles ne sont pas de nature à exercer une influence sur l'issue du litige.

La réquisition préliminaire est écartée.

Au fond :

3° Il n'y a pas lieu, d'abord, de s'arrêter à l'argument nouveau invoqué dans les plaidoiries de ce jour et consistant à dire que l'exécution de l'arrêté incriminé a eu lieu en vertu d'une loi inconstitutionnelle, en ce qu'elle a pour effet de frapper la veuve D. de la peine d'une confiscation arbitaire.

Il ne s'agit point en effet, dans l'espèce, d'un recours de droit public, mais uniquement d'une demande civile en dommages-intérêts, à propos de laquelle il n'est point loi-

sible à la demanderesse de soulever la question de constitutionnalité de la loi fribourgeoise de 1864 sur les auberges : un semblable grief eût pu faire l'objet d'un recours en vertu de l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, et dans le délai de 60 jours qu'il prescrit à partir de la communication de l'arrêté susvisé : n'ayant point usé de cette faculté, la demanderesse est aujourd'hui mal venue pour critiquer, à ce point de vue, la mesure administrative dont elle est l'objet.

4° La décision attaquée ne porte pas atteinte à un droit privé acquis. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà reconnu dans une espèce analogue (voir Arrêt Martini du 1er Avril 1881), à supposer que les concessions perpétuelles d'auberge doivent être considérées comme des droits privés, ces droits sont soumis, comme tous ceux qui émanent d'une concession de l'Etat, à des prescriptions spéciales en ce qui touche leur exercice, et le Conseil d'Etat, en prenant l'arrêté incriminé, n'a fait qu'appliquer une de ces dispositions, à savoir les art. 118 et 119 de la loi sur les auberges. C'est donc à tort que la demanderesse argue, bien que subsidiairement, d'une violation de propriété commise à son préjudice.

5° La seule question qui reste à examiner est celle de savoir si la mesure prise par le Conseil d'Etat implique une faute et l'obligation de réparer le dommage civil qui en est résulté.

Il est incontestable, en présence du prescrit de l'art. 1358 du Code civil, que la responsabilité de l'Etat à cet égard devrait être reconnue, au cas où il serait établi que le décret de fermeture du Rutli a été pris arbitrairement, ou au mépris de dispositions constitutionnelles ou légales ; mais aucun reproche de ce genre ne saurait être adressé à l'arrêté du 2 Août 1881.

En effet, l'art. 119 de la loi du 14 Mai 1864 sur les auberges, applicable, aux termes de l'art. 8 ibidem, à *toutes* les concessions perpétuelles existantes actuellement, dispose que le Conseil d'Etat peut, par mesure disciplinaire et de

police, faire fermer un établissement patenté, perpétuel ou temporaire, dans les cas mentionnés à l'art. 118, à savoir, entre autres, lorsque le tenancier de cet établissement laisse commettre chez lui des désordres graves compromettant la tranquillité publique ou des actes contraires aux bonnes mœurs, ou favorise la débauche, soit en corrompant les jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, soit en facilitant un commerce honteux, soit en gardant chez lui des femmes de mauvaise vie, etc.

Or il a été démontré, soit par l'enquête de la préfecture, soit par les autres pièces de la cause, et la défenderesse a admis elle-même, que la femme Grandjean, ainsi que les personnes qui l'accompagnaient, étaient connues pour se livrer habituellement à la débauche et à la prostitution, et qu'elles s'y sont effectivement livrées dans les jours qui ont précédé leur arrestation : les cartes d'adresse distribuées au public par la femme Grandjean ne pouvaient, en particulier, laisser aucun doute à cet égard : aussi, lors de son interrogatoire par le préfet, la veuve D., loin de contester l'existence de ces faits, s'est-elle bornée à excuser sa tolérance en alléguant, d'une part, qu'elle était liée par une convention, soit bail, et, d'autre part, que la femme Grandjean se disait autorisée. On ne voit pas d'ailleurs que, jusqu'au moment de l'arrestation de ses locataires, la défenderesse ait protesté contre les actes immoraux qui s'accomplissaient sous son toit, ou ait cherché à les faire cesser.

Ces faits emportent à eux seuls la pleine justification des mesures prises à l'endroit de l'établissement du Rutli, et la demanderesse ne peut être admise à prétendre que la concession perpétuelle au bénéfice de laquelle se trouvait son auberge puisse avoir pour conséquence de la soustraire à l'application des prescriptions de la loi en matière de police et d'ordre public. Le législateur fribourgeois a, au contraire, de tout temps, malgré l'existence des droits réels dont il s'agit, édicté des pénalités analogues en vue de sauvegarder l'ordre et les bonnes mœurs. C'est ainsi que la loi de 1804 sur les auberges prive, en cas de récidive, pour la vie, de

la faculté de pouvoir tenir un établissement, tout aubergiste ou détailleur de boisson qui donnera, dans sa maison, occasion à des actes de débauche : la loi de 1837 sur la même matière prévoit, contre l'aubergiste qui tolère dans sa maison des actes de débauche, une amende de 20 francs outre la fermeture de son établissement pendant le terme de 2 à 6 semaines, le tout sans préjudice des peines qui peuvent être infligées par le Conseil de mœurs aux auteurs de ces actes.

Dans cette situation, l'intervention de la police dans l'établissement du Rutli et l'arrêté qui l'a suivie, non seulement ne constituent aucune faute de la part de l'autorité administrative, mais apparaissent comme l'accomplissement d'un devoir imposé par un texte précis de la loi.

La circonstance que la veuve D. n'a pas consenti au bail en vue de favoriser un commerce honteux, et le fait qu'elle a été reconnue innocente de toute complicité avec la femme Grandjean, ne suffisent pas pour l'exonérer des conséquences légales entraînées par la présence de prostituées dans sa maison. Bien qu'aucun fait d'immoralité ne puisse lui être reproché, elle ne peut attribuer qu'à son imprudence les suites dommageables dont un peu de vigilance de sa part eût suffi pour la garantir.

Aucune faute n'étant imputable à l'Etat défendeur, les conclusions prises contre lui ne sauraient être accueillies.

6° Enfin c'est à tort que, pour justifier les dites conclusions, la demanderesse estime qu'ayant été libérée par le Tribunal correctionnel, elle se trouvait au bénéfice de la chose jugée, en présence de laquelle l'arrêté du 2 Août ne saurait subsister.

Il est évident que cette libération, dont la seule signification est de renvoyer la veuve D. des fins de la poursuite pénale ouverte contre elle pour le délit prévu et réprimé à l'art. 396 du code pénal, ne saurait avoir pour conséquence de priver l'autorité administrative du droit d'appliquer, par voie de mesure disciplinaire ou de police, le prescrit de l'art. 119 de la loi de 1864 précitée. En constatant l'existence, à la charge des autres accusées, des faits délictueux prévus à l'art. 395 du code pénal, le jugement correctionnel du 26 Août démontre au contraire l'opportunité et le bien-fondé de la mesure prise par le Conseil d'Etat.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

La demande introduite par la veuve D. est écartée, et les conclusions libératoires de l'Etat de Fribourg sont admises.

---

25. Urtheil vom 25. März 1882 in Sachen Demeure und Vanza gegen Uri.

A. Mit Klageschrift vom 4. April 1881 stellten Th. Demeure und Frau Clementine Vanza beim Bundesgerichte den Antrag :

Der Beklagte habe zu bezahlen beziehungsweise zu restituiren

1. An Demeure 13,000 Fr. sammt Zins,
2. An Frau Vanza
   a. 4500 Fr. nebst Verzugszins von jetzt an,
   b. 4420 Fr. 70 Cts. nebst Zins seit 1. August 1880, ferner 10 Fr. und eine goldene Uhr,

unter Kostenfolge.

Zur Begründung machen sie in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung folgendes geltend: Th. Demeure sei seit dem Jahre 1876 in Altorf als Destillateur und Liqueurfabrikant und Händler niedergelassen und die Frau Clementine Vanza sei bei ihm als Buchhalterin und Kassiererin angestellt gewesen. In das Geschäft des Th. Demeure habe nun der gleichzeitig darin als Angestellter beschäftigte F. Münsch in Altorf nach und nach verschiedene Beträge eingeworfen, so daß ihm schließlich nach einer am 15. April 1880 getroffenen Abrechnung ein Guthaben von 9600 Fr. zugestanden habe. Auch die Klägerin Vanza sei theils