Klägern gezogene Schluß nicht notwendig; es liegt vielmehr die Annahme nahe, Nicolini habe seine wahre Bezugsquelle verschwiegen, um seinem Freunde Prasch allfällige Auseinandersetzungen mit dieser Firma zu ersparen.

Wenn dann die Kläger darauf hinweisen, daß der Beklagte sich zuerst an die einzig richtige Adresse, an Bote & Bock, gewendet habe und somit habe wissen müssen, daß die Partitur nur von dieser Firma zu beziehen sei, so kann auch dieser Schlußfolgerung nicht beigestimmt werden. Mag auch anfänglich der Beklagte geglaubt haben, die Oper nur von dieser Musikhandlung beziehen zu dürfen, so konnte ihm die Tatsache, daß die Direktion des Stadttheaters von Straßburg ihm dieselbe überließ, die Meinung beibringen, die Oper sei in der Tat veröffentlicht, wie denn auch festgestellt ist, daß auch eine andere Musikhandlung, Friedrich Zipf in Potsdam, dieselbe auslieh und dem Beklagten selbst, Ende 1891, zur Verfügung stellte.

Ein strenger Maßstab darf bei der Entscheidung darüber, ob der Beklagte in grob fahrläßiger Weise es unterlassen habe, sich klar zu machen, ob die Oper veröffentlicht sei und demgemäß von ihm aufgeführt werden dürfe, um so weniger angelegt werden, als der klägerische Vertreter, Knosp-Fischer, in der Strafuntersuchung selbst keine genauen, und zum Teil sogar ganz verkehrte Angaben machte, indem er einerseits nicht bestimmt sagen konnte, ob die Firma Zipf zum Ausleihen der Aïda berechtigt sei, und anderseits behauptete, die ächten Partituren seien gedruckt, und geschriebene müssen als unerlaubte Vervielfältigungen bezeichnet werden. Es kann also weder der Nachweis des Vorsatzes noch derjenige der groben Fahrläßigkeit als erbracht betrachtet werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet erklärt und demnach das angefochtene Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

VII. 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.

149. *Arrêt du 19 Octobre 1893 dans la cause Caisse hypothécaire du Canton de Fribourg contre Fribourg.*

A. Le 3 Décembre 1853 le Grand Conseil du canton de Fribourg a adopté une loi établissant une Caisse hypothécaire, et portant les dispositions essentielles suivantes:

D'après l'art. 1er, il sera formé, sous le nom de Caisse hypothécaire du canton de Fribourg, un établissement destiné à recevoir des capitaux et à les replacer sur des hypothèques situées dans le canton. Il aura essentiellement pour but, d'une part, de procurer aux ressortissants habitants du canton un moyen de parvenir graduellement à l'extinction des dettes hypothécaires dont leurs immeubles sont grevés, et, d'autre part, d'offrir un placement sûr et commode aux capitaux grands et petits.

« L'institution, » ajoute l'art. 2, « sera établie par une société d'actionnaires sous les auspices et avec la coopération de l'Etat. Le siège de l'établissement sera à Fribourg. L'Etat fournira le local nécessaire à l'établissement. »

La loi du 3 Décembre 1853 renferme en outre des dispositions détaillées au sujet de l'organisation de l'établissement, de ses opérations et de son administration. Elle règle ces divers points d'une manière analogue à ce que font les statuts d'une Société anonyme, et laisse à l'assemblée des actionnaires seulement le soin d'approuver les règlements d'exécution qui

lui seront soumis, et qui, du reste, devront encore être sanctionnées par le Conseil d'Etat (art. 47, § *e*).

L'art. 3 fixe la participation de l'Etat à $^1/_5$ du fonds capital, soit à 200 000 francs. Ce capital fut porté, par décret du 5 Décembre 1863, de 1 à 3 millions, l'Etat ne pouvant d'ailleurs, aux termes de l'art. 4 de la loi de fondation, obtenir en aucun cas plus de $^1/_5$ des actions.

D'après l'art. 4, l'Etat garantit aux actionnaires un minimum d'intérêt de 4 $^0/_0$, sauf à se récupérer, sur les bénéfices qu'aura réalisés plus tard l'établissement, des versements qu'il aura été dans le cas de faire pour bonifier ce minimum d'intérêt aux actionnaires (art. 4).

L'art. 18 restreint aux 3 espèces ci-après les opérations de la Caisse hypothécaire :

1° Le prêt de capitaux sur hypothèque de biens immeubles situés dans le canton, avec ou sans amortissement annuel obligatoire.

2° L'émission d'obligations portant intérêt, en échange des capitaux qui seront confiés à la Caisse hypothécaire. Ces obligations porteront le nom de *cédules hypothécaires*. Enfin

3° La Caisse hypothécaire est autorisée à accorder la voie de l'amortissement même à des débiteurs de créances qui ne lui appartiendront pas, en servant d'intermédiaire entre le tiers créancier du titre et le débiteur, afin de permettre la libération graduelle de ce dernier.

Ces diverses opérations sont d'ailleurs réglementées en détail aux art. 19 à 37 de la loi.

L'organisation de la Caisse hypothécaire est celle d'une Société anonyme ; ses organes sont l'assemblée des actionnaires, le Conseil de surveillance, les censeurs et la Direction, (art. 43 à 77).

Quant au droit de vote des actionnaires, l'art. 45 dispose que le nombre total des suffrages que la même personne sera autorisée à émettre ne pourra dépasser 12, cette disposition étant également applicable à l'Etat.

L'art. 80 autorise les communes, corporations et en général toutes les personnes morales soumises à la surveillance de

l'Etat à placer leurs capitaux soit sur des actions de la Caisse hypothécaire, soit sur des cédules hypothécaires émises par elle.

L'art. 42 dispose d'ailleurs que la Caisse hypothécaire est un établissement d'utilité publique, placé à ce titre sous la haute surveillance de l'Etat, sans préjudice des droits garantis aux actionnaires par la présente loi et du maintien du but énoncé à l'art. 1er. Cette surveillance est exercée par le Conseil d'Etat, selon les règles posées entre autres aux art. 47, 52, 60, 61, et par le Grand Conseil, auquel la Caisse hypothécaire soumettra chaque année, par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, soit le compte financier, soit le compte rendu administratif, ainsi qu'un extrait du verbal renfermant les décisions de l'assemblée générale (art. 48).

La durée de l'établissement est indéfinie (art. 15), et il ne pourra se dissoudre que par la décision des $^2/_3$ des actionnaires présents, qui devront représenter les $^2/_3$ du nombre des actions.

B. La loi du 3 Décembre 1853 renferme, de plus, diverses dispositions réglant la situation de la Caisse hypothécaire envers le fisc ; dispositions dont la portée fait l'objet du présent litige.

A l'époque de la création de la Caisse hypothécaire, la loi fondamentale en vigueur dans le canton de Fribourg en matière fiscale était celle du 20 Septembre 1848 concernant l'impôt sur les fortunes, le revenu et le mouvement des immeubles. D'après cette loi, l'impôt sur la fortune comprenait, d'une part, celui sur les immeubles, bâtis et non bâtis, d'autre part, l'impôt sur les capitaux ; l'impôt sur les revenus était dû par tout revenu net, provenant d'une profession scientifique ou industrielle, d'une fabrique, d'un commerce, d'un emploi public et privé, d'un métier, ainsi que de capitaux placés hors du canton et non assujettis à l'impôt sur les capitaux. Cette loi ne renfermait pas, en revanche, de dispositions relatives à l'imposition des sociétés anonymes, le Code de commune fribourgeois n'ayant été adopté qu'en 1849.

Pour ce motif et sans doute aussi pour faciliter la création

de l'établissement qu'il entendait fonder, le législateur fribourgeois crut devoir soumettre la Caisse hypothécaire à un régime fiscal spécial. Dans ce but il introduisit dans la loi de fondation du 3 Décembre 1853 les trois dispositions suivantes:

1° « *Art. 17.* Quel que soit l'intérêt que rapportent les actions, elles ne pourront être frappées ni par l'impôt sur les fortunes, ni par une autre imposition quelconque. Elles ne seront pas assujetties au droit de timbre. »

Ainsi les actionnaires de la Caisse hypothécaire étaient exonérés de tout impôt sur les actions possédées par eux, et le capital actions ne pouvait être frappé non plus d'un impôt quelconque entre les mains de la Caisse hypothécaire elle-même.

2° *Art. 30.* Les obligations hypothécaires que possédera l'établissement ne seront assujetties à l'impôt sur les fortunes qu'à raison de leur capital nominal, et elles seront dispensées de l'inscription au registre des capitaux.

« Le Conseil d'Etat est autorisé à fixer un mode particulier pour le paiement de l'impôt annuel sur ces créances, ainsi que pour leur déduction aux chapitres des débiteurs. »

Ainsi, en dérogation à la loi de 1848, la Caisse hypothécaire, bien qu'assimilée à un capitaliste pour les obligations hypothécaires qu'elle possède sur ses débiteurs, — ne doit, d'une part, l'impôt qu'à raison de leur capital nominal, et, d'autre part, elle est dispensée de l'inscription aux registres des capitaux, telle qu'elle est exigée par les art. 46 et suivants de la loi de 1848. En dispensant la Caisse hypothécaire de cette inscription aux registres tenus par le Conseil communal, la loi de 1853 exonérait, en fait, ces créances de tout impôt *communal*, attendu que la perception de ce dernier ne pouvait avoir lieu que sur la base fournie par les registres d'inscription des créances.

3° « *Art. 32.* Les cédules hypothécaires qu'émettra la Caisse en échange des capitaux qui lui seront confiés, ne seront pas assujetties au droit de timbre et seront exemptes de payer l'impôt sur les fortunes, comme de toute autre imposition quelconque. »

Il ressort du régime fiscal introduit par les dispositions qui précèdent, et qui a régi la Caisse hypothécaire, sans modification jusqu'en 1881 :

a) Qu'en faisant payer à la Caisse hypothécaire l'impôt sur les obligations dues à cet établissement, on arrivait à soumettre à l'impôt fribourgeois tous les capitaux placés dans la Caisse, même par des étrangers, sous forme d'actions ou sous forme de cédules, puisque les obligations hypothécaires dues à cet établissement ensuite de ses prêts ne sont en somme que la contre-partie du capital représenté par les actions et cédules.

b) Qu'en revanche ce capital ne paie qu'une fois, c'est-à-dire entre les mains de la Caisse.

c) Que la Caisse hypothécaire est de plus exemptée de l'impôt sur le revenu, soit sur les bénéfices qu'elle réalise.

d) Qu'elle est aussi exonérée de fait de tout impôt communal, les créances à elle dues étant dispensées de l'inscription.

e) Qu'elle est également affranchie du timbre, soit pour ses actions, soit pour ses cédules hypothécaires.

C. Le régime fiscal résultant de la loi de 1848 fut modifié depuis par diverses lois, qui en remplacèrent les parties les plus importantes.

La loi du 20 Décembre 1862 réorganisa l'impôt sur les revenus, en le faisant porter plus que par le passé sur le commerce et l'industrie.

La loi du 6 Mai 1865 disposa que les Sociétés anonymes sont soumises à l'impôt sur le commerce et l'industrie, sauf certaines exceptions ; que cet impôt est perçu conformément aux principes énoncés dans la loi de 1862, mais que les Sociétés ne sont pas admises à déduire des recettes brutes l'intérêt du capital-actions, à moins que par une disposition spéciale les actions elles-mêmes ne soient affranchies de l'impôt ; que, dans ce cas, elles sont admises à porter en déduction l'intérêt à 5 % de ce capital (art. 2) ; que les obligations émises par les Sociétés par actions sont sujettes à l'impôt sur le capital, mais que cet impôt est payé par la

Société débitrice, sauf à en retenir le montant sur le service des intérêts, pourvu qu'elle se soit réservé ce droit dans l'acte d'emprunt.

Une loi du 25 Novembre 1868 revisa, en outre, les dispositions de la loi de 1848 concernant l'impôt sur les capitaux mobiliers.

Enfin une loi du 22 Mai 1869, concernant les règles à suivre pour établir le droit proportionnel, vint modifier de nouveau ce qui a trait à l'impôt sur le commerce et l'industrie.

Ces divers actes législatifs ne portèrent d'ailleurs aucune atteinte à la situation de la Caisse hypothécaire, laquelle continua à être régie uniquement par les dispositions spéciales de la loi du 3 Décembre 1853.

A partir de 1881, la législation fribourgeoise chercha à faire rentrer la Caisse hypothécaire dans le droit commun au point de vue des impôts. Cette tendance se manifesta pour la première fois dans la loi du 19 Mai 1881, disposant, entre autres, que la Caisse hypothécaire aura à l'avenir à payer l'impôt sur le commerce et l'industrie conformément aux principes posés par la loi du 22 Mai 1869, mais avec cette modification que, par exception, elle sera admise à porter en diminution de ses recettes l'intérêt à 5 % de son capital-actions. En revanche, pour les bénéfices excédant le 5 % de ce capital, la Caisse hypothécaire devait l'impôt sur le revenu, non seulement à l'Etat, mais encore à la commune, attendu que la perception de l'impôt sur le revenu était indépendante de l'insertion au registre d'impôt. Cette nouvelle imposition paraît avoir représenté pour la Caisse hypothécaire la somme de 6849 francs, soit 4029 francs pour l'Etat et 2820 francs pour la commune de Fribourg, et elle eut pour effet de réduire de 1 fr. 37 c. le revenu de chaque action (voir Schanz, *Die Steuern der Schweiz*, IV, page 20).

La Caisse hypothécaire accepta sans protester la situation nouvelle résultant pour elle de la loi du 19 Mai 1881.

Depuis 1881, de nouveaux efforts furent faits encore à diverses reprises, au dire de l'Etat de Fribourg, pour faire rentrer la Caisse hypothécaire dans le régime fiscal du droit

commun. Ainsi le 7 Mai 1886 le Grand Conseil prit en considération une motion réclamant l'abolition de tout privilège en matière d'impôt et demandant, en particulier, que les cédule de la Caisse hypothécaire fussent soumises aux impôts cantonaux et communaux. De plus en 1889 le Grand Conseil renvoya au Conseil d'Etat un postulat déposé par 37 députés et demandant une revision des lois fiscales dans le sens d'une meilleure répartition de l'impôt.

D. Lors de la fondation de l'Université de Fribourg, il intervint, le 2 Mars 1890, entre la commune et l'Etat de Fribourg, une convention à teneur de laquelle la première remettait, à titre de subvention pour être ajoutée aux fonds de l'Université, une somme de 500 000 francs. L'art. 6 de cette convention, approuvée le 22 Avril 1890 par le Conseil d'Etat et ratifiée le 12 Mai suivant par le Grand Conseil, stipule ce qui suit :

« Pour assurer à la ville de Fribourg une compensation et maintenir l'équilibre du budget communal, il sera pourvu par l'Etat de Fribourg à la suppression du privilège de l'exemption de l'impôt communal, créé par les art. 17 et 32 de la loi sur la Caisse hypothécaire du 3 Décembre 1853 en faveur des cédules et des actions du dit établissement. Si les ressources résultant de l'abolition du privilège indiqué venaient à manquer à la ville de Fribourg, l'Etat de Fribourg prend l'engagement de lui faciliter les moyens propres à les remplacer. »

En exécution de cet engagement, le Grand Conseil de Fribourg a adopté, le 23 Mai 1890, une loi modifiant les art. 17 et 32 de la loi sur la Caisse hypothécaire du 3 Décembre 1853. — Dans son préambule, la dite loi constate qu'« en présence des charges qui incombent aux communes, il est devenu nécessaire, pour leur procurer des ressources, de soumettre les capitaux placés à la Caisse hypothécaire sur cédules, à l'impôt communal comme tout autre capital appartenant à un créancier domicilié dans la commune. En conséquence la loi du 23 Mai 1890 a édicté principalement les dispositions ci-après :

« *Art. 1er.* L'art. 17 de la loi du 3 Décembre 1853 sur

l'établissement de la Caisse hypothécaire est modifié comme suit :

» Quel que soit l'intérêt que rapportent les actions, elles ne peuvent être frappées par l'impôt cantonal sur les fortunes. Elles ne sont pas assujetties au droit de timbre. »

« *Art. 2.* L'art. 32 de la même loi est complété comme suit :

» Les cédules de la Caisse hypothécaire sont soumises aux impôts de commune et de paroisse. Elles sont nominatives.

» *Art. 3.* Le capital-actions de la Caisse hypothécaire est soumis à l'impôt communal perçu par la commune de Fribourg sur les capitaux mobiliers.

» L'impôt payé par la Caisse est porté au débit du compte de profits et pertes.

» *Art. 4.* Les cédules sont imposables dans la commune où le créancier paie l'impôt cantonal sur les capitaux mobiliers.

» Si le créancier ne possède pas d'autre capital imposable, l'impôt est payé dans la commune où il a sa résidence ordinaire et principale.

» En cas de doute ou de réclamation, le préfet décide après avoir entendu les communes intéressées et les contribuables. Les cédules sont inscrites dans un registre spécial.

» *Art. 5.* Le Conseil d'Etat prescrit les formalités à remplir par le contribuable, la Caisse hypothécaire et les conseils communaux pour l'inscription aux registres de l'impôt communal, la tenue des registres et la perception de l'impôt.

» *Art. 8.* La Caisse hypothécaire pourvoira à la conversion des cédules au porteur en cédules nominatives à la première échéance de l'intérêt depuis le 1er Janvier 1892.

» Elle est responsable des impôts soustraits et des amendes encourues par les porteurs de cédules dont l'intérêt aura été payé sans que le titre ait été rendu nominatif.

» Les cédules au porteur non converties en cédules nominatives pendant les années 1890 et 1891 devront être déclarées pour l'impôt communal. »

Les innovations apportées par les lois de 1881 et de 1890 au régime fiscal primitivement créé pour la Caisse hypothécaire par la loi de 1853 peuvent donc se résumer comme suit :

A teneur de la loi de 1881, les capitaux placés dans la Caisse hypothécaire sous forme d'actions ou sous forme de cédules hypothécaires étaient astreints, en outre de l'impôt cantonal sur les capitaux, à l'impôt sur le revenu, mais seulement pour autant que celui-ci dépasse le 5 % du capital-actions.

La loi de 1890 assujettit, de plus, les capitaux placés dans la Caisse hypothécaire à l'impôt communal ; seulement, au lieu d'être prélevé sur les obligations hypothécaires dues à la Caisse, celui-ci l'est directement sur les actions et les cédules hypothécaires, et cela de la manière suivante :

Le capital-actions de la Caisse hypothécaire paie tout entier l'impôt communal à la commune de Fribourg; mais on autorise la Caisse à le porter au débit du compte de profits et pertes, ce qui a pour conséquence, d'abord, de le faire en réalité supporter par les actionnaires, et ensuite, de diminuer les bénéfices de l'établissement sur lesquels la Caisse hypothécaire doit payer l'impôt cantonal sur le commerce et l'industrie, pour autant du moins qu'ils excèdent le 5 % du capital-actions.

Ce sont au contraire les porteurs de cédules hypothécaires qui en paient personnellement l'impôt communal, et cela aux communes où le porteur paie l'impôt cantonal, soit en général, à la commune du domicile. A cet effet la loi exige la conversion des cédules en titres nominatifs, soumis à l'inscription.

Grâce à ces mesures, l'exonération de l'impôt communal assurée par la loi de 1853 à ceux qui placeraient leurs capitaux à la Caisse hypothécaire devenait illusoire. A teneur de l'art. 30 de cette loi, les *obligations hypothécaires* dues à la Caisse continuaient, il est vrai, à être dispensées de l'inscription au registre des capitaux et échappaient ainsi à l'impôt communal ; — mais comme, en fait, ces obligations hypothécaires représentaient les fonds placés dans la caisse sous forme d'actions ou de *cédules*, l'astriction de ces dernières à l'impôt communal enlevait toute portée pratique à l'art. 30 de la loi de fondation.

E. En présence de ces innovations, la Caisse hypothécaire

prit diverses mesures destinées à sauvegarder ce qu'elle estimait être les droits de ses actionnaires et de ses porteurs de cédules. Une assemblée générale des actionnaires, tenue le 6 Juillet 1890, résolut de ne pas accepter la loi du 23 Mai 1890, et de défendre par les moyens légaux les droits de la Caisse hypothécaire et de ses actionnaires, menacés par cette loi. Cette délibération fut toutefois annulée par le Conseil d'Etat, par office du 19 Juillet, par le motif que la Caisse hypothécaire étant une institution d'Etat, elle ne saurait plaider contre l'Etat en matière de droit public. La Caisse hypothécaire décida nonobstant de nantir de ses griefs le Tribunal fédéral, en s'adressant tout d'abord à cette autorité par la voie d'un recours de droit public, introduit déjà le 6 Août 1890.

Ce recours invoquait, d'une part, la violation du principe de l'égalité devant la loi (art. 4 de la Constitution fédérale), et, d'autre part, la violation de l'art. 12 *ibidem*, garantissant l'inviolabilité de la propriété.

Par arrêt du 25 Octobre 1890 (*Recueil*, XVI, p. 678 ss.) le Tribunal fédéral écarta ce recours : il le déclara mal fondé au point de vue de l'art. 4 précité, par le motif que l'art. 3 de la loi de 1890 ne crée pas un nouvel impôt, mais ne fait, en réalité, que donner une autre forme à la disposition de la loi de 1881 qui a soumis en principe la Caisse hypothécaire à l'impôt sur le commerce et l'industrie ; or cette dernière loi a été tacitement acceptée par la recourante (voir arrêt précité page 691 considérant 5). En revanche, quant au moyen visant une atteinte à la garantie de l'inviolabilité de la propriété, le Tribunal fédéral estima que ce grief n'était pas recevable dans la cause portée devant lui comme Cour de droit public ; il se borna, en conséquence, à réserver à la Caisse hypothécaire ses droits acquis, prétendus ou réels (voir même arrêt, page 689 considérant 4.)

F. Concurremment avec le recours de droit public, la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg a aussi nanti le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 27, § 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, d'une demande civile, laquelle fait l'objet du procès

actuel, et dans laquelle elle conclut à ce qu'il plaise au dit Tribunal prononcer :

Principalement :

1° Que les *actions* de la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg sont et demeurent *exemptées de l'impôt communal sur les capitaux mobiliers,* auquel elles sont soumises sans droit par l'Etat de Fribourg en vertu des art. 1 et 3 de la loi du 23 Mai 1890, modifiant les art. 17 et 32 de la loi sur la Caisse hypothécaire du 3 Décembre 1853.

2° Que les *cédules* de la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg sont et demeurent exemptées des impôts de commune et de paroisse auxquels l'Etat de Fribourg les soumet sans droit en application de l'art. 2 de la même loi.

3° Que l'Etat de Fribourg n'a pas le droit d'interdire à la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg *l'émission de cédules au porteur.*

Subsidiairement :

4° Que l'Etat de Fribourg est condamné à *indemniser* la Caisse hypothécaire des conséquences dommageables de l'application de la loi du 23 Mai 1890.

5° Que les dommages-intérêts dus à la Caisse hypothécaire consisteront en particulier, et sous la réserve de la réparation d'un dommage éventuellement plus considérable, dans le *remboursement immédiat des impôts* perçus par les communes et paroisses en vertu de la loi du 23 Mai 1890.

Dans sa réplique, la Caisse hypothécaire a précisé cette conclusion en dommages-intérêts en expliquant :

a) Que l'Etat de Fribourg doit tout d'abord lui rembourser l'impôt sur les fortunes qu'elle est contrainte de verser à la commune de Fribourg, impôt qui s'est élevé à 5850 francs pour l'exercice de 1890 ;

b) que l'Etat doit lui rembourser de plus les impôts perçus par les communes et paroisses sur les cédules hypothécaires, ce remboursement devant être effectué en mains de la demanderesse, qui se chargera naturellement de remettre à chacun de ses créanciers la bonification afférente à son titre ;

c) que l'Etat, enfin, doit également indemniser la Caisse

hypothécaire des frais qu'elle a dû faire en exécution de l'arrêté du 9 Décembre 1890, qui a obligé la caisse à ouvrir à ses frais un bureau d'impôt. Le fonctionnement de ce bureau pendant une quarantaine de jours a coûté environ 600 francs.

L'Etat de Fribourg, défendeur, a conclu à libération avec suite de frais, des conclusions tant principales que subsidiaires prises en demande.

A l'appui de sa demande, la Caisse hypothécaire fait valoir, soit dans ses écritures, soit dans les consultations par elle versées au dossier, les moyens dont voici un résumé succinct :

Bien que la Caisse hypothécaire ait été créée par un acte du législateur, il a été lié, en fait, une véritable convention entre le fisc fribourgeois et la Société par actions qu'il fondait. La loi du 3 Décembre 1853, avec les privilèges fiscaux et autres qu'elle lui conférait, a servi, pour ainsi dire, de prospectus à la souscription des actions et à la constitution de la Société ; ces privilèges sont donc entrés à titre de droits privés dans le patrimoine de la Caisse hypothécaire. La preuve que le législateur a bien eu l'intention de garantir à la Caisse hypothécaire un privilège proprement dit, des droits privés patrimoniaux pour une durée indéfinie, résulte soit du texte de la loi de 1853, en particulier de l'art. 42, — soit de sa genèse, et notamment du message qui accompagnait le projet de loi soumis au Grand Conseil, — soit de l'attitude que l'autorité supérieure a prise à diverses fois lors de la fondation de la Caisse et peu après, — soit, enfin, de la nature spéciale de cet établissement, qui ne pourrait remplir son but et prospérer, si les privilèges qui lui ont été assurés lors de sa fondation venaient à lui être enlevés. Toute précarité de ces privilèges étant ainsi exclue de par la volonté même du législateur, la Caisse s'estime fondée à en demander le maintien par le Tribunal fédéral, malgré la loi adoptée en 1890 par le Grand Conseil de Fribourg. Il n'est, en effet, pas exact de dire que la souveraineté de l'Etat soit inaliénable d'une manière absolue ; elle est limitée par les privilèges de droit privé concédés par l'Etat lui-même. Tout au plus la suppression d'un privilège pourrait-elle avoir lieu pour une juste cause, mais ici il n'en existe aucune.

Sudsidiairement, et pour le cas où ses conclusions principales seraient repoussées, la Caisse hypothécaire invoque les mêmes arguments pour chercher à démontrer que tout au moins le législateur ne pourrait supprimer les privilèges qu'il lui a assurés que moyennant indemnité. Une suppression, même fondée sur une juste cause, ne peut avoir lieu que contre une juste compensation. L'omnipotence du législateur ne peut aller jusqu'à lui permettre de retirer un privilège sans indemnité, à supposer même que cette conséquence extrême et injuste puisse être tirée dans un Etat jouissant de la plénitude de la souveraineté, un pouvoir aussi exorbitant ne pourrait appartenir au législateur cantonal, dans une Confédération où le pouvoir central est le gardien du principe constitutionnel de l'inviolabilitté de la propriété et du respect des droits acquis.

Quant au dommage dont elle s'estime en droit de réclamer la réparation, la Caisse hypothécaire le voit, d'une part, dans le fait que son capital-actions et ses cédules sont soumises par la loi de 1890 à l'impôt communal, et, d'autre part, dans l'interdiction qui lui est faite d'émettre des cédules au porteur, ainsi que dans l'arrêté du Conseil d'Etat qui l'a transformée en agent du fisc, mesures qui, selon elle, la limitent dans sa liberté d'administration. Enfin elle soutient aussi que, par suite de la loi de 1890, les porteurs de cédules sont fondés à exiger de la Caisse le remboursement de leurs titres.

A l'encontre de cette argumentation l'Etat de Fribourg a, tout d'abord, contesté à la Caisse hypothécaire la qualité pour agir contre lui, pour autant du moins qu'elle se plaint de l'impôt auquel sont soumis les porteurs de cédules ; l'Etat conteste également avoir lui-même qualité pour défendre au procès actuel, attendu que ce n'est pas lui, mais bien les communes et paroisses qui sont autorisées, par la loi de 1890, à percevoir un impôt sur les actions et cédules de la Caisse.

Subsidiairement, le défendeur soutient qu'en tout cas l'action est prématurée ; d'autre part, il fait valoir également qu'on ne saurait parler d'une atteinte à des droits privés pour autant qu'il s'agirait de cédules émises par la Caisse hypothécaire postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi

du 23 Mai 1890, non plus que pour des actions ou cédules que le porteur n'aurait acquises que postérieurement à cette date.

Au fond, l'Etat de Fribourg s'élève tout d'abord contre les trois conclusions principales de la demanderesse, lesquelles se heurtent, selon lui, à l'exception de chose jugée, attendu que si l'arrêt rendu le 25 Octobre 1890 par le Tribunal fédéral sur le recours de droit public réservé les droits civils de la Caisse, il n'a pu avoir en vue que ses droits éventuels à une indemnité. D'ailleurs il est de principe que le législateur peut en tout temps supprimer les privilèges qu'il a concédés et la seule question qui puisse se présenter est celle de savoir s'il ne peut les abolir que moyennant indemnité, ce que l'Etat conteste dans l'espèce. Au surplus la Caisse hypothécaire a reconnu expressément, à deux reprises que ses privilèges peuvent être supprimés par le législateur. En effet, dans son mémoire en réponse au recours exercé en 1883 par l'avocat Stœcklin, elle a déclaré ce qui suit :

« Lorsque le législateur fribourgeois estimera que les privilèges de la Caisse hypothécaire n'ont plus leur raison d'être, il les supprimera, ainsi qu'il l'a fait pour la Banque cantonale par les lois du 13 Mai 1871 et du 19 Mai 1881. Cette dernière loi, au reste, a déjà fait rentrer la Caisse hypothécaire dans le droit commun en ce qui concernait l'impôt sur le commerce et l'industrie. »

D'autre part, tout récemment encore, la Caisse hypothécaire a fait voir, par des actes concluants, qu'elle acceptait la situation qui lui était créée par la loi du 23 Mai 1890. En effet, invitée à payer sa cote à l'impôt sur le commerce et l'industrie, elle a contesté, au Conseil communal de Fribourg, le dû de l'impôt communal, attendu que son capital-actions tout entier est assujetti, par la loi du 23 Mai 1890, à l'impôt communal sur les capitaux mobiliers. Cette réclamation, à laquelle l'autorité communale a d'ailleurs fait droit, prouve que la Caisse hypothécaire, loin de chercher à échapper à la loi de 1890, a au contraire bénéficié de la situation nouvelle que cette loi lui faisait.

L'Etat de Fribourg combat également, à tous les points de vue, les conclusions subsidiaires en indemnité prises par la demanderesse. En premier lieu, il conteste que les privilèges accordés par l'Etat, en matière d'impôt, puissent constituer des droits privés. L'Etat ne peut d'avance renoncer à une partie de son revenu, sans compromettre son existence même ; la souveraineté fiscale est aussi inaliénable que la liberté personnelle de l'homme, ou la liberté religieuse, qui ne peuvent être restreintes valablement par convention. De plus, les privilèges créant des droits privés ne peuvent être que ceux conférés à une personne déterminée, mais non ceux concédés à un ensemble indéterminé de personnes, comme les porteurs d'actions et de cédules, de la Caisse hypothécaire. Les privilèges fiscaux accordés jadis à cet établissement ne constituent donc pas en sa faveur des droits privés ; eussent-ils même ce caractère, ils seraient en tout cas essentiellement précaires et révocables. Ces avantages n'ont pas été concédés à la Caisse hypothécaire à titre perpétuel, mais seulement à titre indéfini ; le législateur n'a jamais voulu créer des droits privés en faveur des actionnaires et des porteurs de cédules. Ce qui prouve que l'Etat s'est réservé de pouvoir à un moment donné retirer le privilège concédé par la loi de 1853 à la Caisse hypothécaire, c'est qu'il a assumé vis-à-vis des actionnaires la garantie d'un dividende annuel minimum de 4 %. Cet arrangement là, l'Etat reconnaît expressément qu'il est de nature civile, mais il soutient qu'il n'a jamais pu entrer dans l'intention du législateur de perpétuer cette garantie envers et contre tout, et quel que fût le résultat financier de l'entreprise. L'Etat doit, en saine raison, pouvoir provoquer, à un moment donné la dissolution de l'établissement ; or, pour y arriver, il doit également avoir le droit de supprimer les privilèges de la Caisse hypothécaire.

Du reste, cet établissement a reconnu déjà en fait que les privilèges que lui assurait la loi de 1853 n'étaient que précaires. Il s'est soumis, en effet, sans protester, à la loi du 19 Mai 1881, qui lui faisait payer l'impôt sur le commerce et l'industrie ; or la loi du 23 Mai 1890 n'a fait, ainsi que l'a

reconnu le Tribunal fédéral dans son arrêt du 25 Octobre 1890, que donner une autre forme à l'impôt perçu en vertu de la loi de 1881.

Mais même si les privilèges en question devaient être envisagés comme des droits acquis, sans aucun caractère de précarité, l'Etat de Fribourg estime qu'il serait néanmoins en droit de les supprimer sans indemnité. L'omnipotence législative doit appartenir, selon lui, aussi au législateur d'un canton suisse, et notamment à celui du canton de Fribourg, qui se rattache par ses institutions au droit français plutôt qu'au droit germanique. Les privilèges de la Banque cantonale, par exemple et entre autres, ont été supprimés par ce canton sans indemnité.

Enfin, très subsidiairement, l'Etat de Fribourg conteste l'existence du dommage que la Caisse hypothécaire estime avoir souffert.

Les deux parties ont, en outre, invoqué les arrêts ci-après, rendus par le Tribunal fédéral dans des causes analogues: Speiser et consorts, du 3 Juillet 1885 (*Recueil officiel* XI, 319); Uri contre Compagnie du Gotthard, du 19 Novembre 1886 (XII, 720); Banque cantonale tessinoise contre Tessin, du 7 Février 1885 (XI, 90); Thurgovie contre commune d'Ellikon, du 10 Février 1883 (IX, 94); Suisse-Occidentale, 8 Novembre 1879 (V, 544); Compagnie du Simplon, 28 Février 1880 (VI, 48); Nord-Est contre Zurich, 6 Mai 1882 (VIII, 348); Gotthard contre Lucerne, 21 Décembre 1888 (XIV, 731).

Statuant sur ces faits et considérant:

En droit:

1° La demanderesse considère comme des droits acquis, de la suppression ou de la diminution desquels elle se plaint:

a) l'exemption, au profit du *capital*-actions, de toute imposition quelconque;

b) la franchise d'impôt garantie aux *cédules;*

c) la faculté d'émettre des cédules au porteur;

d) l'indépendance de la Caisse hypothécaire et son droit de libre administration.

D'après ses propres déclarations, la Caisse hypothécaire agit *nomine proprio* lorsqu'elle conclut à ce que ses actions et ses cédules demeurent exemptées des impôts autorisés par la loi du 23 Mai 1890. Elle demande, à cet égard, le maintien des dispositions de la loi de 1853, en ce sens que seules les obligations hypothécaires dues à la Caisse et possédées par elle soient astreintes à l'impôt. Elle considère ainsi comme un privilège assuré à elle-même, non seulement que les actions et les cédules ne puissent pas être frappées d'impôt entre ses mains, mais encore qu'elles ne puissent pas l'être entre les mains de leurs porteurs quelconques.

2° Il suit de là que l'exception de défaut de qualité opposée à la demanderesse n'est point fondée. L'Etat estime, à la vérité, qu'à supposer que les privilèges supprimés constituassent des droits privés, les actionnaires et porteurs de cédules seuls seraient autorisés à se plaindre de leur suppression, puisque c'est à eux seuls que les art. 7 et 32 de la loi de 1853 ont entendu garantir la suppression d'impôt. Mais ce raisonnement est en contradiction avec la thèse soutenue par la Caisse à l'appui de sa demande, à savoir que c'est à elle-même que cette exonération a été accordée, et que ce privilège est entré dans son patrimoine à elle à titre de droit privé. Elle soutient, en d'autres termes, que la suppression de cette exonération d'impôt des actions et cédules en mains des porteurs aura pour effet certain de lui rendre plus difficile de trouver des fonds, et entraînera ainsi une lésion à son propre préjudice. La contestation qui divise les parties de ce chef touche, dès lors, au fonds même du droit, et ne peut être tranchée préliminairement à celui-ci.

3° Le moyen tiré du prétendu défaut de qualité de l'Etat de Fribourg pour défendre au procès n'est pas mieux fondé. Le grief à la base de la présente action consiste, en effet, à dire que c'est au mépris des droits acquis de la Caisse hypothécaire que l'Etat de Fribourg a, par la loi de 1890, autorisé les communes et paroisses à la soumettre à une imposition dont il lui aurait garanti à tout jamais l'exonération. C'est donc à l'Etat que la Caisse hypothécaire reproche d'avoir

introduit, par la loi de 1890, un régime qu'il s'était, par la loi de 1853, interdit lui-même d'introniser ; c'est à lui, également, qu'elle demande subsidiairement des dommages-intérêts, et, dans cette situation, il n'est pas douteux que l'Etat ne doive être considéré comme le véritable défendeur.

4° L'Etat a soutenu, en outre, que la conclusion 4 de la demande est en tout cas prématurée, attendu qu'au moment de l'ouverture de l'action, aucun dommage n'était encore résulté, pour la demanderesse, de l'application de la loi du 23 Mai 1890.

Ce moyen n'a pas été reproduit en duplique, pas plus qu'à l'audience de ce jour. En présence du fait que depuis le dépôt de la demande la Caisse hypothécaire a payé par 5880 francs l'impôt communal de 1890 sur son capital-actions, et que de leur côté les porteurs de cédules ont sans doute payé également les impôts de commune et de paroisse sur leurs titres, ce moyen doit être envisagé comme abandonné.

Il devrait d'ailleurs être écarté en tout cas, puisqu'il est indéniable que la conclusion 4 en question, tendant à faire prononcer que la suppression des privilèges litigieux ne peut avoir lieu que contre indemnité, et à faire déterminer cette indemnité, se justifie entièrement en présence de l'intérêt majeur qu'a la demanderesse à être fixée sur la situation que lui crée la loi du 23 Mai 1890. Le tribunal de céans est d'ailleurs déjà entré en matière sur des conclusions tout à fait analogues, dans la cause Banque cantonale du Tessin contre Etat du Tessin (*Recueil officiel* XI, 106 ss.)

5° Au fond et en ce qui concerne d'abord les trois premières conclusions de la demande, il y a lieu de constater qu'elles ont été formulées antérieurement au prononcé du tribunal de céans sur le recours de droit public interjeté par la Caisse hypothécaire, et dans lequel elle avait conclu à l'annulation, pour cause d'inconstitutionnalité, de la loi du 23 Mai 1890.

Or, dans son dit arrêt du 25 Octobre même année (voir considérant 4), le Tribunal fédéral, conformément à sa jurisprudence dans de nombreux précédents, a estimé que le droit

de l'Etat de modifier un droit ancien par la voie de la législation ne saurait être contesté d'une manière générale, pas plus que la nécessité où il peut se trouver, dans le but de donner ainsi satisfaction à des besoins nouveaux, de porter atteinte à un ordre de choses consacré par des droits privés acquis. Le Tribunal fédéral a ajouté, dans le dit arrêt, qu'en ce faisant le législateur ne méconnaît point la garantie de l'inviolabilité de la propriété inscrite à l'art. 12 de la constitution fribourgeoise, disposition ne pouvant avoir pour conséquence de restreindre sa liberté, et qu'on peut tout au plus en déduire l'obligation pour l'Etat d'indemniser les titulaires pour autant que leurs droits *privés* se trouveraient lésés par la loi, question faisant l'objet d'un procès civil entre les mêmes parties.

Il suit avec évidence de là que, déjà alors, le Tribunal fédéral a reconnu le mal fondé des trois premières conclusions de la demande actuelle, et estimé que seule la question d'une indemnité éventuelle pouvait encore être discutée entre parties. Dans cette situation le retrait de ces conclusions eût dû s'imposer à la demanderesse, d'autant plus que les arguments avancés par elle en réplique en leur faveur ne sont aucunement de nature à les justifier.

En effet la jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment admis que l'Etat, à qui l'on ne saurait contester le droit d'exproprier des droits privés non concédés par lui, peut également et à plus forte raison supprimer des privilèges, soit des dérogations au droit commun qui sont nées d'un acte de sa volonté, et cela surtout en matière d'impôts, alors que leur maintien à perpétuité serait de nature à entraver le progrès des institutions en éternisant un système devenu incompatible avec le développement incessant de la conscience juridique et des principes économiques. La seule question qui demeure discutable à ce sujet est celle de savoir si dans chaque espèce spéciale, le privilège supprimé apparaît comme un droit acquis dont l'abolition ne peut avoir lieu sans indemnité, ou si, au contraire, constitué à titre essentiellement précaire, il doit disparaître sans compensation, dès le mo-

ment où le législateur estime qu'il n'a plus sa raison d'être.

Il y a donc lieu, en ce qui a trait aux trois premières conclusions de la demande, de maintenir le point de vue, auquel le tribunal de céans s'est toujours placé, et d'admettre en conséquence, ainsi que le font d'ailleurs la presque unanimité des auteurs sur la matière, que nul ne saurait avoir un droit acquis au maintien à perpétuité d'un privilège, et qu'il est inadmissible que le législateur puisse, sans égard aux besoins nouveaux d'époques futures, aliéner à tout jamais sa liberté, et imposer, comme un régime immuable et éternel, le résultat de sa volonté une fois exprimée.

Au surplus, les trois premières conclusions sont d'autant moins fondées, qu'il résulte de la lettre adressée le 21 Avril 1891 par la Caisse hypothécaire à la commune de Fribourg, qu'en se mettant au bénéfice de la loi de 1890 afin d'obtenir la remise de l'impôt communal sur le commerce et l'industrie, la demanderesse a de fait accepté la situation qui lui était faite par la dite loi.

6° Dans plusieurs des arrêts précités, le Tribunal fédéral a toutefois admis que des exemptions d'impôt pouvaient dans certains cas, et notamment lorsque telle était l'intention du législateur, créer des droits privés. Il y a donc lieu de rechercher si tel est le cas en l'espèce, comme le soutient la Caisse hypothécaire, ou si, au contraire, comme le prétend l'Etat défendeur, le privilège concédé à la Caisse hypothécaire par la loi de 1853 est essentiellement précaire de sa nature, et par conséquent révocable en tout temps sans indemnité.

A cet égard il est indifférent que le privilège ait sa source dans la loi, et non dans un contrat ou dans une concession; en effet il n'est pas douteux que les actes législatifs ne puissent, pourvu que ce soit là l'intention du législateur, aussi engendrer des droits privés.

Cette intention ne saurait toutefois être présumée; il y a bien plutôt lieu d'admettre que, lorsqu'il ne stipule pas expressément le contraire, le législateur, même en concédant des privilèges justifiés par la situation au moment de la promulgation de la loi, n'a pas voulu les faire survivre à leur raison d'être, c'est-à-dire à la loi elle-même, et qu'en l'absence d'une clause concédant le privilège à titre de droit privé, pour un temps déterminé ou à perpétuité, le bénéficiaire doit être réputé avoir connu la précarité de sa situation privilégiée. Il incombe donc à la demanderesse d'établir que, contrairement à cette présomption les faveurs que le législateur de 1853 lui a octroyées, lui ont été assurées, non pas seulement à bien plaire ou *precario,* mais à titre perpétuel.

7° La demanderesse a cherché à faire cette démonstration en s'appuyant, soit sur le texte de la loi de 1853, soit sur la genèse de cette loi et sur le message au Grand Conseil qui l'accompagnait, soit sur l'attitude prise par l'autorité supérieure cantonale lors de la fondation de la Caisse ou peu après, soit, enfin, sur la nature spéciale de cet établissement, dont la bonne marche et l'existence même eussent été, selon elle, gravement compromis, si les privilèges en question avaient porté le caractère d'un bien-plaire, et pouvaient être supprimés sans indemnité.

Examinant successivement ces points, il convient de retenir, tout d'abord, que rien, dans le texte de la loi de 1853 n'autorise à conclure que le législateur ait entendu garantir à perpétuité les privilèges fiscaux assurés à la Caisse. L'art. 42, notamment, qui place la Caisse hypothécaire sous la haute surveillance de l'Etat, en réservant « les droits garantis aux actionnaires » a, comme cela résulte de plusieurs des articles suivants, pour but de protéger les dits actionnaires contre l'éventualité d'empiétements de la part de l'autorité chargée de la haute surveillance de l'établissement, et non point de restreindre la liberté d'action future du législateur. La perpétuité des dits privilèges ne peut pas davantage être déduite de l'art. 15, al. 1 de la loi de fondation, disposant que la durée de l'établissement est « indéfinie. » Cette expression n'est, en effet, nullement synonyme d'infinie, ou de perpétuelle, mais veut dire seulement qu'aucune limite n'est fixée à ce moment à sa durée, laquelle dépend d'ailleurs en première ligne des actionnaires eux-mêmes, autorisés à décider la dissolution de la Caisse (même article, al. 2).

Rien, dans l'exposé des motifs du 1er Juillet 1853, ne permet non plus de conclure que l'intention du législateur ait jamais été de s'interdire à tout jamais à lui-même de modifier ultérieurement la loi de fondation par une loi nouvelle, ou de n'en permettre la modification qu'ensuite du consentement des actionnaires.

La circulaire du 3 Mars 1853, adressée à la commission d'experts chargés d'examiner le projet de loi, et les lettres du directeur des finances, des 14 Février et 27 Décembre 1853, invoquées par la demanderesse, ne fournissent pas non plus un argument décisif en faveur du prétendu caractère perpétuel de l'exemption d'impôt assurée au capital-actions et aux obligations de la Caisse hypothécaire.

On doit en dire autant de la correspondance échangée en 1853 entre la direction des finances et la Banque cantonale de Fribourg. En effet, la situation légale de cet établissement de crédit était, à cette époque du moins, sensiblement différente de celle de la Caisse hypothécaire, et, du reste, l'attitude que le législateur fribourgeois a prise dans la suite vis-à-vis de la Banque cantonale montre précisément qu'il n'a pas cru être lié à son égard d'une manière définitive et irrévocable.

Enfin, et pour établir que les privilèges de la Caisse hypothécaire doivent durer autant que cet établissement, la demanderesse a surtout insisté sur ce qu'il lui est impossible de prospérer si ces privilèges étaient supprimés en tout ou en partie sans indemnité. Cette situation étant, selon la Caisse, connue du législateur de 1853, elle en tire la conséquence que, dans l'intention même de celui-ci, toute précarité se trouvait exclue dès le principe.

A l'appui de cette argumentation, la demanderesse fait valoir que les actionnaires n'auraient pas assumé toutes les charges onéreuses que leur impose la loi de fondation, si ces charges n'avaient pas été compensées par la garantie d'avantages équivalents pour toute la durée de l'établissement, ce qui emporte l'obligation de l'Etat à indemnité, s'il veut y porter atteinte.

Toutefois, s'il faut reconnaître que les avantages assurés aux actionnaires et aux porteurs de cédules ont dû faciliter l'afflux des capitaux à la Caisse, il est loin d'être évident que ce soient précisément les avantages de nature fiscale qui aient déterminé ce résultat favorable ; au contraire il n'est nullement prouvé que les avantages nombreux, d'autre nature, offerts aux capitalistes par la loi de fondation, se trouvent entièrement détruits par la modification de cette loi par l'Etat, et il existe certainement, au contraire, des motifs pour admettre que la bonne marche de l'établissement pouvait paraître assurée, sans que le législateur ait dû renoncer dès l'origine à l'exercice futur de son droit de législation, en vue de revoir ultérieurement les dispositions de la dite loi.

En effet, les dispositions de l'art. 7, par lequel l'Etat garantit, à titre de droit privé, aux actionnaires un minimum d'intérêt annuel de 4 %, et de l'art. 15, qui confère à l'assemblée des actionnaires, dans laquelle l'Etat ne peut disposer que de 12 suffrages, le droit de décider en tout temps la dissolution de l'entreprise, étaient de nature à donner à ces actionnaires une grande sécurité, puisqu'elles les protégeaient d'une manière presque absolue contre tout risque de perte. Il n'est même point téméraire d'affirmer que plusieurs des dispositions de la loi de fondation, que la demanderesse présente comme des charges onéreuses pour les actionnaires, comme par exemple la limitation des opérations au seul prêt hypothécaire et aux immeubles situés dans le canton, étaient plutôt propres à diminuer les chances de perte de l'établissement, et portant à augmenter la solidité de celui-ci.

Il suit de ce qui précède qu'à cet égard encore la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que l'intention du législateur ait été de lui garantir à titre perpétuel, ou tout au moins pour une durée égale à celle de la Caisse elle-même, les privilèges fiscaux concédés par la loi de 1853, et qu'ainsi rien, dans les documents et arguments invoqués par la Caisse hypothécaire, ne permet d'admettre qu'il ait entendu renoncer à son droit de modifier ultérieurement son œuvre législative.

8° Cette conclusion se trouve encore corroborée par d'autres considérations.

Il n'est, tout d'abord, guère admissible que l'Etat, qui a

garanti aux actions un intérêt annuel de 4 %, en assumant ainsi lui-même les principaux risques de l'entreprise, ait renoncé sans autres à l'exercice ultérieur de son droit de législation, consentant à se lier d'une manière irrévocable, et s'interdisant de remédier plus tard aux imperfections et aux inconvénients que l'expérience pourrait lui révéler dans la marche de l'entreprise par lui créée. En outre, et même en supposant qu'une renonciation aussi insolite ait pu être dans ses intentions, il est peu vraisemblable que le législateur se soit abstenu de l'exprimer dans la loi elle-même, et d'une manière non équivoque. En l'absence de toute déclaration expresse de sa part sur ce point, il faut admettre, au contraire, qu'il a précisément entendu laisser subsister toute sa liberté d'action à futur. Aussi, en fait, à partir de la loi du 19 Mai 1881, — et après avoir maintenu jusque là les exemptions d'impôt dont bénéficiait la demanderesse, — l'Etat, usant de ce qu'il estimait évidemment être son droit de législateur, est-il entré dans la voie de l'abrogation des exemptions, et de l'application à la Caisse du régime du droit commun, du moins en ce qui concerne l'impôt sur le commerce et l'industrie, en motivant simplement cette évolution sur la considération que les dispositions législatives par lesquelles la Caisse hypothécaire a été exemptée de l'impôt sur les capitaux mobiliers et le revenu « ne peuvent plus être appliquées dans la même mesure, *en présence des charges qui sont encore imposées aux autres contribuables.* » Or ce motif implique évidemment l'affirmation que le législateur n'avait accordé jadis que des avantages précaires, qu'il était en droit de retirer.

A cela s'ajoute que la demanderesse n'a aucunement protesté contre cette loi de 1881, et qu'elle s'y est soumise sans contester le droit de l'Etat de modifier la loi de 1853 ; or une semblable attitude n'est explicable que si l'on admet que la Caisse hypothécaire reconnaissait alors le droit de l'Etat de modifier la législation la concernant. Cette reconnaissance résulte, en outre, de l'attitude prise par la demanderesse en 1883 à l'occasion du recours Stœcklin, alors que son conseil écrivait ce qui suit : « Lorsque le législateur estimera que

» les privilèges de la Caisse hypothécaire n'ont plus leur
» raison d'être, *il les supprimera*, ainsi qu'il l'a fait pour la
» Banque cantonale par les lois du 13 Mai 1871 et du 19 Mai
» 1881. Cette dernière loi, au reste, a déjà fait rentrer la
» Caisse hypothécaire dans le droit commun en ce qui con-
» cernait l'impôt sur le commerce et l'industrie. »

C'est encore là, de la part de la Caisse hypothécaire, une reconnaissance du droit de législation revendiqué par l'Etat, et quant à l'exemple de la Banque cantonale, qu'invoque la demanderesse, il peut d'autant moins lui servir, qu'il n'a jamais été allégué que cet établissement ait protesté contre la suppression de ses privilèges, ce qu'il n'eût certainement pas manqué de faire s'il se fût cru en droit d'en revendiquer le caractère perpétuel.

9° D'ailleurs en 1853, date de la fondation de la Caisse hypothécaire, les sociétés anonymes étaient encore une institution nouvelle pour le législateur fribourgeois, le Code de commerce de ce canton, renfermant les premières dispositions sur cette matière, n'était entré en vigueur que le 1er Juillet 1851. Le régime fiscal résultait alors de la loi de 1848 concernant l'impôt sur les fortunes, le revenu et le mouvement des immeubles ; cette loi n'avait pas prévu les sociétés anonymes, et si l'on eût simplement voulu soumettre la Caisse hypothécaire au régime du droit commun, on se fût heurté à des difficultés d'exécution comme à des doubles impositions, et, d'une manière générale, à un état de choses peu équitable. En effet la Caisse hypothécaire aurait eu à payer l'impôt sur les capitaux sur le montant intégral de ses créances contre les débiteurs hypothécaires, c'est-à-dire sur un montant actif qui n'était en réalité lui-même que le correspectif de son passif représenté par le capital-actions d'une part et par l'émission des cédules hypothécaires d'autre part ; de plus elle aurait eu à payer l'impôt sur les revenus en sa qualité d'entreprise commerciale. Mais en outre, et concurremment, l'impôt sur les capitaux aurait été dû également par tous les porteurs de cédules hypothécaires domiciliés dans le canton de Fribourg, et on aurait pu même à la rigueur l'exiger des

porteurs d'actions de la Caisse hypothécaire. Ces charges excessives auraient été évidemment de nature à entraver la création et la marche de cet établissement naissant, et l'on s'explique dès lors que le législateur l'ait, lors de sa fondation, soumis à un système d'impôt spécial. Mais l'on ne comprend pas moins que lorsque plus tard des lois nouvelles, en particulier celle du 6 Mai 1865 eurent développé le système fiscal fribourgeois de manière à tenir également compte de la nature spéciale de contribuables tels que les sociétés anonymes, on ait trouvé équitable de faire rentrer graduellement la Caisse hypothécaire dans le droit commun, à laquelle l'insuffisance momentanée de la législation fiscale l'avait fait soustraire pendant un certain temps; cela était d'autant plus naturel alors, que la Caisse hypothécaire était arrivée à dépasser régulièrement le bénéfice minimum garanti par l'Etat aux actionnaires. Une telle mesure était tout particulièrement indiquée en matière d'impôts communaux, attendu que leur création ou leur aggravation est due essentiellement à des charges qui n'existaient pas encore en 1853.

En présence de cette situation nouvelle, l'exemption accordée au début n'avait plus sa raison d'être, et, à cet égard encore, la loi de 1890 peut se justifier.

Il suit de tout ce qui précède que cette loi, en supprimant partiellement les privilèges fiscaux concédés à la demanderesse en 1853 à titre précaire, n'a porté atteinte à aucun droit acquis, et que l'Etat de Fribourg ne saurait en conséquence être condamné à des dommages-intérêts de ce chef.

10° La conclusion subsidiaire de la demande, tendant à ce qu'il soit alloué à la demanderesse des dommages-intérêts ensuite du préjudice résultant pour elle de l'interdiction d'émettre des cédules au porteur, ne saurait être davantage accueillie.

La loi de fondation ne garantit, en effet, nulle part à la Caisse hypothécaire le droit d'émettre des cédules *au porteur*, et il est encore moins soutenable de prétendre que ce droit lui aurait été concédé à perpétuité. En disposant que dorénavant toutes les cédules devront être nominatives, la loi de

1890 n'a donc porté atteinte à aucun droit privé de la demanderesse, ni par conséquent obligé l'Etat à une réparation quelconque de ce chef.

Il est à remarquer au surplus que dans l'arrêt de droit public rendu par le tribunal de céans en la cause, le 25 Octobre 1890, il a été jugé que la Caisse hypothécaire, institution d'utilité publique organisée par une loi cantonale spéciale, avec la garantie financière de l'Etat, est et demeure soumise au droit cantonal (*Recueil officiel* XVI, p. 690 consid. 5, al. 1). C'était, dès lors, au législateur cantonal qu'il appartenait d'édicter, s'il le jugeait utile, des prescriptions relatives à la forme des cédules de la Caisse hypothécaire, et, ainsi qu'il vient d'être dit, il pouvait faire usage de ce droit de législation sans se heurter à aucun droit acquis de cet établissement. Il suit de là que les griefs formulés par la demanderesse de ce chef sont dénués de fondement.

11° Il en est de même du grief tiré de ce que l'Etat aurait transformé la demanderesse en agent du fisc, et de la conclusion prise par elle au remboursement d'une somme d'environ 600 francs, montant de ce que lui aurait coûté le fonctionnement du bureau d'impôt ouvert par elle à ses frais ensuite de l'arrêté d'exécution du 9 Décembre 1890.

En effet, sur ce point encore, la Caisse hypothécaire n'a justifié d'aucun droit privé en vertu duquel il serait interdit à l'Etat de requérir son concours pour l'établissement des rôles d'impôt. D'ailleurs les griefs accessoires susmentionnés ont été écartés par l'arrêt de droit public du 25 Octobre 1890, lequel constate qu'aucune violation constitutionnelle n'a eu lieu de ces chefs au préjudice de la demanderesse.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce:

La demande de la Caisse hypothécaire du canton de Fribourg est repoussée dans son ensemble.