

deresse, on doit en conclure que la raison de la défenderesse ne présente pas de caractères distinctifs suffisants pour en autoriser le maintien. Contrairement à l'opinion du Tribunal de commerce, l'action de la demanderesse apparaît donc comme fondée et devait être accueillie. Pour ménager toutefois les intérêts de la défenderesse, il y a lieu de lui accorder un délai pour transformer sa raison.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont admises avec cette réserve toutefois que l'interdiction qui est faite à la défenderesse de se servir de la raison « Sport-Rex S. A. » ou « Sport-Rex A.-G. » prendra effet à partir du 1^{er} mai 1937 seulement.

**7. Extrait de l'arrêt de la Section de droit public
du 24 mars 1937 dans la cause Uldry
contre Etat de Fribourg et Confédération suisse.**

L'Etat n'est responsable des actes de ses fonctionnaires que dans la mesure où le droit fédéral ou cantonal reconnaît de façon *positive* une telle responsabilité. Au surplus, l'Etat n'est jamais appelé à répondre de sa « propre faute », mais toujours d'une faute d'un de ses organes.

Résumé des faits :

A. — Emile Uldry était administrateur de la Ligue pour le développement de la petite propriété, société anonyme qui s'était fondée à Fribourg le 1^{er} septembre 1934. Par suite de l'entrée en vigueur, le 5 février 1935, de l'ordonnance sur les caisses de crédit à terme différé, la Ligue décida sa dissolution et chargea Uldry de la liquidation. Celui-ci devait s'entendre avec une autre société en vue de la reprise des contrats au mieux des intérêts des ligueurs. L'Office fédéral de surveillance des caisses de crédit à terme différé autorisa d'abord Uldry à procéder à la liquidation, puis restreignit ses pouvoirs, et enfin les lui retira. Une circulaire adressée par Uldry aux ligueurs engagea

l'Office fédéral à procéder à une perquisition dans les bureaux du liquidateur à l'effet de prendre connaissance de l'état des affaires de la Ligue et de saisir la correspondance échangée avec les contractants. L'Office chargea de cette mission un de ses fonctionnaires, le Dr Eisele. Celui-ci se rendit à Fribourg le 16 mai 1935 et requit l'aide de la police. Le Juge d'instruction de la Sarine accorda par téléphone les autorisations nécessaires. En l'absence d'Uldry, Eisele fit apposer les scellés sur son pupitre et sur son coffre-fort, puis, l'intéressé étant rentré, séquestra les pièces concernant la Ligue.

Dans une lettre du 4 février 1936, Uldry communiqua au Conseil d'Etat son intention d'ouvrir action contre le canton en réparation du préjudice causé par la perquisition. Le 6 avril 1936, le Directeur de la Justice informa Uldry que le Conseil d'Etat avait décidé de ne pas entrer en matière sur sa réclamation : « Le gouvernement conteste la faute du Juge d'instruction de la Sarine, la responsabilité de l'Etat de Fribourg, l'existence d'un préjudice et l'obligation de l'indemniser ».

B. — Par la présente action portée directement devant le Tribunal fédéral, Uldry réclame à l'Etat de Fribourg le paiement d'une somme de 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts. Les mesures de rigueur prises contre le demandeur l'auraient été au mépris de tout droit ; le Juge d'instruction n'aurait notamment pas observé les formalités prévues par la loi. L'Etat de Fribourg est responsable des illégalités commises ; il doit, nonobstant les dispositions spéciales du droit cantonal, couvrir les fonctionnaires à qui il délègue une partie de sa souveraineté. L'Etat est au surplus appelé ici à répondre de sa « propre faute », comme dans la cause Dr P. c. Fribourg (RO 54 II 443).

C. — Le défendeur a opposé préliminairement son défaut de qualité pour résister à l'action. Il n'existe pas en droit fribourgeois de responsabilité directe de l'Etat à raison des fautes commises par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

Evoquée en garantie par l'Etat de Fribourg, la Confé-

dération suisse s'est jointe au procès en qualité d'intervenante accessoire. Elle a également conclu à l'irrecevabilité de la demande.

Le Tribunal fédéral a admis l'exception de défaut de qualité et a débouté le demandeur sans entrer en matière sur le fond.

Extrait des motifs :

2. — Le demandeur actionne l'Etat de Fribourg à raison d'une prétendue faute d'un de ses fonctionnaires. Le défendeur oppose à l'action une fin de non-recevoir qui se fonde sur le droit public fribourgeois. Il faut dès lors rechercher si la responsabilité de l'Etat de Fribourg est régie par le droit cantonal.

Aux termes de l'art. 59 CC, le droit public des cantons demeure réservé pour les corporations et établissements qui lui sont soumis. Cette réserve vise également l'art. 55 CC et s'applique donc aussi à la responsabilité de l'Etat envers les tiers. Cependant elle ne touche que la responsabilité dérivant de fonctions publiques et non celle qui découle d'actes par lesquels l'Etat entre en rapports avec le citoyen comme ferait une simple personne privée, égale en droits (OSER-SCHÖNENBERGER ad art. 61 note 8 ; RO 54 II 373 et arrêts cités ; 55 II 107 ; arrêt non publié Cornuz c. Fribourg du 1^{er} octobre 1909, consid. 2 et arrêts cités). En autorisant la perquisition au domicile d'Uldry, le Président Neuhaus a certainement agi dans l'exercice d'une fonction publique ; la responsabilité de l'Etat pouvant résulter de cette mesure est donc exclusivement régie par le droit public fribourgeois. A supposer même qu'aucune norme de droit cantonal ne prévienne en pareil cas la responsabilité de l'Etat, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 55 CC à titre de droit subsidiaire. La responsabilité du canton du chef de ses fonctionnaires, sauf les exceptions formelles prévues par la législation fédérale, n'est engagée que si le droit cantonal la reconnaît de façon *positive* (en ce sens OSER-SCHÖNENBERGER, ad

art. 61 note 9 ; v. TUHR § 49 III ; HAFF, Institutionen der Persönlichkeitslehre p. 296 ; BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, p. 421 ; SECRETAN, La responsabilité de l'Etat et des fonctionnaires J. d. T. 1933 p. 144 ; RO 48 II 418 et arrêts cités ; 49 II 295 ; 54 II 373 ; d'un autre avis, ROSSEL et MENTHA, I p. 137 ; HAFTER ad art. 59 note 7 ; EGGER ad art. 59 note 11 c ; BECKER ad art. 61 note 5).

3. — En droit fribourgeois, la responsabilité de l'Etat à raison des actes de ses fonctionnaires est régie de la manière suivante :

L'Etat ne répond pas en principe des fautes que commettent les fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans l'exercice de leur charge. C'est ce qui résulte des art. 176-177 de la loi d'organisation judiciaire du 26 mai 1848 précisés par les art. 569-575 du code de procédure de 1849. Ces dispositions ne donnent au citoyen lésé par une mesure officielle qu'une action directe contre le magistrat en cause. Cette action est subordonnée à une autorisation de « prise à partie » accordée par le Tribunal cantonal ou par le Grand Conseil. Mais si l'autorisation est refusée, le citoyen lésé n'a d'action ni contre le fonctionnaire ni contre l'Etat. Ces dispositions s'appliquent tant au juge civil qu'au juge pénal (cf. art. 574 al. 2 CPCF). Il n'y a d'exception à la règle que dans l'hypothèse de l'art. 43 CPP (indemnité due pour mise en prévention injustifiée).

En revanche, l'Etat peut être appelé à répondre des actes de ses fonctionnaires de l'ordre exécutif. La responsabilité de ces agents est régie par la loi du 5 octobre 1850, notamment par les art. 13 et ss de dite loi lorsqu'il s'agit de fonctionnaires nommés par le Conseil d'Etat. Ces fonctionnaires répondent personnellement du dommage qu'ils causent par leur dol ou leur faute grave. Pour les actionner, le citoyen doit obtenir l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Mais, en cas de refus ou de silence pendant trente jours, le plaignant est recevable à attaquer directement l'Etat (art. 14).

4. — Ainsi, en droit fribourgeois, comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le relever dans les arrêts Cornuz contre Fribourg (cité ci-dessus) et Hepp contre Fribourg (RO 50 I 133), une responsabilité directe de l'Etat pour les actes des fonctionnaires de l'ordre judiciaire n'existe pas en dehors du cas de l'art. 43 CPP, et, lorsqu'il s'agit, d'autre part, d'agents de l'ordre exécutif, l'Etat n'est responsable que lorsqu'il a expressément ou tacitement refusé l'autorisation de poursuivre lesdits agents.

C'est donc à tort que le demandeur soutient que l'Etat doit en toute hypothèse « couvrir » les agents à qui il délègue une partie de ses pouvoirs. Il ne saurait notamment être question, au sujet des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, d'une lacune de la loi et de l'application de l'art. 55 CC comme droit subsidiaire. La responsabilité de l'Etat n'existe en effet que dans les cas expressément prévus par le droit public fédéral ou cantonal (ci-dessus consid. 2).

Le demandeur prétend, d'autre part, que le défendeur est appelé ici à répondre de sa *propre faute* et non d'une faute de ses fonctionnaires ou employés et que, par conséquent, les règles du droit cantonal ne s'appliquent pas en l'espèce, mais bien les art. 41 ss CO. Il invoque à cet égard l'arrêt D^r P. c. Fribourg du 21 novembre 1928 (RO 54 II 449 consid. 1) dans lequel le Tribunal fédéral avait déclaré l'action recevable bien que le demandeur ne se fût pas conformé aux prescriptions du droit cantonal et n'eût pas, avant de rechercher l'Etat, requis l'autorisation de prendre à partie les fonctionnaires en cause.

Mais il faut observer tout d'abord que dans le cas du D^r P. l'Etat de Fribourg n'avait pas contesté sa qualité pour résister à l'action. Il s'était pour ainsi dire substitué à ses fonctionnaires et avait expressément assumé la responsabilité de leurs actes. La I^{re} Section civile n'avait, dans ces conditions, pas cru devoir examiner d'office la question de la qualité de l'Etat. La situation est toute différente en l'espèce. En contestant la faute du Juge d'instruction, par lettre du 6 avril 1936, le Conseil d'Etat

n'a évidemment pas entendu prendre sur lui la responsabilité de la visite domiciliaire effectuée dans les bureaux du demandeur, encore moins renoncer aux fins de non-recevoir qu'il pouvait être dans le cas d'opposer à une action éventuelle. L'Etat pouvait, dans un échange de correspondance, se déterminer sur la réclamation elle-même, sans avoir à réserver expressément ses moyens préjudiciels.

La Cour de droit public ne saurait d'ailleurs admettre une responsabilité propre de l'Etat, indépendante d'une faute d'un de ses organes. Une telle responsabilité est inconcevable. On ne peut penser à « une faute » de l'Etat qui ne soit pas une faute d'un de ses fonctionnaires. Une « responsabilité de l'Etat lui-même en sa qualité de personne morale de droit public », si elle a pu être défendue en doctrine, est contraire au système du droit suisse, tel qu'il résulte notamment par analogie de l'art. 55 CC ainsi que de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (arrêts cités ci-dessus). L'arrêt D^r P., qui s'est écarté de cette jurisprudence, ne saurait lier la Cour de droit public, car la dérogation qu'il semble introduire n'a pas été soumise au Tribunal réuni en séance plénière (art. 23 al. 2 OJ). Au surplus, l'ancienne pratique a, depuis lors, été confirmée, en particulier par l'arrêt Gschwind (RO 58 II 483) selon lequel la responsabilité de l'Etat (en l'espèce la Confédération) ne peut être invoquée qu'à raison des actes de ses autorités et fonctionnaires et que dans les hypothèses prévues par les lois spéciales (cf. art. 32-35, loi fédérale sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération).

5. — (Le Tribunal fédéral constate que c'est bien en qualité de fonctionnaire de l'ordre judiciaire que le Juge d'instruction a autorisé la perquisition.)

Vergl. auch Nr. 12, 14, 15. — Voir aussi nos 12, 14, 15.