

voraus. Daraus folgt, daß in den übrigen Fällen die Administrativbehörde, welche über die Erteilung der Wirtschaftspatente und damit über das Vorhandensein der erforderlichen persönlichen Requisite des Bewerbers zu entscheiden hat, d. h. die Direktion des Innern, zur Vornahme der in diesem Artikel vorgeschriebenen Maßnahmen kompetent ist. Ihr stand es sonach zu, die dem Bauen erteilte Bewilligung zurückzuziehen und seine Wirtschaft zu schließen, wenn sie fand, daß ihm die zur Ausübung einer Wirtschaft gesetzlich erforderlichen Requisite abhanden gekommen seien, und sie war vom Gesetze nicht gehalten, darüber zuerst den Entscheid des Richters anzurufen. Daß dies die Intention des Gesetzgebers war, geht denn auch aus der Beratung des Großen Rates über diesen § 7 hervor. Dieser Paragraph wurde ohne weitere Diskussion auf den Bericht des Regierungsrates hin angenommen, in welchem gesagt war: Es werde durchaus nicht in die Willkür der Administrativbehörden gelegt, ein Wirtschaftspatent zu zucken. Es werde ihnen nur die Pflicht auferlegt, dies zu tun, sobald z. B. der Richter erklärt habe, daß ein Wirt unfähig sei, eine Wirtschaft ferner auszuüben, oder sobald sich durch Zeugnisse der kompetenten Behörden, oder durch Urteile zc. ergebe, daß die persönlichen Requisite, oder auch die Requisite betreffend das Lokal nicht mehr vorhanden seien. Unhaltbar ist schließlich auch die vom Kläger heute vorgebrachte Argumentation, die Erteilung eines Patentes sei ein Kaufgeschäft, abgeschlossen zwischen dem Staat als Verkäufer und dem Wirt als Käufer, und daraus folge, daß die Administrativbehörden des Staates das Patent nicht einseitig zurückziehen können. Denn die Erteilung eines Wirtschaftspatentes ist kein privatrechtlicher Vertrag; sie ist ein dem öffentlichen Rechte angehöriger, aus dem Hoheitsrechte des Staates fließender Rechtsakt. Die Bewilligung zur Ausübung einer Wirtschaft wird dem Bewerber nicht etwa wie ein Kaufgegenstand zu vollem Rechte und Genuße übergeben; mit der Erteilung derselben entäußert sich der Staat namentlich nicht seiner Befugnisse hinsichtlich der Wirtschaftspolizei; er erteilt denn auch das Patent nur unter der ausdrücklichen Reserve, daß er dasselbe wieder zurückziehe (§ 7 des Wirtschaftsgesetzes), wenn der Bewerber keine Garantie für an-

ständigen Betrieb mehr biete. Daß aber diese Garantien dem Bauen abhanden gekommen sind, kann angesichts der Polizeirapporte, auf Grund welcher die Schließung seiner Wirtschaft angeordnet worden ist, nicht bezweifelt werden, und wurde denn auch heute vom Kläger selbst nicht mehr ernstlich in Abrede gestellt; der einzige Standpunkt, auf welchen er die Klage stützt, besteht darin, daß eine nicht kompetente Behörde gegen ihn vorgegangen sei, allein dieser Standpunkt ist, nach den gemachten Ausführungen, haltlos.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage des Christian Bauen wird als unbegründet abgewiesen.

168. Arrêt du 9 novembre 1894 dans la cause
Escuyer contre Fribourg.

Le demandeur Jacques Escuyer, 18, rue du Quatre-Septembre, à Paris, se trouvait en 1887 à la tête d'un syndicat de banquiers qui se chargea à forfait d'un emprunt de 18 millions à 3 1/2 %, destiné au remboursement d'un emprunt 4 % 1884, précédemment conclu par l'Etat de Fribourg. Un traité préliminaire intervint d'abord entre le directeur des finances du canton de Fribourg, M. le Conseiller d'Etat Menoud, et Jacques Escuyer; cette convention stipulait les principales conditions du nouvel emprunt, et portait entre autres que, jusqu'au 10 novembre 1887, J. Escuyer devra déclarer par écrit à la direction des finances avoir parfait la constitution du syndicat, dont il apportera les signatures, à défaut de quoi la convention deviendrait nulle et de nul effet, et que cette déclaration rendra le traité définitif en ce qui concerne le demandeur. De son côté M. Menoud se réservait l'approbation du Conseil d'Etat et la ratification du Grand Conseil, qui devront intervenir avant le 21 novembre, à défaut de quoi la convention serait non avenue.

Le 9 novembre 1887 la convention définitive fut passée entre le Conseiller d'Etat Menoud, directeur des finances du canton de Fribourg, d'une part, et J. Escuyer & C^{ie} à Paris, la Banque franco-égyptienne à Paris, la Banque cantonale tessinoise à Bellinzone et la Caisse d'amortissement de la dette publique du canton de Fribourg, d'autre part, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat et de la ratification du Grand Conseil. Ce contrat fut approuvé par les autorités cantonales fribourgeoises compétentes, et exécuté de part et d'autre. Par lettre du 14 août 1889, décharge fut donnée par M. Menoud au syndicat; le directeur des finances ajoutait: « Nous nous plaignons à reconnaître que le syndicat a rempli tous ses engagements à notre entière satisfaction. »

Au cours des transactions de ce premier emprunt, puis par lettre du 19 octobre 1889, l'avocat Girod à Fribourg, qui avait joué un certain rôle lors des négociations relatives à cette affaire, avait entretenu Escuyer d'une seconde opération, soit d'un autre emprunt destiné à la fondation d'une banque hypothécaire, ou à la réorganisation de la Caisse d'amortissement, en vue de permettre à cet établissement de consentir des prêts hypothécaires à un taux modéré.

Le 1^{er} juillet 1892 Escuyer recevait de M. Menoud la dépêche suivante: « Seriez-vous disposé à traiter avec nous pour Etat emprunt de 10 à 15 millions, aux conditions de celui de 1887. (Signé) Menoud, directeur finances. » Escuyer répondit immédiatement: « Sommes disposés traiter; prière envoyer détails complets. »

Par lettre du 2 juillet 1892 Escuyer confirme à Menoud son télégramme: « J'attends, lui écrit-il entre autres, les quelques détails que vous aurez eu sans doute l'obligeance de m'envoyer concernant le but de l'emprunt, les ressources budgétaires qui lui seront affectées s'il en est de spéciales, et le nouveau budget qui en va résulter pour le canton. Pour mener à bien la formation du groupe qui va prendre l'emprunt, je crois que le mieux est de procéder comme nous l'avons fait en 1887, c'est-à-dire par la rédaction immédiate d'un traité provisoire établissant les bases de l'accord à intervenir, et

destiné à devenir sur les dites bases une convention définitive si le syndicat est formé dans un délai donné. Je vous propose donc un traité provisoire identique à celui d'octobre 1887, sauf les modifications que comportent la différence des circonstances. Si vous êtes d'accord sur ce premier point, nous pourrions rapidement marcher de l'avant, dès que j'aurai, avec le traité provisoire en mains, le résumé me permettant d'exposer à mes amis comment se présente l'emprunt. »

Le 7 juillet 1892, M. Menoud répond en substance ce qui suit: « Vous avez bien voulu nous communiquer vos vues pour les négociations à entreprendre, avec l'aide de vos bons services, pour la conclusion d'un nouvel emprunt. Nous sommes généralement d'accord avec ce que vous proposez. Cette opération se combinant avec la création d'un crédit foncier par l'Etat, depuis longtemps en projet, il serait difficile de la traiter par correspondance. Un point sur lequel les idées ne sont pas encore fixées, c'est de savoir à quel intérêt l'emprunt sera fait; sera-ce du 3 1/2 comme en 1887 ou du 3, qui paraît maintenant plus en faveur en France? A moins d'empêchement imprévu, nous pourrions nous rendre à Paris dans la dernière quinzaine de juillet courant. En attendant nous pourrions vous envoyer les pièces que vous désirez pour les consulter et vous orienter avant notre entrevue. Comme vous avez pu le voir par notre dépêche, les conditions de l'emprunt seraient à peu près les mêmes que celles du traité de 1887. Il n'y aura de difficulté qu'à le combiner avec la création d'un crédit foncier, qui entraînera la réorganisation de notre Caisse d'amortissement. »

Par lettre du lendemain 8 juillet, Escuyer déclare au Conseiller d'Etat Menoud que ce projet lui paraît fort intéressant et qu'il est sûr que les membres de son groupe seront de la même opinion à cet égard. Il ajoute: « La réalisation de l'opération financière projetée n'est donc qu'une question d'entente sur les détails et conditions, le principe étant acquis. Cette entente préalable n'en ayant pas moins, à mes yeux comme aux vôtres, une importance capitale, je suis heureux de la visite que vous voulez bien m'annoncer... Nous établi-

rons alors les conditions de l'emprunt et son type (3 1/2 ou 3 0/0), je n'ai aucune objection contre ce dernier. Je vous serai fort obligé de bien vouloir me faire parvenir, d'ici là, tous les documents pouvant m'éclairer sur l'étendue et le but de l'opération, comprenant les statuts et rapports des trois derniers exercices, soit de la Banque hypothécaire, soit de la Caisse d'amortissement. Toutes ces communications préliminaires resteront strictement confidentielles. Certain d'être suivi par mes amis, je ne les entretiendrai des questions subsidiaires qu'après avoir eu l'honneur de votre visite, et, j'ose l'espérer, le plaisir d'une entente préliminaire conclue à l'avantage mutuel. »

Par lettre du 21 juillet Menoud avise Escuyer qu'il lui a fait parvenir divers documents pour le renseigner sur la situation financière de l'Etat et des Caisses susmentionnées. Il joint à sa lettre un extrait du rapport au Grand Conseil accompagnant le projet de budget pour 1892, et poursuit : « Comme je vous l'ai déjà fait savoir, l'emprunt serait convenu sur les bases de celui de 1887. Lorsque nous aurons pu nous mettre d'accord sur le taux de l'intérêt et le cours, rien ne sera plus facile que de nous entendre sur les autres détails. Je me propose de partir pour Paris les premiers jours de la semaine prochaine, et je me permettrai d'avoir recours à vos bons conseils pour la constitution du crédit foncier que nous avons en vue de créer au moyen de l'emprunt projeté. »

Le 22 juillet Escuyer accuse réception de la lettre précédente et de ses annexes, et déclare se tenir à la disposition de M. Menoud.

Le 28 dit, Menoud écrit à Escuyer : « Je suis bien contrarié dans mon projet d'emprunt. Il y a maintenant des difficultés dont je dois attendre la solution pour y donner suite. Ce n'est pas facile d'arriver à un accord pour la réorganisation de notre Caisse d'amortissement. De plus on m'observe que le moment n'est pas bien choisi pour traiter cette affaire. Je me vois ainsi amené à devoir la remettre à plus tard. »

Par lettre du 3 août suivant, le demandeur regrette ce contretemps ; cela d'autant plus qu'après avoir étudié les rap-

ports que Menoud lui a envoyés, il était arrivé à réfléchir à différentes combinaisons qui auraient pu probablement agréer à ce dernier. Il conclut en disant : « J'attendrai donc que vous vouliez bien me récrire pour l'étude de vos projets, et je reste entièrement à vos ordres. » Aucune communication ultérieure n'eut toutefois lieu de la part du directeur des finances Menoud à Escuyer, et la lettre de celui-ci en date du 28 juillet impliquait une rupture définitive des négociations avec le demandeur.

En revanche M. Menoud a soumis au Conseil d'Etat une série de projets préparés par d'autres maisons de banque, sans toutefois que l'Etat de Fribourg ait traité avec elles. Par contre il est intervenu le 8 septembre 1892 entre le Crédit algérien et Goudchaux & C^{ie} d'une part, et le directeur des finances Menoud, agissant au nom de l'Etat d'autre part, une convention stipulant un emprunt de 15 millions de francs, remboursable de 1893 à 1967, convention qui fut ratifiée plus tard par les autorités compétentes du canton de Fribourg.

S'estimant lésé par les agissements du directeur des finances à son égard, Escuyer réclama amiablement, par missive du 31 janvier 1893, la somme de cent mille francs à l'Etat de Fribourg à titre de dommages-intérêts.

L'Etat de Fribourg ayant repoussé cette prétention par office du 6 février suivant, Escuyer a ouvert action à l'Etat devant le Tribunal fédéral, par demande des 16 et 19 septembre 1893, concluant à ce qu'il lui plaise condamner l'Etat de Fribourg à lui payer avec intérêts la somme de 100 000 francs et le condamner en outre aux dépens. A l'appui de ces conclusions, le demandeur fait valoir en substance ce qui suit :

La demande se fonde notamment sur les art. 1, 2, 111, 116 C. O. L'Etat de Fribourg a indûment rompu l'accord intervenu en juillet 1892 entre J. Escuyer et lui relativement à un emprunt. L'accord était complet sur les points essentiels du contrat nouveau dont la convention de 1887 formait la base ; il ne restait à régler que des points de détail. C'est donc sans droit que l'Etat de Fribourg a, quelques semaines

plus tard, concédé le même emprunt à d'autres personnes. Cette façon d'agir est d'autant plus inexcusable qu'aucune rupture de contrat n'a été notifiée à Escuyer, dont on endormait la confiance en lui laissant croire que l'affaire subissait un simple ajournement, qu'aucune difficulté quelconque n'avait surgi entre parties et que l'emprunt de 1892, concédé à MM. Goudchaux & C^o et au Crédit algérien a été réalisé par l'Etat de Fribourg, non seulement aux conditions de 1887, acceptées par Escuyer pour celui de 1892, mais à des conditions plus onéreuses pour l'emprunteur. La conduite de l'Etat de Fribourg, qui n'avait aucun intérêt à rompre, demeure inexplicable, et l'importance du préjudice subi par Escuyer est d'au moins 100 000 francs. Ce préjudice est d'une double nature: il consiste d'abord dans la privation de bénéfice (*lucrum cessans*); Escuyer comptait garder pour son compte personnel le quart de l'affaire, qui a rapporté aux cessionnaires de l'emprunt plus de 600 000 francs de bénéfice. En outre Escuyer a consacré son temps pendant les mois de juillet et août 1892, soit à combiner les détails du projet d'emprunt, soit à assurer la formation du syndicat définitif, soit à étudier, ainsi que M. Menoud le lui avait demandé, la réorganisation de la Caisse d'amortissement; il est inadmissible que ce travail ne lui soit pas rémunéré.

Par écriture du 25 novembre 1893, l'Etat de Fribourg a dénoncé l'instance à F.-X. Menoud, ancien Conseiller d'Etat, lequel toutefois n'a pas pris place au procès.

Dans sa réponse du même jour, l'Etat de Fribourg conclut à sa libération de l'instance, et éventuellement des fins de la demande. A l'appui de ces conclusions il invoque en résumé les considérations ci-après:

Le Conseil d'Etat n'a jamais été consulté sur l'affaire Escuyer; une convention sur cette matière ne pouvait être formée au nom de l'Etat que par les pouvoirs publics auxquels la Constitution et les lois attribuent cette compétence; en particulier l'art. 45 *d* de la Constitution attribue au Grand Conseil seul le droit de voter les emprunts. Escuyer devait le savoir, puisqu'en 1887, lors de l'emprunt qu'il a négocié, la conven-

tion n'a reçu sa force obligatoire que par la sanction du Grand Conseil. La convention n'ayant pas été formée, elle ne peut déployer aucun effet à l'égard de l'Etat.

On ne peut demander à l'Etat de Fribourg des dommages-intérêts du fait de la rupture d'une convention qui n'a jamais existé; tout démontre d'ailleurs que, dans la pensée de M. Menoud, il ne s'agissait pas d'engager ni lui ni l'Etat, mais seulement de simples préliminaires ou pourparlers. Cela résulte à l'évidence de la correspondance produite. Escuyer avoue que ce n'était qu'un projet, qu'il y avait lieu de s'entendre sur les conditions; or les parties n'ont jamais même touché, dans leurs relations, les conditions essentielles à tout contrat d'emprunt, à savoir la somme à emprunter, le taux de l'émission, le taux de l'intérêt et l'époque du remboursement.

Dans sa réplique, le demandeur persiste dans ses conclusions, en ajoutant entre autres ce qui suit:

L'obligation s'imposait à M. Menoud de soumettre le contrat intervenu à l'approbation du Conseil d'Etat et du Grand Conseil. C'est ce qui n'a pas été fait, et c'est ce qui entraîne la responsabilité de M. Menoud et par suite de l'Etat, dont il était le mandataire. M. Menoud, en traitant avec Escuyer, était fonctionnaire de l'Etat et il a agi comme tel. S'il a commis une faute, il a engagé la responsabilité de l'Etat.

Pour qu'un contrat soit conclu, il faut, aux termes des art. 1 et 2 C. O., que les parties aient manifesté d'une façon concordante leur volonté réciproque, qui peut être expresse ou tacite, et qu'elles se soient mises d'accord sur tous les points essentiels. C'est ce qui a eu lieu dans l'espèce. Les parties étaient d'accord sur les points essentiels: elles avaient convenu d'adopter les conditions de l'emprunt de 1887; le chiffre de l'emprunt avait été fixé avec limite maximum à 15 millions, acceptée par Escuyer, qui avait offert de même de prendre le type d'emprunt 3 ou 3 1/2; il ne restait donc plus à fixer que les points de détail. L'indue rupture du contrat demeure inexplicable, et le préjudice causé au demandeur est indéniable. La réplique invoque en outre, à l'appui des conclusions de la demande, l'art. 50 C. O.

Dans sa duplique, l'Etat de Fribourg se réfère d'une manière générale aux déductions de sa réponse. Il insiste sur l'absence de toute convention ; aucun honoraire n'est dû, puisque l'Etat n'a commandé aucun travail ; on ne peut parler de frais d'étude, puisqu'on n'était pas même entré dans la période préparatoire ; la preuve que les négociations qui ont eu lieu ne sont pas payées, c'est que les 4 ou 5 Banques qui ont traité avec l'Etat et qui ont été évincées, n'ont pas songé à demander une indemnité quelconque.

A supposer même que M. Menoud ait eu un mandat général pour entamer des négociations avec la maison Escuyer, il n'en résulte pas qu'il ait eu un mandat pour conclure. M. Menoud n'a pas eu vocation pour agir au nom du Conseil d'Etat ; donc il ne pouvait engager l'Etat, et l'Etat ne peut être actionné en vertu d'un contrat qu'il n'a pas passé. Un mandat tacite était impossible, en présence de la disposition constitutionnelle qui exige l'autorisation expresse du Conseil d'Etat et du Grand Conseil. La vérité est que M. Menoud abordait à peine la phase préliminaire des négociations quand les relations ont été rompues.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° La demande se fonde en première ligne sur la rupture d'un contrat, et conclut de ce chef à la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts. Ce n'est qu'en seconde ligne, et dans la réplique seulement, que le demandeur a invoqué l'art. 50 C. O. et a fait valoir sa prétention comme basée sur une obligation résultant d'actes illicites. Il y a donc lieu d'examiner d'abord la dite demande en tant qu'*actio ex contractu*.

2° Il est évident que la demande ne peut apparaître comme fondée de ce chef, que s'il est établi qu'un contrat a été valablement lié entre le demandeur et l'Etat de Fribourg. Le sieur Escuyer prétend avoir conclu ce contrat avec le Conseiller d'Etat Menoud, agissant comme mandataire du défendeur ; le demandeur doit donc prouver d'une part que le Conseiller d'Etat Menoud a lié le contrat avec lui *au nom de l'Etat défendeur*, et d'autre part qu'il était muni des pouvoirs nécessaires à cet effet. Si l'un de ces deux réquisits fait défaut, l'action,

en tant que basée sur un contrat, doit être repoussée, puisque dans ce cas il n'y a pas eu de contrat lié entre parties, et que des dommages-intérêts du chef de la non-exécution de celui-ci ne sauraient être réclamés.

Le défendeur conteste l'existence de l'un et de l'autre des réquisits qui précèdent. Dans la première conclusion de sa réponse, il demande à être mis hors de cause, attendu que le Conseiller d'Etat Menoud n'a pas été autorisé par le défendeur à lier le contrat en question, et dans la deuxième conclusion, l'Etat affirme que M. Menoud n'a pas lié de contrat du tout, et il conclut de ce double chef au rejet de la demande. Il y a donc lieu d'examiner ces deux points successivement.

3° Il est tout d'abord hors de doute que les négociations entamées entre le demandeur et le Conseiller d'Etat Menoud n'ont pas été conduites par ce dernier en son nom propre, mais bien au nom de l'Etat de Fribourg. Bien que ce dernier paraisse vouloir le contester dans sa réponse, il est évident que le Conseiller d'Etat Menoud a agi officiellement comme directeur des finances du canton de Fribourg, ainsi que cela résulte déjà de son premier télégramme du 1^{er} juillet 1892. Le caractère *confidentiel* de ces premières négociations ne change rien à cet égard, et il convient de rechercher ce que le Conseiller d'Etat Menoud a fait, et ce qu'il était autorisé à faire au nom de l'Etat de Fribourg.

4° Il est en premier lieu incontestable que ce magistrat n'était nullement muni de pouvoirs pour conclure définitivement au nom de l'Etat le contrat que le demandeur prétend avoir lié. Ce pouvoir de contracter, ayant trait à des rapports de droit public cantonal, est soumis aux dispositions de l'art. 38 C. O.

Le contrat que le demandeur prétend avoir conclu est un contrat de prêt, concernant un emprunt cantonal de 10 à 15 millions, et il tombe, quelle que soit d'ailleurs sa nature juridique, sous le coup des prescriptions de l'art. 45 litt. d de la Constitution fribourgeoise, lequel attribue au Grand Conseil le droit de voter les emprunts, d'où il suit que ni le Conseil d'Etat, ni, à plus forte raison, le directeur des finances, ne

sont autorisés à conclure de leur propre chef des contrats en cette matière ; le demandeur, du reste, loin de contester ce point, le concède expressément. Il y a lieu en outre d'admettre que le demandeur savait que le Conseiller d'Etat Menoud n'était pas autorisé à conclure définitivement et de son propre chef un contrat d'emprunt au nom de l'Etat. Il est sans contredit de droit commun en pareille matière, dans les Etats constitutionnels, que de semblables emprunts ne peuvent être conclus par les ministères, ou par les Chefs de Département, mais que la ratification des autorités législatives est indispensable à cet effet ; en particulier, le demandeur ne pouvait ignorer, en juillet 1892, après les négociations auxquelles avait donné lieu l'emprunt de Fribourg de 1887, que le directeur des finances de ce canton n'a pas compétence pour conclure de son propre chef un emprunt d'Etat, sans l'autorisation du Conseil d'Etat et du Grand Conseil. Dans cette situation les deux parties savaient que le Conseiller d'Etat Menoud ne pouvait pas lier l'Etat, et il en résulte avec nécessité qu'il ne pouvait tout au plus s'agir que d'un contrat conditionnel, soumis à la réserve de la ratification des autorités fribourgeoises compétentes ; c'est d'ailleurs ce que le demandeur, dans sa réplique, paraît admettre lui-même, et, dans ces circonstances, l'action en tant que basée sur un contrat liant valablement les parties manque de toute base juridique. En effet, lorsqu'il s'agit d'un contrat lié sous réserve de ratification, la partie représentée a sans doute la faculté, mais nullement l'obligation, de ratifier la convention liée en son nom. Si elle n'assume pas volontairement cette obligation, le contrat ne prend pas existence, et il ne saurait être question de la condamner de ce chef à des dommages-intérêts. L'autre partie a seulement le droit, conformément à l'art. 47 C. O., d'exiger que le représenté déclare, dans un délai raisonnable, s'il ratifie ou non le contrat, et, à défaut de ratification dans ce délai, elle cesse d'être liée.

5° Si même donc, — et le demandeur ne prétend en réalité pas autre chose, — un contrat sous réserve de ratification avait été conclu entre Escuyer et le Conseiller d'Etat Menoud,

il ne serait pas générateur de dommages-intérêts. Mais même un pareil contrat n'est pas intervenu entre parties ; ces dernières n'ont eu en juillet 1892 que des pourparlers préliminaires, sans aucun caractère obligatoire ; elles ont seulement exprimé leur intention éventuelle de s'obliger plus tard, le cas échéant. La question, posée par le Conseiller d'Etat Menoud au demandeur, s'il serait disposé à négocier un emprunt de 10 à 15 millions sur les bases de celui de 1887, et la réponse affirmative de ce dernier, n'équivalait point à la conclusion d'un emprunt, il faut en conclure seulement que les parties se déclaraient disposées à entrer en pourparlers touchant la conclusion future d'un contrat sur des bases indiquées d'une manière tout à fait générale. Si, dans sa lettre du 7 juillet, le Conseiller d'Etat Menoud a déclaré être généralement d'accord avec les propositions du demandeur, cette déclaration est conçue dans des termes trop vagues pour qu'il soit possible d'en inférer l'acceptation des clauses d'un contrat. D'ailleurs une offre positive dans ce sens n'avait point été formulée par Escuyer ; celui-ci en effet, dans sa lettre du 6 juillet, à laquelle Menoud répondait le 7, n'a pas déclaré vouloir se charger définitivement de l'emprunt, mais il demandait seulement la communication de détails préliminaires à cet effet, aux fins de parvenir à la constitution d'un syndicat dans les mêmes conditions qu'en 1887, moyennant la conclusion d'un contrat préparatoire. C'est seulement à ce mode de procéder éventuel que se rapportait la déclaration de Menoud, qu'il était généralement d'accord avec les propositions du demandeur, et de même, par sa lettre du 8 juillet, Escuyer n'a voulu dire autre chose, si ce n'est qu'il ne doutait pas que ses amis d'affaires ne se déclarassent d'accord en principe, pour négocier un emprunt du genre de celui dont il était question. Cela résulte avec évidence des termes de la prédite correspondance entre parties, reproduits dans les faits du présent arrêt. C'est ainsi qu'Escuyer exprime l'espoir que la visite promise par Menoud aboutirait à « une entente préliminaire conclue à l'avantage mutuel, » reconnaissant ainsi que même une pareille entente n'était pas intervenue. Et en effet, les

parties n'avaient rien stipulé relativement aux conditions les plus importantes de l'emprunt, telles que le montant de celui-ci, le taux de l'intérêt et les délais du remboursement. La simple mention qu'elles avaient en vue, d'une manière générale, des conditions analogues à celles de l'emprunt de 1887, ne peut évidemment pas tenir lieu d'une entente précise sur ces différents points, entente qui ne pouvait résulter que des négociations projetées. A cela s'ajoute que les dites parties, lesquelles étaient d'accord pour procéder aux négociations préliminaires de la même manière qu'en 1887, n'ont jamais conclu de traité préliminaire, comme cela avait été le cas à cette dernière époque, pas plus qu'elles n'ont eu de pourparlers relatifs aux conditions définitives de l'emprunt.

6° Il suit de tout ce qui précède que les parties, loin d'avoir conclu une entente, même conditionnelle, sur les conditions principales de l'opération projetée, avaient à peine commencé les négociations, et la conclusion en dommages-intérêts du demandeur, en tant que fondée sur la non-exécution d'un contrat est dépourvue de tout fondement, et cela aussi bien en ce qui concerne la privation de bénéfice, que la prétendue perte de temps et de travail.

En ce qui concerne ce dernier point, le demandeur ne s'est pas prononcé d'une manière claire et précise sur la base de sa réclamation. Il semble toutefois vouloir l'étayer sur la disposition de l'art. 338, al. 2; C. O., portant que, même à défaut de stipulation expresse, une rémunération est due par celui qui s'est fait promettre des services lorsque, eu égard aux circonstances, il ne pouvait les supposer gratuits. Mais cette disposition légale n'est nullement applicable en l'espèce. Il n'y a pas, à cet égard, à rechercher si le Conseiller d'Etat Menoud aurait pu obliger l'Etat de Fribourg au cas où il aurait conclu un contrat de louage de services avec le demandeur, chargeant ce dernier de faire, aux frais de l'Etat de Fribourg, des études financières pour ce dernier, puisqu'un pareil contrat n'a, en fait, pas été conclu. En effet, le Conseiller d'Etat Menoud n'a pas chargé le demandeur de faire de pareilles études; il est au contraire entré avec lui en négociations con-

cernant la conclusion d'un contrat d'emprunt. Si, dans le courant de ces négociations, Escuyer s'est livré à des études et à des recherches, il l'a fait dans son propre intérêt, pour s'éclairer sur la nature de l'affaire qu'il avait en vue, afin de pouvoir formuler ses offres, et il est évident qu'il est mal venu à réclamer une rémunération quelconque de ce chef.

En effet, il est clair que celui qui est entré en tractations avec une autre personne en vue de la conclusion d'un contrat quelconque, n'est pas fondé, si ces tractations n'aboutissent pas, à demander à la partie adverse le remboursement des dépenses en travail et en argent qu'il peut avoir faites dans le but de s'éclairer sur les conditions auxquelles il lui conviendrait de stipuler le contrat projeté. L'allégation du demandeur, que le Conseiller d'Etat Menoud l'aurait spécialement chargé d'études en vue de la réorganisation de la Caisse d'amortissement et de la constitution du Crédit foncier, est en particulier contredite par les pièces de la cause, d'où il résulte seulement que M. Menoud se proposait, lors de sa visite à Escuyer, qui n'a jamais eu lieu, d'avoir recours à ses conseils à cet effet.

7° Dans sa réplique, le demandeur appuie en outre sa prétention sur l'art. 50 C. O. Il n'a pas touché ce point dans sa plaidoirie de ce jour, d'où il est permis de conclure qu'il ne lui attribue qu'une valeur secondaire, si même il n'a pas abandonné ce moyen.

Le recours ne peut davantage être accueilli de ce chef. Le demandeur prétend que le Conseiller d'Etat Menoud aurait eu l'obligation de faire ratifier le contrat d'emprunt par les autorités cantonales compétentes; qu'il a en outre conclu en définitive le dit emprunt avec d'autres maisons de banque, au mépris des droits d'Escuyer, et après avoir rompu sans motif avec ce dernier, d'où il résulte que l'Etat est passible de dommages-intérêts envers le demandeur, ensuite des prédicts actes illicites de son mandataire.

A cet égard on pourrait d'abord se demander si, même au cas où le directeur des finances aurait commis un acte illicite, l'Etat de Fribourg pourrait en être rendu responsable. Mais

il n'est pas nécessaire d'examiner cette question, car, en fait, le prédit magistrat ne s'est pas rendu coupable d'un pareil acte.

La circonstance que le Conseiller d'Etat Menoud a rompu de son propre chef les négociations commencées avec le demandeur ne constitue aucunement un acte illicite, le sieur Escuyer n'étant nullement en droit d'exiger qu'elles fussent continuées. Le directeur des finances, qui les avait nouées, pouvait aussi les interrompre, sans porter par là aucune atteinte aux droits d'Escuyer.

La question de savoir si le directeur des finances aurait été tenu, de par les devoirs de son office, à donner connaissance aux autorités supérieures de sa correspondance avec le demandeur, ou s'il lui était loisible de se passer de cette démarche, est une question de droit public fribourgeois interne, qui n'a aucune importance au point de vue des rapports juridiques entre le défendeur et Escuyer.

De même le point de savoir s'il était ou non conforme aux intérêts de l'Etat de Fribourg, d'interrompre les négociations commencées avec le demandeur, et si les motifs qui ont déterminé cette rupture se justifiaient ou non, est entièrement indifférent pour la solution juridique à donner au litige, puisqu'il ne s'agissait nullement d'un contrat effectivement conclu, mais seulement de la rupture de négociations à peine commencées.

Il est également indifférent que le Conseiller d'Etat Menoud n'ait pas signifié ouvertement au demandeur cette rupture, mais qu'il se soit borné à parler d'obstacles exigeant un renvoi momentané de l'emprunt. En effet, le directeur des finances n'était aucunement tenu d'indiquer à Escuyer les motifs qui l'engageaient à interrompre les pourparlers, et il aurait fort bien pu garder simplement le silence et laisser tomber ainsi l'affaire. Peu importe donc que les motifs avancés par le Conseiller d'Etat Menoud pour expliquer cette rupture aient ou non été les véritables; le demandeur devait savoir que, dans la situation respective des parties, aucune d'elles n'était liée vis-à-vis de l'autre, et qu'il était entièrement loisible à cha-

cune d'elles de continuer ou non les négociations. Si Escuyer voulait être informé d'une manière certaine des chances que l'affaire avait encore d'être conclue, il devait fixer à l'Etat de Fribourg un délai pour s'expliquer à cet égard, conformément à l'art. 47, al. 1 précité du C. O.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le demandeur J. Escuyer est débouté des fins de sa demande.

169. Urteil vom 22. Dezember 1894 in Sachen
Gemeinde Derendingen gegen Solothurn.

A. Durch Vertrag vom 30. Januar 1870, welcher von der Gemeinde Derendingen am 5. März 1876 ratifiziert worden ist, verpflichteten sich die Gemeinden Nieder-Geclafingen, Biberist, Derendingen, Luterbach und Zuchwil in Anwendung von §§ 8 bis 20 des solothurnischen Wasserbaugesetzes vom 4. Juni 1858, an der Regulierung der Emme durch den Staat Solothurn in der Weise mitzuwirken, daß sie, unter Vorbehalt bisheriger Wuhrpflicht von Privaten, jede für die in ihrer Einung liegenden Arbeiten das erforderliche Holzmaterial zu liefern und allfällige Fuhrungen für Steine als eine öffentliche Leistung übernehmen, sowie an die übrigen Kosten einen Beitrag von 30 %, welcher auf jede Gemeinde in bestimmtem Verhältnisse verteilt und nach Fortschritt der Arbeit an den Staat bezahlt werden sollte. Das Wasserbaugesetz des Kantons Solothurn vom 4. Juni 1858 regelt in den erwähnten §§ 8 bis 20 die Aufsicht, Unterhaltungs- und Schutzpflicht in Betreff der öffentlichen Gewässer. § 11 schreibt unter anderm vor, daß die Sicherung der Ufer, Bette und der Schutz gegen Überschwemmung dem beteiligten Eigentum obliege, daß aber der Staat sich bei allen größern und wichtigern Schutzbauten zu beteiligen habe. § 19 bestimmt: „Dem Staat gegenüber haftet die Gemeinde für die Erfüllung der