

b) Materielle Rechtsverweigerung (Willkür).**Déni de justice****quant au fond (jurisprudence arbitraire).****66. Arrêt du 6 juillet 1910, dans la cause
de Diesbach et de Modzelewska contre Fribourg.**

Déni de justice matériel, par le fait de réclamer à une hoirie des impôts arriérés avec pénalités sous prétexte que pendant les quatre dernières années de sa vie le *de cuius* aurait été domicilié dans le canton, alors qu'en réalité, pendant ces quatre années, il n'y a pas passé une seule journée. Inapplicabilité, à l'espèce, d'une disposition du droit cantonal aux termes de laquelle « celui dont on ne peut connaître le domicile est censé l'avoir au lieu où il a un droit de bourgeoisie, d'habitation perpétuelle ou de ressort. »

A. — Edmond d'Alt, dont les recourants sont héritiers, est né à Fribourg le 21 février 1840. En 1867 il a quitté Fribourg pour se rendre en Italie où il est resté jusqu'en 1870. Depuis cette date il a habité la France, logeant tantôt à l'hôtel, tantôt en garni, tantôt dans un appartement meublé par lui. Après quelques années passées à Nice, il est venu en 1876 demeurer à Paris. Le 11 décembre 1876 il a obtenu du président de la République française un décret l'autorisant « à établir son domicile en France pour y jouir des droits civils tant qu'il continuera à résider. » Dès ce moment il a continué à habiter Paris, qu'il a quitté en 1894 en y laissant d'ailleurs ses meubles en dépôt chez un tapissier. De 1895 à 1902 il a résidé à Nice et de 1902 à 1904 à Cannes. Entre temps il a fait de nombreux séjours dans des villes de bains en France et de rares et brèves visites à Fribourg.

Il est venu à Fribourg à l'occasion du décès de sa mère survenu le 10 septembre 1904. Il y est resté environ deux mois, puis est retourné à Cannes en laissant procuration à MM. Weck Aeby, banquiers à Fribourg, aux fins de le représenter dans le partage de la succession de sa mère et de

celle de son père dont sa mère avait gardé la jouissance. Dans son lot il a reçu le domaine de Bourguillon (Fribourg) avec maison d'habitation; il a congédié la domesticité et n'a laissé qu'un serviteur chargé de garder la maison. Cet immeuble a été inscrit au cadastre et à l'impôt à un chapitre le désignant comme domicilié à Paris. Les titres hypothécaires qui lui sont échus ont été pourvus de la même mention; ils ont été radiés du registre des déductions des dettes hypothécaires et leurs débiteurs ont cessé de jouir de ces déductions, le créancier étant domicilié hors du canton (arrêté du 15 juin 1907 pour l'exécution des lois d'impôt sur les fortunes, art. 8 et 9).

Depuis fin 1904, Edmond d'Alt n'est jamais revenu à Fribourg; à part deux mois passés à Lausanne il n'a pas cessé d'habiter en France, soit de fin octobre 1904 à fin mai 1905 à Cannes, en juin à Lyon, de juillet à septembre à Allevard — où il a fait son testament — en octobre à Aix-les-Bains, d'octobre 1905 à octobre 1906 à Cannes, Allevard et Uriage, d'octobre à fin décembre 1906 à Paris, jusqu'au printemps 1907 à Cannes, du printemps à fin septembre 1907 à Allevard, du 13 octobre au 4 décembre 1907 à Lausanne, du 5 décembre 1907 au 15 mai 1908 à Nice, et enfin dès le 15 mai 1908 à Paris où il est mort le 31 juillet 1908.

Ce même jour, à la requête de Raoul de Diesbach, neveu du défunt, les scellés ont été apposés par le Juge de Paix du huitième arrondissement; celui-ci a dressé l'acte de décès d'Edmond d'Alt d'après les indications de Raoul de Diesbach et de son cousin Charles de Lenzbourg, qui ont indiqué Fribourg comme lieu de domicile du défunt. A leur demande, le testament trouvé chez Edmond d'Alt a été déposé es minutes de M^e Tollu, notaire de la Légation de Suisse à Paris.

La succession d'Edmond d'Alt comprenait des immeubles sis à Fribourg et les valeurs mobilières ci-après :

207 559 fr. 45 chez MM. Lombard Odier, à Genève,
16 039 fr. 35 chez MM. Marcuard & C^{ie}, à Paris,
5 126 fr. 99 au Crédit Industriel, à Paris,
339 199 fr. 65 chez MM. Weck Aeby, à Fribourg, et
24 224 fr. 64 en diverses créances hypothécaires.

Les héritiers ab intestat d'Edmond d'Alt sont les recourants Raoul de Diesbach, Isabelle de Modzelewska et Roger de Diesbach. Son acte de dernières volontés, intitulé testament, n'instituait pas d'héritiers, mais contenait un grand nombre de legs à des parents, des amis et des œuvres pies. Un des légataires, Charles Petit de Meurville, ami du défunt, a déclaré le 13 janvier 1909 devant le Bureau de l'enregistrement des successions à Paris les biens qui lui avaient été légués. Dans cette déclaration il a indiqué Edmond d'Alt comme domicilié à Fribourg.

La succession s'est ouverte à Fribourg. Le fisc fribourgeois a établi le bilan de la succession et a fixé à 90 786 fr. 75 le montant des droits de mutation; il n'a fait aucune mention d'impôts arriérés ou d'amendes encourues. Les droits de mutation ont été acquittés le 21 mai 1909.

B. — Le 1^{er} juillet 1909, la Direction des Finances du canton de Fribourg, considérant qu'Edmond d'Alt avait son domicile à Fribourg et que sa fortune mobilière avait été soustraite à l'impôt, a décidé de réclamer à son hoirie les impôts arriérés pour les quatre dernières années 1905 à 1908, plus la pénalité légale encourue. D'après les calculs de la Direction des Finances les impôts arriérés s'élèvent à 5921 fr. 44 et les pénalités à 99 766 fr. 40. C'est donc une somme de 105 687 fr. 84 au total que le fisc fribourgeois a réclamée aux héritiers d'Edmond d'Alt, tout en se réservant d'exiger les impôts arriérés et les pénalités légales pour les années antérieures à 1905, vu le principe de l'imprescriptibilité de l'impôt.

Les hoirs d'Alt ont recouru au Conseil d'Etat contre cette décision. Ils exposent qu'Edmond d'Alt n'était pas astreint à payer des impôts sur sa fortune mobilière dans le canton de Fribourg, vu qu'il n'y était pas domicilié, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas sa résidence effective, son habitation de fait. Il n'y avait notamment pas son domicile de 1904 à 1908, années pendant lesquelles il n'est même jamais venu à Fribourg. D'ailleurs jamais les autorités fiscales fribourgeoises ne l'ont inscrit au rôle des contribuables, ce qui prouve

qu'elles ne le regardaient pas comme astreint à l'impôt. Bien plus on a même radié au registre de la déduction des dettes hypothécaires, vu son domicile hors du canton, les titres hypothécaires dont il est devenu propriétaire au décès de sa mère. En outre on n'a pas songé à déduire de l'actif de la succession, pour la perception des droits de mutation, le montant d'impôts arriérés ou d'amendes. Le fisc reconnaissait donc que la succession d'Alt ne lui devait rien de ce chef.

Par arrêté du 4 février 1910, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a écarté le recours. Cet arrêté est motivé en substance comme suit :

E. d'Alt a eu son *domicile civil* et par conséquent son *domicile fiscal* dans le canton de Fribourg. Le domicile d'une personne est au lieu où elle demeure avec l'intention d'y rester, c'est-à-dire au lieu où elle a le centre des conditions de son existence. Le droit civil fribourgeois ne donne pas une importance absolue au fait de l'habitation effective; en effet l'art. 49 statue que « celui dont on ne peut connaître le domicile d'après les dispositions qui précèdent est censé l'avoir au lieu où il a un droit de *bourgeoisie*, d'habitation perpétuelle ou de ressort. » Or les recourants n'ont pas établi qu'E. d'Alt eût un domicile en France de 1904 à 1908; il avait donc forcément son domicile à Fribourg, puisqu'il est légalement impossible qu'il n'ait possédé aucun domicile quelconque. C'est à Fribourg (Bourguillon) qu'il avait sa maison d'habitation prête à le recevoir; c'est à Fribourg, par les soins de M. Weck, que sa fortune était administrée; c'est à Fribourg qu'il a exprimé le désir d'être enterré. Son domicile était donc bien à Fribourg, au centre de ses affaires, et en son lieu de bourgeoisie. Les intéressés l'ont reconnu eux-mêmes; en effet M^e Tolla a déclaré qu'E. d'Alt était domicilié à Fribourg; les hoirs d'Alt se sont adressés au Conseil communal de Fribourg pour se faire délivrer un acte de notoriété; M. Petit de Meurville a déclaré au Bureau de l'enregistrement que Fribourg était le domicile d'E. d'Alt; enfin Raoul de Diesbach et Charles de Lenzbourg en ont fait de même devant l'officier d'état civil de Paris.

Peu importe d'ailleurs que certains organes du fisc aient omis de réclamer les impôts arriérés; leur inaction ne prouve pas qu'E. d'Alt ne devait pas figurer sur les registres d'impôt de Fribourg.

C. — Cest contre cet arrêté que les trois héritiers d'Edmond d'Alt ont, en temps utile, recouru au Tribunal fédéral par deux actes de recours séparés. Le premier recours, interjeté par Raoul de Diesbach et Isabelle de Modzelewska est motivé de la façon suivante :

L'arrêté du Conseil d'Etat implique à la fois une violation de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil et une application arbitraire des dispositions des lois fribourgeoises. Pour qu'il y ait domicile au sens de la loi fédérale de 1891 il faut l'habitation de fait et l'intention d'habiter. De même en droit civil fribourgeois, auquel se réfère le Conseil d'Etat, le fait matériel de l'habitation est indispensable pour la création d'un domicile. Or cet élément fait défaut en l'espèce, Edmond d'Alt n'ayant pas passé une heure à Fribourg de 1905 à 1908. Depuis 1867 il était domicilié à l'étranger; il est notamment incontestable que dès 1876 — date du décret du président de la République française — il avait pris son domicile en France. Il conservait ce domicile aussi longtemps qu'il n'en créait pas un nouveau et tout démontre que jamais il n'a songé à transporter son domicile à Fribourg. Ainsi pendant les années critiques ou bien il était domicilié dans les diverses villes de France où il faisait des villégiatures, ou bien il avait conservé son précédent domicile de Paris; mais dans aucun cas il n'était domicilié à Fribourg. La circonstance qu'il avait un banquier à Fribourg ne prouve nullement que cette ville fût le centre de ses affaires; en réalité il gérait toutes ses affaires lui-même, il transportait donc avec lui dans ses divers déplacements le centre de ses affaires.

Il n'est pas vrai d'ailleurs qu'Edmond d'Alt n'ait nulle part contribué aux charges publiques. Il a payé en France toutes les impositions directes et indirectes, prévues par la loi française; s'il n'y a pas payé un impôt sur la fortune mobilière, c'est qu'il n'existe pas en France d'impôt semblable.

Quant au fait que dans l'acte de décès il est indiqué comme domicilié à Fribourg, il s'explique de la façon suivante. Le jour du décès Raoul de Diesbach a indiqué Paris comme lieu de domicile et le Juge de Paix a inscrit Paris dans les actes. Le lendemain, craignant d'après les déclarations de M^e Tollu que cette indication n'autorisât les autorités françaises à exiger la liquidation de la succession à Paris, contrairement au traité franco-suisse, Raoul de Diesbach et Charles de Lenzbourg sont retournés à la Mairie et ont fait rectifier l'acte de décès en indiquant le domicile à Fribourg; ils croyaient pouvoir le faire, pensant que l'effet de la convention était de domicilier *factivement* pour la liquidation de sa succession le défunt à son lieu d'origine. Au surplus le domicile est une question de fait indépendante de la déclaration des parties. On ne peut pour les mêmes raisons, attribuer d'importance aux déclarations de M^e Tollu — qui d'ailleurs ne connaissait pas le défunt — et de M. de Meurville.

Toutes les autorités fiscales fribourgeoises ont toujours reconnu tacitement qu'E. d'Alt n'était pas soumis à l'impôt à Fribourg; on ne lui en a réclamé aucun de 1905 à 1908; il est inadmissible qu'aujourd'hui on le regarde comme ayant fraudé le fisc alors qu'il s'est conformé à la manière de voir du fisc lui-même. On ne peut donc dans tous les cas pas réclamer d'amendes à sa succession (v. arrêt du Tribunal fédéral, Spühler c. Zürich).

En résumé l'arrêté du Conseil d'Etat viole les dispositions claires et précises des lois fribourgeoises; les considérants en sont inspirés par le seul désir d'atteindre le résultat fiscal cherché. L'arrêté implique donc un déni de justice.

Les recourants concluent par conséquent :

1° à la réforme de l'arrêté, en vertu de l'art. 3 et de l'art. 38 de la loi du 25 juin 1891, dans ce sens que la succession d'E. d'Alt ne doit ni les impôts arriérés ni les pénalités réclamées;

2° subsidiairement, à l'annulation de l'arrêté en vertu des art. 7 et 9 Cc et 4 Cf.

Le second recours, formé par Roger de Diesbach, conclut

également à la nullité de l'arrêté du 4 février 1910. Le recourant se réfère aux explications données par ses co-héritiers, en adjoutant que dans tous les cas le fisc ne peut lui opposer les déclarations faites à Paris par Raoul de Diesbach.

D. — Dans sa réponse aux recours, le Conseil d'Etat, représenté par le Procureur général, reprend les arguments déjà invoqués dans l'arrêté attaqué. Il ajoute qu'en demandant la publication du testament à Fribourg les héritiers ont reconnu qu'E. d'Alt avait eu son domicile de droit à Fribourg. Quant à l'autorisation de domicile délivrée en 1876, c'était un simple préliminaire de la naturalisation dont l'effet cesse lorsque, dans un délai qui en l'espèce était expiré en 1905, l'étranger n'a pas demandé la naturalisation. E. d'Alt n'ayant pas eu de domicile à l'étranger de 1905 à 1908, il était censé l'avoir à son lieu de bourgeoisie (Fribourg) conformément à l'art. 49 qui, s'inspirant du Code Napoléon, institue un domicile *d'origine*.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La loi fédérale du 25 juin 1891 invoquée par les recourants est sans application possible en l'espèce. Elle n'a trait qu'au règlement des conflits de loi intercantonaux et internationaux en matière de *droit civil* (droit des personnes, droit de famille et droit successoral) et la définition du domicile qu'elle donne à son art. 3 ne vaut que dans les limites de la sphère d'application de la loi. Or la décision qui fait l'objet des présents recours a été rendue sur une matière relevant exclusivement du *droit public fribourgeois*, et c'est avec raison que le Conseil d'Etat l'a basée uniquement sur les dispositions des lois fribourgeoises. D'ailleurs à supposer qu'il eût invoqué l'art. 3 de la loi du 25 juin 1891, cette norme, empruntée au droit fédéral, se trouverait par là même transformée en norme de droit cantonal et le Tribunal fédéral ne pourrait en revoir l'application que si elle se caractérisait comme arbitraire; la situation serait celle qui existe dans les cas assez fréquents où, en l'absence de dispositions légales cantonales et pour y suppléer, les dispositions géné-

rales du Co sont appliquées à la solution de questions relevant du droit cantonal.

2. — Les recourants invoquent en deuxième ligne l'art. 4 Cf. Il y a lieu dès lors de rechercher si l'arrêté du Conseil d'Etat implique un déni de justice, c'est-à-dire s'il repose sur une interprétation manifestement erronée et inadmissible des dispositions légales applicables aux faits de la cause.

A teneur de la loi d'impôt fribourgeoise, l'impôt sur le capital mobilier est dû par les personnes « domiciliées dans le canton ». Le Conseil d'Etat — tout en affirmant que rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'il existe des *domiciles fiscaux* distincts du *domicile civil* — part de l'idée qu'en l'espèce le domicile fiscal et le domicile civil se confondent et c'est uniquement parce que, d'après lui, E. d'Alt avait son domicile civil à Fribourg qu'il le considère comme astreint à l'impôt. Les recourants ne se placent pas à un point de vue différent: ils admettent, et même ils proclament, que, en droit fiscal fribourgeois, la condition indispensable pour qu'une personne soit soumise à l'impôt sur le capital mobilier c'est qu'elle ait à Fribourg son domicile civil. Le litige se circonscrit donc de la façon suivante: E. d'Alt avait-il de 1905 à 1908 son domicile civil dans le canton de Fribourg?

Le Code civil fribourgeois définit le domicile à son art. 40: « Le domicile de tout indigène, maître de ses droits, est au lieu où il a son établissement d'habitation. » Le sens de cette disposition, très analogue à celle de l'art. 103 Cc français (« Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement »), est précisé par l'art. 42 qui prévoit que « le changement de domicile de l'indigène qui n'a qu'un seul établissement d'habitation s'opère par la cessation de cet établissement et le fait de l'habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention de s'y établir. » On peut déduire de cet article avec une entière certitude que le droit fribourgeois exige pour la création du domicile la réunion du *corpus* et de l'*animus*, c'est-à-dire, d'une part, la présence effective dans un endroit et, d'autre part, la volonté d'y avoir son établissement; du

moment qu'un domicile est constitué dans un endroit il y subsiste aussi longtemps que ces deux conditions ne se trouvent pas réalisées par rapport à un nouvel endroit, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu création d'un nouveau domicile. C'est ainsi d'ailleurs que la doctrine française unanime interprète l'art. 103 Cc français dont la teneur est presque identique à celle de l'art. 42 Cc fribourgeois (« le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement; » voir MARCADÉ sur art. 103; LAURENT 2 p. 107; AUBRY et RAU 1 p. 894-895; BAUDRY-LACANTINERIE 1 p. 690 et suiv.; PLANIOL 1 p. 213-214; ZACHARIAE v. LINGENTHAL, 8^e éd., 1 p. 226/227).

Enfin — indépendamment de dispositions sur les femmes mariées, les interdits etc. qui n'ont pas d'intérêt en l'espèce — le Code civil fribourgeois contient un article qu'invoque en tout premier lieu le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision: Art. 49. « Celui dont on ne peut connaître le domicile d'après les dispositions qui précèdent est censé l'avoir au lieu où il a un droit de bourgeoisie, d'habitation perpétuelle ou de ressort. » Le Conseil d'Etat soutient que le domicile prévu à cet article est identique au « domicile d'origine » du droit français. C'est là une erreur certaine. Ce qu'on entend par « domicile d'origine » ou « naturel » ou « paternel », c'est celui que l'enfant acquiert dès le moment de sa naissance, c'est-à-dire le domicile de ses parents à ce moment; ce domicile d'origine peut être remplacé par un autre, même avant la majorité si le domicile paternel se déplace ou par la nomination d'un tuteur ayant un domicile différent; une fois l'enfant devenu majeur, il peut se choisir un autre domicile; s'il ne le fait pas, il conserve définitivement son domicile d'origine (v. LAURENT 2 p. 103 et suiv.; HUC 1 p. 392-393; BAUDRY-LACANTINERIE 1 p. 661-662; PLANIOL 1 p. 214-215). Le droit fribourgeois connaît lui aussi ce domicile d'origine, puisque l'art. 46 prévoit que le mineur a son domicile chez ses père et mère ou son tuteur. Mais ce n'est nullement celui que l'art. 49 a voulu instituer. Cet article renferme une

norme subsidiaire applicable au cas où il est impossible de déterminer le domicile d'une personne; en pareil cas, on la répute domiciliée, non pas au lieu de son domicile d'origine, soit au lieu où ses parents étaient domiciliés lors de sa naissance, mais bien à son lieu de bourgeoisie. Ainsi le domicile d'origine constitue le point de départ pour la recherche du domicile actuel d'une personne, tandis que le domicile de l'art. 49 est celui qu'en fin de compte on lui attribue fictivement lorsque les autres règles pour la détermination de domicile n'ont pas donné de résultat.

On peut résumer tout ce qui précède en disant que, en droit fribourgeois, le domicile est constitué par le fait de l'habitation réelle dans un lieu, joint à l'intention d'y avoir son établissement, que ce domicile subsiste tant qu'il n'en est pas créé un autre à sa place et qu'on ne peut avoir recours à la fiction de l'art. 49 que lorsque, d'après ces règles, on n'a pas réussi à établir où se trouve le domicile véritable. Enfin on doit ajouter que le droit fribourgeois ne s'oppose pas à ce qu'un Fribourgeois acquière un domicile à l'étranger; le Conseil d'Etat admet qu'E. d'Alt *a pu* se créer un domicile en France; il conteste simplement que cette possibilité se soit réalisée.

3. — C'est à la lumière de ces principes qu'il convient de rechercher si E. d'Alt pouvait, sans arbitraire, être considéré comme domicilié à Fribourg de 1905 à 1908.

Son domicile d'origine était à Fribourg et il l'a conservé jusqu'à sa majorité. Pour établir qu'ensuite il l'a abandonné, il ne suffirait pas, on l'a vu, de prouver qu'il a quitté Fribourg et qu'il n'y est plus retourné que rarement et pour de courts séjours; il faut encore prouver qu'il a fondé un domicile dans un autre endroit — c'est-à-dire qu'il a habité en fait dans cet endroit et qu'il a manifesté l'intention de s'y établir (art. 42 Cc frib.). Or cette preuve résulte de la façon la plus nette des pièces du dossier. Pendant près de vingt ans (de 1876 à 1894) il a habité Paris sans interruptions notables; il y était complètement installé, il y avait loué un appartement et il l'avait meublé. De plus il a obtenu du pré-

sident de la République française un décret l'autorisant à établir son domicile en France. Sans doute l'objet de l'« admission à domicile » (Cc fr. art. 13 et loi du 26 juin 1889) n'est pas de constituer au profit de l'étranger un domicile en France; elle a pour seul objet de lui assurer la jouissance des droits civils et de préparer sa naturalisation. On ne peut donc pas dire que le domicile d'E. d'Alt à Paris résulte du décret lui-même; mais le fait qu'il l'a sollicité prouve de la façon la plus décisive son intention bien arrêtée de s'établir à Paris d'une manière durable; du moment qu'il a réalisé cette intention, les deux conditions requises pour le changement de domicile de Fribourg à Paris se trouvent réunies.

Le Conseil d'Etat objecte que, aux termes de la loi du 26 juin 1889, toute admission à domicile obtenue antérieurement à cette loi se trouve périmée si, dans un délai de cinq ans à partir de la promulgation de la loi, elle n'a pas été suivie d'une demande en naturalisation — et que, E. d'Alt n'ayant jamais demandé sa naturalisation, l'effet de l'autorisation de 1876 a cessé en 1904; il paraît en conclure que dès cette date il n'était plus domicilié en France. Cette conclusion n'est pas admissible. Tout d'abord on pourrait se demander si l'on a le droit de se placer au point de vue du droit français pour rechercher si E. d'Alt a été domicilié à Paris et si cette question ne doit pas au contraire être résolue exclusivement à la lumière du droit fribourgeois qui ne fait dépendre le transfert du domicile d'aucune autorisation gouvernementale. Mais, même en droit français, la conclusion que le Conseil d'Etat tire de la péremption de l'admission à domicile est fautive. On a dit plus haut que ce n'est pas le décret d'autorisation qui crée le domicile; à défaut même d'un tel décret l'étranger peut avoir en France son domicile; c'est ainsi qu'en a jugé la Cour de cassation (v. Cass. 7 juin 1874, S. 74 I 19; Cass. 22 juillet 1886, S. 87 I 69) et c'est ce qu'enseignent tous les auteurs, contrairement à une théorie aujourd'hui complètement abandonnée (v. Huc p. 264-266; LAURENT 2 p. 94 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE p. 686 et suiv.; AUBRY et RAU p. 883-884; WEISS 2 p. 370 et suiv.).

Dès lors la péremption de l'admission à domicile n'a pas pu avoir pour effet de supprimer le domicile qu'E. d'Alt avait à Paris et qu'il a donc conservé aussi longtemps qu'il n'en a pas fondé un autre.

Or il est bien certain que, si même il a transporté ce domicile dans un autre endroit, il ne l'a pas transféré à Fribourg. Il n'y a jamais demeuré d'une façon prolongée; s'il y a séjourné en 1904 — pendant fort peu de temps d'ailleurs — c'est uniquement parce que le décès de sa mère avait nécessité sa présence; il est reparti presque aussitôt et il a laissé inoccupée la maison de Bourguillon dont il avait hérité. Ainsi l'élément de l'« habitation réelle » à Fribourg fait totalement défaut. L'élément de l'intention manque également: rien ne le prouve mieux que la faiblesse des arguments avancés sur ce point par le Conseil d'Etat; on ne peut pas prétendre sérieusement que le fait qu'il avait des valeurs chez un banquier de Fribourg et qu'il a demandé à être enterré à Bourguillon soit de nature à prouver qu'il voulait y vivre.

Quant à l'art. 49 invoqué par le Conseil d'Etat, les considérations qui précèdent montrent qu'il est inapplicable. Le Conseil d'Etat n'a pu l'appliquer qu'en isolant arbitrairement la période pour laquelle il réclame les impôts et en ignorant délibérément tous les faits cependant décisifs qui se sont passés avant cette période et notamment l'établissement d'un domicile à Paris. Le Conseil d'Etat n'a pas le droit de dire: de 1905 à 1908 E. d'Alt a mené une vie errante, il n'a pas pu fonder de domicile, donc il n'en avait aucun et, à teneur de l'art. 49, il était censé domicilié à Fribourg. La fausseté de ce raisonnement est flagrante. En effet, du moment qu'il n'est pas établi qu'il ait transféré son domicile de Paris en un autre lieu, on ne peut concevoir que les deux hypothèses suivantes: ou bien — ce qui est le plus probable — E. d'Alt, pendant ses nombreuses villégiatures, avait l'intention de conserver son domicile à Paris où il gardait tous ses meubles; ou bien il entendait l'abandonner, mais il n'en a pas fondé un autre à la place et alors il doit être considéré comme ayant continué à être domicilié à Paris, puisque, soit en droit

français, soit en droit fribourgeois, le domicile reste au lieu où il a été fixé tant qu'il n'a pas été transféré dans un autre lieu. Ainsi, dans les deux éventualités, le domicile d'E. d'Alt était connu, il était demeuré à Paris et c'est en faisant violence à des textes légaux d'une parfaite précision que l'art. 49 a été appliqué.

4. — Pour justifier sa décision, le Conseil d'Etat ajoute que les intéressés eux-mêmes ont reconnu qu'E. d'Alt était domicilié à Fribourg.

On doit tout d'abord faire observer que le Conseil d'Etat a eu tort de s'en tenir obstinément à ces déclarations, alors que les faits concluants rappelés ci-dessus et qu'il connaissait en démontreraient l'inexactitude. Mais d'ailleurs les recourants ont donné à ce sujet des explications qui sont tout à fait plausibles et que le Conseil d'Etat ne conteste pas. Qu'ils aient cru que, même au point de vue fiscal, le lieu de l'ouverture de la succession était Fribourg, qu'ils aient interprété dans ce sens l'art. 5 de la convention franco-suisse de 1869 (v. RO 24 I p. 309; 34 I p. 107), qu'ils se soient expliqué ce fait en se disant que, pour la liquidation de la succession, la convention regardait le défunt comme domicilié fictivement à son lieu d'origine à l'instant du décès, et qu'ils aient pensé devoir indiquer ce domicile fictif dans l'acte de décès, cela est très concevable de la part de non-juristes et les déclarations qu'ils ont données à Paris n'impliquent pas qu'ils aient admis que de 1905 à 1908 E. d'Alt avait son domicile à Fribourg. Ils ne l'ont pas admis davantage en demandant au Conseil communal de Fribourg un acte de notoriété dont ils avaient besoin pour la liquidation de la succession ou en demandant la publication des dispositions de dernières volontés d'E. d'Alt par le Tribunal du district de la Sarine. S'ils se sont adressés à ces autorités, ce n'est pas parce qu'E. d'Alt avait été domicilié à Fribourg, mais seulement parce que sa succession s'ouvrait à Fribourg.

En définitive, les déclarations des intéressés depuis le décès d'E. d'Alt ont pu à la rigueur éveiller l'attention des autorités fiscales sur la question du domicile du défunt; mais

elles sont absolument insuffisantes à elles seules à justifier la solution que le Conseil d'Etat a donnée à cette question.

5. — Enfin, le Conseil d'Etat expose qu'il est contraire « aux notions les plus élémentaires de justice et d'équité » qu'un citoyen soit exonéré de toute obligation de contribuer aux charges publiques. D'où il tire la conséquence qu'E. d'Alt ne payant pas d'impôts en France, il était tenu de les payer à Fribourg. Ce dernier argument n'a pas plus de valeur que les précédents. Outre qu'il est surprenant qu'il soit avancé par les autorités d'un canton où les étrangers sont, pendant vingt ans depuis leur établissement, dispensés de tous impôts sur leurs capitaux non placés dans le canton (loi du 17 mai 1894 art. 2), on doit observer que les recourants affirment qu'E. d'Alt a payé toutes les impositions prévues par les lois françaises. Cela est vrai dans tous les cas des contributions indirectes et quant aux impôts directs rien ne prouve qu'E. d'Alt en ait été exonéré. S'il n'a pas été astreint au paiement d'un impôt général sur la fortune mobilière ou sur le revenu, c'est que cet impôt n'existe pas en France; il est trop évident que cela n'autorisait pas le fisc fribourgeois à le soumettre à l'impôt en l'absence de tout domicile dans le canton.

6. — En résumé aucun des arguments avancés par le Conseil d'Etat ne résiste à l'examen. Non seulement sa décision est mal fondée, mais elle est marquée au coin de l'arbitraire. Une étude objective et consciencieuse de la question aurait certainement amené l'autorité à conclure qu'E. d'Alt n'était pas domicilié à Fribourg de 1905 à 1908 et qu'il était donc impossible de réclamer à sa succession le paiement d'impôts arriérés et d'amendes. Au lieu de se livrer à cet examen attentif et impartial — qu'on était en droit d'exiger de lui dans une affaire aussi importante — le Conseil d'Etat paraît avoir obéi au désir de justifier coûte que coûte une mesure injustifiable; il n'a pu la justifier — en apparence — qu'en négligeant les éléments décisifs de solution, en s'attachant à des détails sans importance et en méconnaissant le sens précis des dispositions légales qu'il invoquait. Alors qu'il est

évident qu'E. d'Alt n'était pas soumis à l'impôt sur sa fortune mobilière et qu'aucun citoyen dans sa situation n'aurait songé à faire de déclaration d'impôt dans le canton de Fribourg, le Conseil d'Etat arrive à sanctionner une condamnation à l'amende qui apparaît comme un acte de spoliation. Il n'est pas douteux que cette décision implique un déni de justice et qu'elle doit être annulée, comme contraire au principe de l'art. 4 Cf.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral
prononce :

Les recours sont admis et l'arrêté rendu le 4 février 1910 par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg est annulé.

Bergl. außerdem Nr. 73. — Voir en outre n° 73.

II. Verweigerung und Entzug der Niederlassung.

Refus et retrait de l'établissement.

67. Arrêt du 21 septembre 1910

en la cause **Bertoni contre Conseil d'Etat de Neuchâtel et Tribunal de police de La Chaux-de-Fonds.**

Arrêté d'un gouvernement cantonal « retirant » à un citoyen suisse déterminé « le droit de s'établir ou de séjourner dans le canton ». Jugement d'un Tribunal de police condamnant ce citoyen à la peine de trois jours de « réclusion civile » pour rupture de ban parce qu'il est rentré momentanément sur le territoire du canton. Par là, violation de l'art. 44 combiné avec l'art. 60 Cf (les mesures ci-dessus apparaissant comme une expulsion déguisée), ainsi que de l'art. 45 (liberté d'établissement), ce dernier n'étant nullement applicable au cas seulement où il s'agit d'un séjour de quelque durée. Mal fondé de la manière de voir d'après laquelle il suffirait, pour pouvoir appliquer l'art. 45 al. 3, que le citoyen en question eût subi des

condamnations pénales dans d'autres cantons que celui dont il s'agit et qu'il eût stationné dans ce dernier sans toutefois y avoir jamais séjourné davantage que quelques heures. Imprescriptibilité du droit d'établissement, et possibilité d'invoquer l'art. 45 Cf à l'occasion de chaque mesure d'exécution d'un arrêté contraire en lui-même au principe de la liberté d'établissement.

A. — Par arrêté du 29 juillet 1907, le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel a retiré à Louis Bertoni le droit de s'établir ou de séjourner dans le canton. Le Conseil d'Etat base son arrêté sur les motifs suivants :

« Attendu que dans une conférence tenue à La Chaux-de-Fonds le 27 juillet courant dans la salle du Restaurant des Armes-Réunies, sous la présidence de l'anarchiste Aimé Bovet, Bertoni a dit que les ouvriers devaient se soulever en masse pour devenir maîtres du produit du travail, que l'on n'y arriverait que par la révolte et l'action directe et qu'il était d'accord pour marcher à la tête des ouvriers, mais qu'il est nécessaire qu'on le soutienne; que Bertoni a pris part à une réunion non publique du groupe anarchiste tenue le dimanche 28 juillet à La Chaux-de-Fonds, au Restaurant de Plaisance, convoquée sous le nom de « Congrès de la fédération des unions ouvrières de la Suisse romande » ;

« Considérant que si Bertoni n'a pas demandé un permis de domicile dans le canton de Neuchâtel, il y a séjourné de fait momentanément dans le but d'agiter la population et qu'il est à prévoir qu'il y reviendra ;

« Qu'il suffit qu'une personne ait séjourné en fait dans une localité déterminée pour que l'article 45, al. 3 de la constitution fédérale soit applicable (SALIS, deuxième édition, volume II, page 596) ;

« Que la situation de droit de Bertoni ne peut pas être plus favorable pour lui par le fait qu'il n'a pas un permis de domicile, qu'elle ne le serait dans le cas où il en aurait un (arrêt du Tribunal fédéral sur le recours Bryner, 1897, Tome 23 n° 75).

« Qu'au surplus l'agitation que Bertoni a contribué à pro-