

verfassungsmäßig zulässig sei, wie dies in Art. 2 und 12 des kantonalen Straßengesetzes vom 6. Mai 1883 geschehen ist, den Administrativbehörden die Entscheidung darüber zu übertragen, ob ein im Privateigenthum stehender Weg als öffentlicher Weg dem Gemeingebrauche unterliege, oder ob eine derartige Streitigkeit als Rechtsfrage zu betrachten wäre. Denn eine Streitigkeit dieser Art liegt ja, wie in Erwägung 1 dargethan, in concreto gar nicht vor. In concreto handelt es sich vielmehr in der Hauptsache einfach darum, ob die Administrativbehörden befugt seien, auf die Eigenschaften der Rekurrenten durch gütliche Verständigung oder im Wege der Expropriation eine neue zur Zeit anerkanntermaßen nicht bestehende dingliche Last zu Gunsten des Landes zu legen, resp. ob die Rekurrenten zu einer hierauf bezüglichen Rechtsabtretung an den Staat gegen Entschädigung verpflichtet seien. Diese Frage aber ist offenbar nicht eine privatrechtliche, vom Civilrichter zu entscheidende, sondern eine öffentlich-rechtliche, welche im Verwaltungswege zu erledigen ist. Die Frage, ob seiner Zeit der fragliche Fußweg ein Landesfußweg gewesen, kommt dabei lediglich als Präjudizial- und Inzidentpunkt in Betracht und ändert an der Natur der in der Hauptsache zur Entscheidung stehenden Streitigkeit und somit auch an der verfassungsmäßigen Kompetenz der Administrativbehörde nichts. Wenn die Rekurrenten ausführen, daß die gedachte Vorfrage vorerst im Wege eines selbständigen Civilprozesses vom Civilrichter erledigt werden müsse, so ist dies gewiß nicht richtig; ein selbständiger Civilprozeß über dieselbe erscheint vielmehr geradezu als unmöglich, denn es würde sich ja in einem solchen Prozesse gar nicht um einen Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten, worüber eine der Rechtskraft fähige richterliche Entscheidung gegeben werden könnte, handeln, sondern vielmehr um eine bloße Deklaration über einen anerkanntermaßen durchaus der Vergangenheit angehörigen Rechtszustand, d. h. es würde, da es sich in der Hauptsache um eine Expropriation handelt, eine wesentliche Voraussetzung eines Civilprozesses, die Behauptung eines im Civilprozeßwege verfolgbaren Rechtes ermangeln und der Civilrichter könnte also auf eine bezügliche Klage gar nicht eintreten.

3. Handelt es sich aber demgemäß in casu um eine Verwaltungssache, so sind offenbar die sämtlichen von den Rekurrenten geltend gemachten Beschwerdebegründe hinfällig. Was nämlich speziell noch die Behauptung der Rekurrenten anbelangt, daß das glarnerische Recht eine Expropriation nur bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum nicht aber bezüglich des Erwerbes anderer dinglicher Rechte an Grundstücken kenne, so ist dieselbe sowohl überhaupt (s. hierüber Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Nettsfall vom 22. November 1878) als speziell für die unter § 13 des Straßengesetzes vom 6. Mai 1883 gehörenden Fälle offenbar unrichtig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

II. Anderweitige Eingriffe in garantirte Rechte. Atteinte portée à d'autres droits garantis.

78. Arrêt du 8 Décembre 1883 dans la cause
Pittet et consorts.

Ensuite de la construction d'une nouvelle route, la Société de Tir de Sales (Fribourg) s'est trouvée, pour cause de sûreté publique, dans l'obligation d'abandonner, il y a quelque temps, la ligne de tir dont elle disposait et d'en choisir une autre située dans la même commune;

La dite société, ainsi que le Conseil communal de Sales, s'adressèrent, en vue d'obtenir l'autorisation nécessaire, au préfet de la Gruyère, lequel, par publication insérée dans les N^{os} 33 et 34 de la *Feuille officielle* de 1882, invita tous les intéressés qui auraient des motifs de s'opposer à l'établissement de cette ligne de tir, à les annoncer par écrit à la dite Préfecture jusqu'au 28 Août 1882;

Cette publication ayant provoqué huit oppositions, la Direction militaire du canton de Fribourg, à laquelle la Société

de tir et la commune de Sales s'étaient adressées le 2 Juin 1882, délégua le directeur de l'arsenal, 1^{er} lieutenant d'artillerie Stajessi, aux fins d'examiner la ligne projetée et de dresser un procès-verbal sur les dangers pouvant en résulter pour la sécurité publique.

Par lettre du 28 Février 1883, cet expert avise le préfet de la Gruyère que, selon lui, la ligne projetée pouvait être établie conformément au plan par lui dressé.

Par arrêté du 17 Avril 1883, ce magistrat accorde au Conseil communal de Sales l'autorisation d'établir la ligne de tir selon le tracé de l'expert; il statue toutefois que la commune demanderesse sera, par mesure de précaution, tenue d'établir deux parabolles, dont l'un en vue de garantir des projectiles la route conduisant de Sales à Maules, et l'autre protégeant le sentier tendant de Maules à Romanens. L'arrêté ajoute « que cette autorisation est accordée en vertu des pouvoirs que confère au préfet la loi du 11 Mai 1875, et qu'elle a pour portée d'approuver la ligne de tir proposée, au point de vue de la sécurité publique, mais sous réserve des droits des tiers, soit des propriétaires dont cette ligne de tir emprunterait le terrain, ou vis-à-vis desquels elle créerait des servitudes. »

Après que cette décision eut été portée à la connaissance des intéressés, les sieurs Claude Pittet, Pierre Frossard, les hoirs de François Frossard, Félicien Dupont, à Sales, et Florentin Pasquier, à Maules, s'opposèrent à l'établissement de la ligne de tir projetée, en se prévalant des dispositions de la constitution fribourgeoise garantissant l'inviolabilité de la propriété, ainsi que des articles du code civil concernant la possession; par exploit du 13 Juin 1883, notifié sous le sceau du Juge de Paix de Vaulruz, ils signifient à la Société de tir de Sales la défense de toucher à leurs propriétés, ou de troubler leur possession soit directement soit indirectement par l'établissement de la ligne de tir dont il s'agit, ainsi que de passer outre à cet établissement, déclarant rendre au besoin l'Etat responsable de l'autorisation accordée.

Par lettre du 18 juin 1883 adressée à M. Ecoffey, membre

du Conseil communal de Sales, le directeur militaire du canton de Fribourg déclare qu'après avoir examiné les susdites oppositions il estime pourtant que la Société de tir a le droit d'obtenir un emplacement sur le territoire de la commune et que, de son côté, la commune a l'obligation de le lui fournir; que cet emplacement ayant été approuvé par le préfet, il reste à faire lever les oppositions faites; la commune n'a qu'à demander l'expropriation des propriétés atteintes, et à procéder conformément à la loi du 30 Octobre 1849, titre II, art. 11 et suivants.

Le même jour, le substitut du Procureur général écrit à peu près dans le même sens à M. Planchard, à Sales; il l'informe qu'aucune opposition n'est possible quant au droit de la société d'établir sa ligne de tir suivant l'autorisation donnée par le préfet de la Gruyère; que, par contre, les opposants peuvent réclamer des dommages-intérêts fondés soit sur le dommage matériel causé, soit sur l'impossibilité dans laquelle ils se trouveraient de travailler leurs terres les jours de tir.

L'officier du Ministère public ajoute qu'il y a lieu, conformément à la loi du 30 Octobre 1849, de demander l'expropriation du terrain nécessaire à l'établissement de la ligne de tir et de faire nommer des experts, qui détermineront l'indemnité à laquelle les opposants pourraient avoir droit.

Par exploit notifié le 2 Juillet 1883, la Société de Tir de Sales cite les opposants à comparaître le lendemain à l'audience du Tribunal civil de l'Arrondissement de la Gruyère, aux fins de s'entendre condamner, par voie de mesures provisionnelles, et en application de la loi du 30 Octobre 1849, de celle du 11 Mai 1875 concernant la police de l'exercice de tir et l'ordonnance fédérale du 16 Mars 1883, à souffrir la mise à exécution immédiate de l'autorisation à elle accordée par l'autorité compétente.

Dans son audience du 3 Juillet, le Tribunal, après avoir écarté une exception d'incompétence soulevée par Claude Pittet et consorts, a prononcé que les instants sont admis dans leur demande de mesure provisionnelle, avec dépens,

la sentence étant exécutoire immédiatement, nonobstant tout recours et appel.

C'est contre ce jugement que les sieurs Pittet et consorts recourent au Tribunal fédéral. Fondés sur l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, ils concluent à ce qu'il lui plaise annuler le dit jugement, ainsi que les actes de procédure qui accompagnent cette sentence, comme contraires à l'art. 12 de la constitution fribourgeoise et à la loi du 30 Octobre 1849 sur l'expropriation.

Dans leur réponse, la commune et la société de tir de Sales concluent au rejet du recours, comme prématuré, inadmissible et mal fondé. A l'appui de cette conclusion, les opposants au recours font valoir :

Le recours, dirigé contre une simple mesure provisionnelle cessant de plein droit après le jugement définitif, est prématuré. Il est, en outre, inadmissible aux termes de l'art. 195 du c. p. c. statuant que l'ordonnance de mesures provisionnelles n'est susceptible d'aucun appel.

En l'espèce, les mesures provisionnelles accordées n'ont pas pour effet d'enlever à tout jamais à la partie adverse la propriété de sa chose, mais seulement à lui enlever temporairement l'usage; l'état pristin pourra être facilement rétabli, une fois le litige au fond terminé. Les propriétaires qui fournissent le terrain pour l'emplacement du stand et des cibles, dont l'établissement peut seul occasionner des dommages à une propriété, ne s'opposent nullement à ces installations : deux ou trois poteaux télégraphiques seuls se trouvent sur la propriété de C. Pittet; les propriétés des autres opposants se trouvent à l'abri des projectiles par l'établissement de parabolles. En outre, la société de tir a offert et offre encore de payer tous les dommages-intérêts pouvant résulter de la ligne de tir litigieuse. A ces divers égards, le recours apparaît comme mal fondé.

Par décision en date du 10 Septembre 1883, le Président du Tribunal fédéral a suspendu toute exécution de jugement provisionnel du 3 Juillet précédent, jusqu'à communication de l'arrêt de ce Tribunal sur le présent recours.

Sous date du 24 Août 1883, la Société de tir de Sales a ouvert aux opposants, devant le Tribunal civil de la Gruyère, une action concluant à ce que ceux-ci soient condamnés, en première ligne, à voir procéder à la nomination d'experts avec la mission de fixer le montant de l'indemnité qu'ils se disent en droit de réclamer ensuite de l'établissement de la ligne de tir autorisée par le préfet de la Gruyère et, partant, à reconnaître le montant fixé par les experts comme solde de leur prétention, et, subsidiairement, à ce qu'ils soient condamnés à souffrir, pour cause d'utilité publique et de servitude, l'établissement de la ligne de tir en question, sous offre de leur payer, à titre d'experts, les dommages-intérêts auxquels ils pourraient avoir droit.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° L'exception d'irrecevabilité opposée au recours n'est point fondée. Les recourants, en effet, allèguent la violation, à leur préjudice, d'un droit qui leur est garanti par l'art. 12 de la constitution fribourgeoise, le droit de recours au Tribunal fédéral, tel que l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire le prévoit en pareil cas, ne saurait recevoir aucune atteinte du fait de dispositions contraires de la législation cantonale. Il est d'ailleurs évident que le prescrit de l'art. 195 du c. p. c., statuant qu'il n'y a pas lieu à appel des mesures provisionnelles ordonnées par le Tribunal, ne peut s'entendre que d'un appel à une instance supérieure cantonale, et ne touche en rien le droit de recours au Tribunal de céans.

Au fond :

2° Aux termes de l'art. 12 précité de la constitution fribourgeoise, la propriété est inviolable, et il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas d'utilité publique déterminés par la loi et moyennant l'acquiescement préalable ou la garantie d'une juste et complète indemnité.

Les art. 8 et 9 de la loi fribourgeoise sur l'expropriation, du 30 Octobre 1849, disposent que l'expropriation s'opère par autorité de justice et que les tribunaux ne peuvent la prononcer que lorsque l'utilité en a été constatée et dé-

clarée dans les formes prescrites par la même loi et consistant :

a) Dans la loi ou l'ordonnance du Conseil d'Etat, qui autorise l'exécution des travaux pour lesquels l'expropriation est requise ;

b) Dans l'acte du préfet, qui désigne les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, lorsque cette désignation ne résulte pas de la loi ou de l'ordonnance du Conseil d'Etat ;

c) Dans l'arrêté ultérieur par lequel le préfet détermine les propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable, si déjà cette détermination n'a été faite.

L'art. 10 *ibidem* statue qu'une ordonnance du Conseil d'Etat suffit pour l'exécution de travaux autres que les grands travaux publics, lesquels ne peuvent être exécutés qu'en vertu d'une loi précédée d'une enquête administrative.

Or les opposants au recours reconnaissent n'avoir point observé ces prescriptions antérieurement au jugement sur mesures provisionnelles rendu le 3 Juillet 1883. L'arrêté préfectoral du 17 Avril précédent ne peut être envisagé comme tenant lieu de ces formalités, puisqu'il n'a d'autre but que d'autoriser l'emplacement de la ligne de tir au point de vue de la sécurité publique et de l'article 4 de la loi du 11 Mai 1875. Ce n'est que postérieurement au jugement sus-rappelé que des demandes d'expropriation ont été formulées soit auprès du Conseil d'Etat, soit devant le Tribunal civil de la Gruyère.

3° Les opposants au recours estiment néanmoins que, vu l'urgence, c'est avec raison que ce Tribunal a admis leur conclusion en mesures provisionnelles.

Cette opinion est de tout point insoutenable. Ainsi qu'il a été dit, l'art. 12 de la constitution n'autorise une expropriation ou la constitution forcée d'une servitude que moyennant indemnité ou tout au moins garantie préalable. Il résulte, en outre, des dispositions des art. 60 à 64 de la loi sur l'expropriation que, même dans les cas d'urgence, il ne peut être pris possession provisoire des terrains à exproprier

qu'ensuite d'une ordonnance du Conseil d'Etat et de la consignation de la somme nécessaire pour assurer le paiement du principal et des intérêts au 5 % pendant 2 ans.

C'est donc à tort que, malgré ces prescriptions constitutionnelles et légales, le Tribunal de la Gruyère a autorisé la commune et la Société de tir de Sales à entreprendre les travaux d'établissement de la ligne de tir litigieuse sans exiger d'elles le dépôt juridique préalable d'une somme suffisante, à dire d'experts, pour couvrir le dommage présumable naissant pour les recourants, soit de l'établissement de poteaux télégraphiques sur leur terrain, soit de l'impossibilité de cultiver leurs fonds pendant les exercices de tir.

4° Les opposants au recours ont au reste si bien reconnu la nécessité d'une expropriation et de l'observation des formalités qui en sont inséparables que, dans leur mémoire du 8 Octobre 1883 au Conseil d'Etat, ils concluent à ce que cette autorité veuille reconnaître qu'il y a lieu de prononcer, pour cause d'utilité publique et par voie d'expropriation, la création d'une servitude sur les immeubles des recourants. D'autre part, la Société de tir de Sales, par demande datée du 24 Août, avait conclu, devant le Tribunal de la Gruyère, à la nomination d'experts avec mission de fixer le montant des indemnités réclamées.

5° Le jugement sur mesures provisionnelles du 3 Juillet, en autorisant les opposants au recours à prendre possession des immeubles des recourants sans la consignation de la garantie préalable susmentionnée et sans l'accomplissement préalable des formalités prévues par la loi, a donc commis une violation de l'art. 12 de la constitution fribourgeoise, et ne saurait subsister.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis. En conséquence le jugement provisionnel rendu le 3 Juillet 1883 par le Tribunal civil de l'Arrondissement de la Gruyère est déclaré nul et de nul effet.