

pas une portée indépendante. Admettre la thèse de l'intimé serait prêter la main à un procédé dont le but n'est autre que d'échapper par une voie détournée à l'obligation de faire lever l'immunité parlementaire. Dans la mesure où le recourant a suivi l'intimé dans cette voie, on pourrait soutenir qu'il a renoncé à l'immunité parlementaire, mais cette immunité étant d'ordre public, le recourant pouvait s'en prévaloir malgré sa renonciation.

Du moment qu'au regard de l'art. 48, al. 2 et 3, Const. val., le discours du député Dellberg ne peut donner lieu à des poursuites qu'avec l'autorisation du Grand Conseil et que cette autorisation manque, l'admission de la recevabilité de l'action intentée par l'intimé est anti-constitutionnelle.

3. — La demande relève le fait que le défendeur a reproduit ses accusations dans la presse suisse, notamment dans la « Tagwacht » de Berne. Mais ni le prononcé du Juge-instructeur, ni celui du Tribunal cantonal n'examinent cette question, le recourant n'en dit rien dans aucun de ses mémoires, sauf une simple « référence aux relations des journaux » (p. 2 de la réponse à la demande) et l'intimé ne revient pas non plus sur ce point dans ses réponses à l'exception et au recours — en sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter. Au reste, les comptes rendus exacts d'incidents parlementaires n'entraînent pas dans la règle des poursuites.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt du Tribunal cantonal du Valais, du 4 novembre 1926, est annulé, les tribunaux n'ayant pas à donner suite pour le moment à l'action intentée par l'intimé contre le recourant.

Au vu de l'arrêt du Tribunal fédéral, l'instance cantonale statuera à nouveau sur les frais de la procédure incidente.

XII. WASSERRECHTSKONZESSIONEN

CONCESSIONS DE DROITS D'EAU

13. Arrêt du 19 mars 1927

dans la cause **Ville de Bulle** contre **Société électrique de Bulle**.

Art. 71 Loi féd. sur l'utilisation des forces hydrauliques. Lorsque le concessionnaire de forces hydrauliques transfère ses droits d'eau à un tiers, il n'agit pas en qualité d'autorité concédante et le conflit qui s'élève entre lui et le tiers au sujet des droits et obligations nés du transfert n'est pas une contestation « entre le concessionnaire et l'autorité concédante » au sens de l'art. 71 LFH.

A. — La Commune de Bulle, qui désirait installer sur son territoire l'éclairage électrique, a obtenu le 7 février 1893 du Conseil d'Etat du canton de Fribourg la concession d'une prise d'eau sur la Jogne dont la durée fut fixée ultérieurement à 60 ans. La commune était autorisée en principe à rétrocéder la concession à une société à constituer, mais elle devait, une fois la société constituée, demander à nouveau l'autorisation du Conseil d'Etat. La rétrocession eut lieu en faveur de la Société électrique de Bulle, une société anonyme dont les actions appartenaient pour moitié à la Ville de Bulle.

Le 9 mai 1893, la Société adopta ses statuts dont les art. 4 et 5 sont libellés comme suit :

« Art. 4. La Ville de Bulle fait apport à la Société, pour le terme de 30 ans, de la concession qu'elle a obtenue de l'Etat de Fribourg d'utiliser les eaux de la Jogne à la Tzintre, rière Charmey, comme force motrice pour la production de l'électricité. La Société prend à sa charge les droits et obligations, ainsi que toutes les éventualités qui pourraient résulter de l'utilisation de cette concession à l'entière décharge de la Ville de Bulle. »

« Art. 5. L'apport de la Ville de Bulle a lieu aux conditions suivantes :

» 1. La cession de la concession est faite gratuitement, mais non les charges imposées par l'Etat.

» 4. Après 30 ans, terme fixé pour la durée de la Société, la Ville de Bulle se réserve le droit de pouvoir rentrer en possession du droit de concession et de reprendre les installations, appareils, outillage, etc. etc., à la condition de tenir compte aux actionnaires de la valeur industrielle de l'entreprise, à dire d'experts. »

La Société a exécuté les travaux nécessaires pour la captation et l'utilisation de la force concédée, et elle a fourni dès lors l'électricité à la Commune de Bulle.

Par arrêté du 26 octobre 1903, le Conseil d'Etat a reconnu que la Société électrique était « au bénéfice de la concession de prise d'eau » accordée à la Ville de Bulle le 7 février 1893 et il a approuvé le transfert de ladite concession à la Société. En outre, il a autorisé celle-ci à étendre son réseau de distribution. Enfin, par arrêté du 14 janvier 1919, il l'a autorisée « à bien plaire » à exhausser le barrage construit sur la Jogne. Un arrêté du 7 septembre 1923, pris à la demande de la Ville de Bulle, fixa à 60 ans la durée de la concession, soit jusqu'au 7 février 1953.

B. — A l'expiration de la période de 30 ans, les parties ont conféré au sujet de la continuation de l'usage de la prise d'eau. Elles ne sont pas parvenues à s'entendre et, par demande du 8 août 1925, la Société électrique intenta action contre la Ville de Bulle en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal de la Gruyère prononcer :

1. que la demanderesse est actuellement la titulaire exclusive du droit découlant de la concession obtenue par la Ville de Bulle de l'Etat de Fribourg, le 7 février 1893, d'utiliser les eaux de la Jogne, à la Tzintre, rière Charmey, comme force motrice pour la production de l'électricité, le tout conformément aux clauses de dite concession et aux modifications qui y ont été apportées

par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg par arrêtées du 26 octobre 1903, du 14 janvier 1919 et du 7 septembre 1923 ;

2. que la défenderesse a l'obligation de se déterminer dans un court délai, à fixer par le juge, sur l'usage du droit de rachat, droit découlant de dite concession, et sur la faculté qui lui est accordée de racheter ce droit conformément à l'art. 5 chiff. 4 des statuts de la Société électrique et aux conditions de celui-ci ;

3. qu'à défaut de la défenderesse de faire usage de ce droit dans le délai fixé, elle est définitivement déchu du droit de le faire valoir.

Le Tribunal de la Gruyère a rejeté la demande par jugement du 8 mai 1926, mais la Cour d'appel du canton de Fribourg l'a admise par arrêt du 8 novembre 1926, communiqué le 27 décembre 1926, dont le dispositif est le suivant :

« La première conclusion de la Société électrique de la Ville de Bulle est admise en ce sens que dite société a actuellement le droit d'exercer, comme par le passé, la concession, obtenue de l'Etat de Fribourg par la Ville de Bulle le 7 février 1893, d'utiliser les eaux de la Jogne pour la production de l'électricité, le tout conformément aux clauses de dite concession et aux modifications qui y ont été apportées par le Conseil d'Etat par arrêtés des 23 octobre 1903, 14 janvier 1919 et 7 septembre 1923, conformément aussi à l'acte de rétrocession de la Ville de Bulle à la Société contenu dans les statuts de dite société et à la convention entre la Ville de Bulle et la Société, du 1^{er} février 1895, concernant l'éclairage public de la ville par l'électricité. Ce droit d'usage subsiste aussi longtemps que la Ville de Bulle n'aura pas déclaré vouloir exercer les droits que lui confère l'art. 5 N° 4 des statuts.

» Les conclusions 2 et 3 de la Société sont écartées. »
Cet arrêt est motivé en résumé comme suit :

Il s'agit d'une contestation « entre le concessionnaire

et l'autorité concédante », au sens de l'art. 71 al. 1 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques. Peu importe que la demanderesse ait obtenu la concession par la cession que lui a faite la Ville de Bulle. Celle-ci n'en est pas moins, dans ses rapports avec la concessionnaire, l'autorité concédante. La concession rentre dans le droit public. L'acte de concession n'est pas un contrat bilatéral de droit privé, mais un acte unilatéral et administratif de l'Etat souverain. Appartient de même au droit public la question de savoir si le droit concédé existe encore ou s'il est retourné à l'Etat. Et lorsque le premier concessionnaire, notamment lorsqu'il est une communauté de droit public, transfère son droit à un tiers, à un nouveau concessionnaire, on n'est pas en présence d'un contrat de droit civil, mais d'un acte de droit public.....

G. — La Commune de Bulle a exercé contre cet arrêt le pourvoi prévu à l'art. 71 de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques.

Considérant en droit :

1. —

2. — A teneur de l'art. 74 II LFH, la disposition de l'art. 71 est applicable aux droits d'eau constitués antérieurement au 25 octobre 1908.

L'autorité concédante est aux termes de la loi (art. 38) l'autorité compétente pour accorder des concessions de droits d'eau « du canton dans le territoire duquel se trouve la section de cours d'eau à utiliser ». C'est l'autorité qui confère le cas échéant au concessionnaire le droit d'expropriation (art. 46) et qui fixe les prestations et conditions imposées au concessionnaire (art. 48).

La loi prévoit le transfert de la concession, qui ne peut s'opérer sans l'agrément de l'autorité concédante (art. 42 I). Le concessionnaire qui transfère la concession n'est par conséquent pas « autorisé concédante ».

Rien ne permet de dire qu'à l'art. 71 l'expression

« autorité concédante » ait un sens autre, plus étendu, que dans les autres dispositions de la loi.

Aussi bien le rapport existant entre la Commune de Bulle et la Société électrique à la suite du transfert de la concession est tout autre que celui existant entre le concessionnaire et l'autorité concédante.

La concession de droits d'eau est la concession d'un droit spécial d'utiliser un cours d'eau public, et ce droit est octroyé par la communauté à laquelle appartient la souveraineté sur ledit cours d'eau, soit, dans la règle, à l'Etat. L'octroi s'opère en la forme d'un acte d'administration faisant partie du droit public, qui détermine les droits et obligations du concessionnaire et auquel celui-ci se soumet en acceptant la concession. Par le fait de la concession, le concessionnaire possède un droit légitimement acquis d'utiliser le cours d'eau, et ce droit constitue un droit public subjectif (RO 50 I p. 403 et les précédents cités). L'acte de concession suppose la souveraineté du concédant sur le cours d'eau. Par contre, le concessionnaire n'acquiert point par l'octroi de la concession tout ou une parcelle de cette souveraineté, il n'acquiert jamais qu'un droit déterminé d'utiliser le cours d'eau. Lors donc qu'il transfère ce droit d'usage à un tiers — ce qu'il n'a la faculté de faire qu'avec l'agrément de l'autorité concédante (art. 42 LFH; l'ancien droit fribourgeois prévoyait aussi cette condition) — il ne concède pas des droits en vertu d'un pouvoir souverain, mais transmet au tiers le droit que lui-même n'a acquis que par le fait de la concession.

Le transfert de la concession ne porte pas, toutefois, uniquement sur le droit d'utiliser le cours d'eau. La concession donne naissance à un faisceau de droits et d'obligations du concessionnaire, et c'est leur ensemble qui passe au tiers. Cette opération juridique n'est donc pas analogue à la cession du droit privé, ni à la transmission de droits réels (bien que les concessions mêmes, octroyées sur des eaux publiques, puissent être immatri-

culées au registre foncier à titre de droits distincts et permanents, art. 56 al. 2 CCS titre final). On pourrait plutôt songer à l'analogie avec la novation. L'approbation, par l'autorité concédante, du transfert de la concession équivaut en quelque sorte à l'octroi d'une nouvelle concession au tiers acquéreur, encore que le contenu des deux concessions soit dans la règle identique. Quoi qu'il en soit, le tiers qui reprend une concession avec l'agrément de l'autorité concédante, entre du même coup avec celle-ci dans un rapport direct de concessionnaire à concédant. C'est de la communauté concédante et non du premier concessionnaire dont le tiers prend la place que dérive en réalité son droit d'utilisation. Et c'est la communauté au nom de laquelle la concession est octroyée qui est le concédant du tiers et non pas la personne qui lui a transférée la concession. Le transfert du premier au second concessionnaire reposera, il est vrai, toujours sur un acte juridique d'où découleront des droits et obligations des parties ; mais ces droits et obligations n'ont aucune relation avec le rapport entre concédant et concessionnaire. Il s'agira, du moins dans la règle, d'un acte de transfert appartenant au droit privé, les deux parties étant sur un pied d'égalité (par exemple deux sociétés anonymes ; cf. O. MAYER, Verwaltungsrecht II 3^e édit. p. 103).

Le premier concessionnaire est, à la vérité, dans la cause actuelle une commune, mais cela ne change rien au fait qu'à l'égard de la Société à laquelle la Ville de Bulle a transféré la concession, elle n'a pas la qualité d'autorité concédante. Elle n'a point la souveraineté sur les eaux de la Jogne. Cette souveraineté appartient à l'Etat. La commune n'a obtenu elle-même qu'un droit d'utiliser ce cours d'eau en vertu de la concession, et son droit est identique à celui de n'importe quel autre concessionnaire. La reprise de la concession par la défenderesse, qu'elle s'opère automatiquement après l'expiration de la période de trente ans ou que la commune ait simple-

ment le droit d'exiger le retransfert, est juridiquement une opération différente du retour d'une concession à la communauté concédante. Elle participe de la nature de l'acte de transfert conclu entre les deux concessionnaires. Que si cet acte était même un acte de droit public en raison de la qualité du premier concessionnaire (la Commune de Bulle), ce qui n'a pas besoin d'être examiné, il ne serait pas pour autant un acte de concession hydraulique et le litige portant sur les droits et obligations nés du transfert ne constituerait point la contestation visée à l'art. 71 LFH.

Le Tribunal fédéral prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

XIII. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 5 und 6. — Voir n^o 5 et 6.
