Henri DESCHENAUX
Professeur
à l'Université de FRIBOURG

3812

Autre exempl. aux archives
f 27.9.68

4.1. 2.0

AVIS DE DROIT

sur

la propriété des grèves du Lac de Neuchatel, devant la ville d'Estavayer, sur le vu des accords conclus entre l'Etat etla Commune en 1919 / 1920

donné à la

Direction des Travaux Publics de l'Etat de FRIBOURG

---

issue d'un verbal
en 585 a et 586 b).

A. FAITS

1. Dans un message du 29 octobre 1919, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a demandé au Grand Conseil l'autorisation de vendre à la commune d'Estavayer-le-Lac une parcelle de grève désignée sous l'art. 586 a du registre foncier de cette commune, "ainsi que le terrain des grèves, non cadastré, situé devant la ville sur la rive du lac, entre le ruisseau des Vuas et l'avancement de la propriété privée jusqu'au lac, sous le château. "

Le gouvernement exposait que, depuis nombre d'années, Estavayer désirait être propriétaire des grèves qui séparent la ville du lac de Neuchatel. Ce désir est légitime, dit le message, car Estavayer souffre de l'état actuel de la grève au double point de vue esthétique et hygiénique.

"La grève devant Estavayer n'est, en effet, pas belle ; elle est inégale et coupée de mares fangeuses et inabordables. Elle est, de plus, malsaine, parce que l'eau des égoûts de la ville, ne pouvant la traverser, par suite de la distance et du défaut de pente, s'y répand et y séjourne longtemps avant de s'évaporer partiellement. La grève offre ainsi de nombreux refuges aux larves de moustiques. Il n'y a qu'un moyen de remédier à cette situation, c'est de niveler et de surélever le terrain par apport de matériaux ; les égoûts doivent être rassemblés et couverts.

Il est naturel qu'avant d'entreprendre des travaux, la commune tienne à devenir propriétaire de la grève, afin de ne pas travailler pour autrui.

Il faut considérer de plus, que pour la ville d'Estavayer les effets de la correction des Eaux du Jura n'ont été que désastreux..."

Le message note que la parcelle de grève qui est cadastrée (art. 586 a) a une surface de 11 hectares 77 ares 75 mètres carrés (en réalité 10 ha 43 a 15 ca) et que le prix de vente a été fixé à 20.000 fr. (La parcelle en question "Sous la Mazière", bois et improductif", est issue d'un verbal de division du 30 novembre 1919 qui a scindé l'art. 586 en 586 a et 586 b).

2. Le projet de décret a été discuté en séance du Grand Conseil du 21 novembre 1919. Le rapporteur a repris les considérations du message sur la nécessité de remédier à la situation créée devant la ville d'Estavayer par la correction des eaux du Jura. Il a parlé de la vente par l'Etat à la commune d'environ 11 hectares de grève.

Le commissaire du gouvernement, M. Venderweid, a expliqué que le terrain aliéné produisait un revenu d'environ 900 f par an et que le prix demandé représente le capital productif de cet intérêt.

Au cours des débats, il a encore été constaté que la "plage" (à l'ouest du ruisseau) n'était pas comprise dans le terrain acheté par la commune, cette partie des grèves, bien boisée, étant d'un excellent rapport pour l'Etat.

Le décret " autorisant la vente d'une partie des grèves d'Estavayer " a été adopté à l'unanimité dans la teneur suivante :

"Article premier. - La vente de la parcelle de grève désignée sous l'art. 586 a du registre foncier de la commune d'Estavayer-le-Lac, ainsi que la partie des grèves, non cadastrée, située devant ladite ville est autorisée pour le prix de 20.000 Frs..."

Dans l'intitulé du décret, les mots " parcelles de grèves" avaient été remplacés , sur la proposition d'un député, par les mots " une partie des grèves".

3. Le 20 janvier 1920, le Conseil d'Etat a condamné la publication du décret et chargé la Direction des Forêts, vignes et domaines de pourvoir à la vente des immeubles, procuration étant donnée à M. le conseiller d'Etat Venderweid à cet effet.

4. Le 24 Janvier 1920, le géomètre Michaud a établi deux verbaux (les nos 677 et 688) par lesquels il a créé, en vue de la vente à la commune, trois articles désignés " La grève, bois et improductifs" :

- l'art. 1777, situé au N. de la route cantonale vers le Port, d'une surface de 47.800 m2 ;
- l'art. 1779, situé entre le ruisseau des Vuaz et le ruisseau du Critet, d'une surface de 9070 m2 ;
- l'art. 1778, situé entre le ruisseau du Critet et la route cantonale vers le Port, d'une surface de 7.200 m2 ;

Ces articles sont délimités du côté du lac par l'ancienne rive, telle qu'elle est tracée dans un plan de 1883. Ils n'englobent donc pas la partie des grèves qui s'est formée ensuite de l'abaissement du niveau du lac, dû à la correction des eaux du Jura. Sur le plan de situation du 20 février 1954, les articles sont teintés en vert, tandis que la bande de terrain non immatriculée est teintée en jaune.

5. Par acte notarié Kaelin du 29 avril 1920, l'Etat de Fribourg a vendu à la commune d'Estavayer-le-Lac les art. 586 a, 1777, 1778 et 1779, estimés respectivement 3.266 fr, 1200 fr, 180 fr et 200 fr.

Il était prévu que les impôts et contributions publiques seraient supportés par la commune acquéreur. De fait, du 1er janvier 1920 au 1er janvier 1921, la taxe des fonds a passé, au chapître fiscal de la commune d'Estavayer, de 20.375 à 25.221 fr.

6. Dans la suite, la commune a disposé de la totalité des grèves comprises entre le ruisseau des Vuaz et l'"avancement de la propriété privée, sous le château", c'est-à-dire non seulement des parcelles cadastrées Nos 1777, 1778 et 1779, mais aussi de leur prolongement jusqu'à la nouvelle rive du lac. Elle a accordé les autorisations de construction sur toute cette surface et encaissé les taxes y relatives. De même, elle a procédé aux mises de roseaux pour les terrains en question; ces mises semblent se faireen même temps que les mises de l'Etat, mais la commune touche le prix afférent à la vente des roseaux coupés dans les limites indiquées.

La ville d'Estavayer a effectué divers travaux sur l'ensemble des grèves (chemins, canaux collecteurs, etc...)

En revanche la route qui conduit au port est propriété de l'Etat, de même que la place où elle aboutit. Récemment, l'Etat a vendu à la commune le terrain sur lequel est élevé le nouvel hôtel-restaurant ; la commune a concédé au constructeur un droit de superficie érigé en immeuble. Quant au port lui-même, l'Etat entretient l'un des môles, tandis que l'autre est entretenu par la commune.

../...

7. Le 22 octobre 1943, l'Etat de Fribourg a vendu à la Société de la Plage, des Bains du Lac et du Canotage, la parcelle de taillis et de roseaux sous article 586 b d'Estavayer (prolongement à l'ouest de l'art. 586 a). Par lettre du 13 juin 1951, ladite société a demandé à la Direction des Eaux et Forêts de "la mettre au bénéfice des dispositions de l'art. 202 L. A. du CCS, concernant le droit d'accession ou d'accroissement pour les terrains riverains du lac, ainsi que ce droit a été reconnu à la commune d'Estavayer, dans un cas analogue". Dans sa réponse du 16 juillet 1951, la direction compétente a refusé de faire droit à cette demande, en relevant que la zône de roseaux comprise entre le terrain vendu et la grève proprement dite constituait un "article cadastral bien délimité", auquel l'art. 202 LA ne s'appliquait pas.

8. En 1945, le garde-pêche a fait canaliser le ruisseau des Vuaz, en déplaçant son cours à l'ouest, perpendiculairement à la rive. La commune considéra que le nouveau cours formait la limite des terrains qu'elle avait acquis en 1920. La surface triangulaire comprise entre l'ancien cours, la rive du lac et le nouveau lit représentait :

- pour le prolongement de l'art. 1779 jusqu'au nouveau lit : 384 m2 ;
- pour la partie non cadastrée "en avant de la ligne de grève de 1881" : 3.840 m2 ;
- pour l'art. 586 b propriété de la Société de la Plage : 586 m2 (voir le verbal du 1er juin 1953).

Sur cette partie qui était le domaine de l'Etat, se trouvent quatre maisons de week-end, pour lesquelles la commune avait probablement accordé les autorisations et en tout cas touchait les redevances.

Plusieurs années plus tard, à la suite d'un arrangement pris le 9 juin 1953 entre l'Etat de Fribourg, représenté par M. le conseiller d'Etat Ducotterd, M. Junge et M. Gottrau, et la commune d'Estavayer, le Conseil d'Etat, par arrêté du 21 septembre 1953, a autorisé la Direction militaire, des Forêts et des Vignes à " vendre à la commune d'Estavayer 384 m2 du domaine public et 3.840 m2 de grève non cadastrée, terrains compris entre l'ancien et le nouveau lit du Ruz des Vuaz;" Le prix de vente pour le terrain cédé était fixé à 100 fr. , mais la commune avait à payer en outre 2.400 fr. "en compensation des locations de terrains pour maisons de vacances dont elle bénéficie. "

../...

Pour sa part, la Société de la Plage, propriétaire de l'art. 586 b, fut d'accord de céder à la commune, pour être incorporé à l'art. 586 a, l'excédent de 586 m2.

9. En conformité de cette décision, un verbal de modification a été dressé par le géomètre Pillonel, le 1er Juin 1953 et signé par M. le conseiller d'Etat Ducotterd.

Avant que les opérations soient faites au registre foncier, M. Desbiolles, ingénieur cantonal, a fait observer au Directeur des Travaux Publics que, selon les actes de 1920, la commune d'Estavayer n'était " pas légalement propriétaire de la bande de terrain qui existe entre l'ancienne limite du lac et le bord actuel du lit. "

De fait, le Commissariat général n'a pas été d'accord d'inscrire telle quelle la vente du terrain non cadastré, situé devant l'art. 1779 et entre l'ancien et le nouveau lit du Ruz des Vuaz.

Par lettre du 24 mars 1954, l'Inspecteur en chef des forêts a informé de la situation la commune d'Estavayer. Il ajoutait :

"Selon les renseignements que nous possédons sur la première vente des grèves par l'Etat à votre commune, il est probable que les parties étaient de l'avis que l'opération englobait le territoire jusqu'au lac, mais rien n'est inscrit au Registre foncier. Il importe de mettre cette question au point. Aussi, nous vous prions de nous communiquer vos moyens de preuve au sujet de la propriété de ces terrains, afin que nous puissions soumettre la question au Conseil d'Etat. "

En définitive, le verbal a été transcrit au Registre foncier en ce qui concerne les art. 586 a et 1779 ; pour le terrain de grève non cadastré, il résulte d'une adjonction à la convention figurant au dos du verbal que seule " la jouissance " de ce terrain est cédée à la commune.

10. Par lettre du 10 juin 1954, le conseil communal d'Estavayer a demandé à la Direction des Travaux Publics de " régulariser " toute la question, " en ce sens qu'il y a lieu, par une inscription au Registre foncier, de faire comprendre dans la propriété de la commune la partie des grèves non cadastrée" . Il exposait notamment :

En 1920, il avait été convenu que la commune bénéficierait de l'accroissement du terrain résultant de la baisse de niveau. Si l'acte ne renferme pas de clause à ce sujet, c'est que le droit en question

est garanti par l'art. 202 LA/CC. En son temps, l'Etat l'avait admis, puisqu'il avait abandonné à la ville d'Estavayer le droit de percevoir les locations de baraques de pêche ou autres qu'il encaissait lui-même avant la vente. Il en est de même des roseaux des terrains non cadastrés attenants à la propriété communale. Il ne saurait être question de retirer à la commune un droit dont elle a bénéficié pendant plus de 30 ans, sans qu'il y ait eu aucune contestation.

11. Le 10 juillet 1954, le géomètre Pillonel a dressé un verbal, incorporant à la propriété communale, sur la base de l'art. 202 LA/CC, les grèves non cadastrées, soit 240.763 m2 provenant du " domaine public de l'Etat".

L'Etat n'a pas consenti à l'inscription de ce verbal au Registre foncier.

Depuis lors, les choses sont demeurées en suspens, chaque partie restant officiellement sur ses positions.

12. Par arrêté du 4 mars 1960, le Conseil d'Etat a décidé de soumettre le problème des grèves du Lac , à Estavayer, à une étude approfondie. M. le Commissaire général a été chargé d'établir la situation de fait sur le vu des documents cadastraux et autres pièces, cependant que le soussigné devait examiner l'aspect juridique.

M. le Commissaire général a déposé son rapport le 24 mai 1960.

Le soussigné a reçu son mandat le 3 Juin 1960. Il a procédé lui-même à une enquête auprès du Commissariat général, de la Chancellerie d'Etat, du service des endiguements et du bureau du Registre foncier d'Estavayer ; il s'est rendu sur les lieux en compagnie de M. Gerster.

../...

C. DISCUSSION JURIDIQUE

I - Le statut juridique des grèves du lac de Neuchâtel situées sur le canton de Fribourg -

1 - En général -

Les lacs, comme les cours d'eau et les lits de rivières, font partie du domaine public (art. 207 LA/CC).

Notre législation fribourgeoise ne dit pas jusqu'où va la propriété de l'Etat sur les lacs et les cours d'eau ; le droit cantonal est pourtant compétent pour cela (Haab, Kommentar, art. 664, rem. 26 ; Leemann , Kommentar, 2e édit. , art. 664, rem. 34).

Il est néanmoins certain que le domaine public s'étend aux grèves des lacs et des rivières. Dans les Instructions sur l'établissement et la tenue du cadastre, adoptées par la Direction de la Justice en 1856, il est prévu à l'art. 63, al. 2 , que " les bords des rivières et torrents se prennent au point où les eaux arrivent à leur hauteur moyenne et normale ". Ceci concerne le dessin de la rive, mais ne signifie pas que le domaine public s'arrête à celle-ci. Le texte poursuit d'ailleurs : " les grèves sont en général comprises dans le lit du cours d'eau et ne sont pas dessinées autrement". Or, le lit des cours d'eau est évidemment propriété publique. Dans son décret du 28 mai 1869 concernant l'entreprise d la correction des eaux du Jura (Bulletin des lois 1869, p. 195), le Grand Conseil dispose dans l'art. 3 :

" Sont propriétés de l'Etat, en général, les grèves et atterrissements qui existent sur le bord des lacs. . . "

Mais jusqu'où s'étend la grève, domaine public ?

Il y a lieu de penser que le droit fribourgeois, calqué en ces matières sur le droit français, a adopté aussi la solution française, qui dérive elle-même du droit commun. Pour la mer, on s'en tient en France à la définition romaine : " Est autem littus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit" . Pour les cours d'eau, la limite des rivages se règle "sur la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder" (cf. Planiol/Ripert et Picard, Traité pratique de droit civil français, t. III, Les biens, p. 131 av.)

L'art. 77 al. 3 de la loi bernoise d'introduction du CC a résolu la question :

" Ufergebiete, die durch das Hochwasser regelmässig überflutet werden, gehören zum Fluss- oder Seebett". Dans un arrêt de 1903 (Etat de Berne c/ Hofstetter), le Tribunal fédéral (RO 29 II 773 - JT 1904 p. 311) avai déclaré préférer à une ligne de niveau d'eau une ligne de végétation , faisant passer la limite du lac entre les roseaux (phragmitetun) et la laiche ou carex (caricetum). Mais il s'agissait d'un cas où la vente avait porté sur un "marais de laiche" ; il était naturel d'en exclure la zône de roseaux mais d'y inclure tout ce qui était laiche, indépendamment de la ligne moyenne des hautes eaux. On ne saurait donc généraliser la portée de cet arrêt qui est pour le surplus critiquable, parce qu'il ne cherche pas à tirer du droit cantonal compétent la règle applicable pour fixer l'étendue du domaine public sur les grèves du lac. Son " critère objectif " revient tout de même , comme le relève la rédaction du Journal des tribunaux, à adopter une ligne de niveau d'eau, car " la ligne où commencent les végétaux dont le point d'implantation est constamment immergé " constitue la ligne des basses eaux ; mais cette interprétation du droit bernois ne repose sur rien. On ne voit pas non plus pourquoi, en l'absence d'une disposition expresse, on adopterait cette dernière ligne (comme le voudrait Haab , Kommentar, art. 659 rem. 2), au lieu de chercher à dégager la règle de l'interprétation du droit cantonal.

Pour le droit fribourgeois, on estime donc que la propriété de l'Etat sur les grèves du lac a pour limite la ligne moyenne des hautes eaux (inondations non comprises) ; cette ligne peut aller quelque peu, côté terre, au-delà de la limite des roseaux, sans cependant s'en éloigner beaucoup. Il convient d'ailleurs en cette matière de laisser quelque latitude aux organes de la cadastration, de sorte que, pratiquement, il est permis de considérer comme du domaine public les terrains sis, côté lac, au-delà des parcelles bornées et cadastrées . En fait, pour les régions en cause, on constate que les délimitations opérées semblent bien l'avoir été sur la base du critère proposé. En Haute-Gruyère, on

laisse de part et d'autre de la rive des cours d'eau une bande de terrain de 10 à 15 m, qui est censée être propriété de l'Etat, lequel s'approprie le bois des arbres qui y poussent (renseignements de M. Gerster).

La question pourrait être un jour réglée par la loi ; pour les lacs, on fixerait, p. ex., comme dans certains cantons, une cote théorique, et on traiterait comme propriété de l'Etat tout ce qui serait recouvert par le lac au niveau de cette cote.

Pour les grèves du lac de Neuchâtel devant la ville d'Estavayer, telles qu'elles existaient avant la correction des eaux du Jura, on peut admettre qu'elles englobaient la surface teintée en vert sur le plan de 1924, à savoir la surface comprise entre les limites des parcelles cadastrées et la ligne désignée comme ancienne rive.

De plus, il faut noter que les lacs, cours d'eau et lits de rivières, font partie, en droit fribourgeois, du domaine public cantonal. S' il y a, à côté des routes cantonales, des routes communales (loi sur les routes, art. 6 et 27 sv.), il n'y a pas de lacs et cours d'eau communaux (cf. art. 294 sv. LA/CC qui réserve au Conseil d'Etat l'autorité sur les eaux du domaine public, notamment en ce qui concerne les concessions). Il en va p. ex. autrement en Valais pour les torrents et canaux publics (art. 3 de la loi de 1933 concernant l'attribution de la propriété des biens du domaine public).

2 - La situation résultant de la correction des eaux du Jura.

La correction des eaux du Jura a été décidée par convention du 1er Juillet 1867 entre les cantons intéressés. Les travaux se sont échelonnés sur de nombreuses années. Ils ont déterminé un abaissement absolu des eaux du lac de Neuchâtel d'environ 2 mètres. L'effet de ces travaux sur le niveau du lac ne semble s'être fait sentir qu'en 1886/1887, sauf erreur (date de la création du canal de la Thièle) ; en tout cas, en 1883, date du plan sur la base duquel le géomètre Michaud a créé les nouveaux articles), le niveau actuel n'était pas atteint sur les rives du lac de Neuchâtel.

../...

L'abaissement du niveau a découvert devant la ville d'Estavayer d'importantes surfaces de grèves. La ligne actuelle des hautes eaux moyennes (crues de printemps annuelles) ne se confond pas avec l'ancienne rive ; selon les renseignement s obtenus, elle passe - à la cote 429,50 - à quelque 80 m (parfois plus, parfois moins) en avant de cette ancienne rive (voir sur le plan d'ensemble de 19 · · ·, la ligne bleue tracée par M. Gerster).

Selon le décret du Grand Conseil du 28 mai 1969, est propriété de l'Etat "le sol qui sera abandonné par les eaux des lacs dans le périmètre du territoire contribuable" (art. 3, qui ajoutait : " Il sera levé un plan parcellaire de ces propriétés par les soins de l'administration".)

La décision prise est conforme à l'ancien droit civil fribourgeois. Il est vrai que l'art. 524 C. cfrib. disposait;

"Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un lac, d'une rivière ou d'un torrent, s'appellent alluvion.

A moins de titre contraire l'alluvion profite au propriétaire riverain..."

Mais selon le droif français, la notion de l'alluvion ne s'étend pas aux "atterrissements formés par le retrait subit des eaux à la suite des travaux exécutés par l'Etat dans les rivières navigables" (Planiel, Ripert et Picard No 258 p. 252/253 et jurisprudence citée) ; c'est qu'il ne s'agit plus d'une formation "successive et imperceptible". Dans son arrêt Gnehm c/Sté de la Plage du 27 Novembre 1951, la Cour d'appel de l'Etat de Fribourg déclare aussi que l'art. 524 C. c. frib. ne "saurait s'appliquer au fond d'un lac qui émerge brusquement à la surface par abaissement du niveau de l'eau" (Extraits, 1951, p. 14 sv., 20). L'art. 202 LA/CC consacre une solution contraire en appliquant le principe de l'accession aussi aux atterrissements formés " par modification du cours ou du niveau d'une eau publique" ; mais il s'agit précisément d'une innovation du législateur de 1911 (Tribunal cantonal, même arrêt, p. 21).

AINSI, dès l'abaissement du niveau du lac de Neuchâtel, les terrains émergés sont devenus propriété de l'Etat, et non des propriétaires privés riverains. Comment faut-il comprendre cette acquisition de l'Etat ?

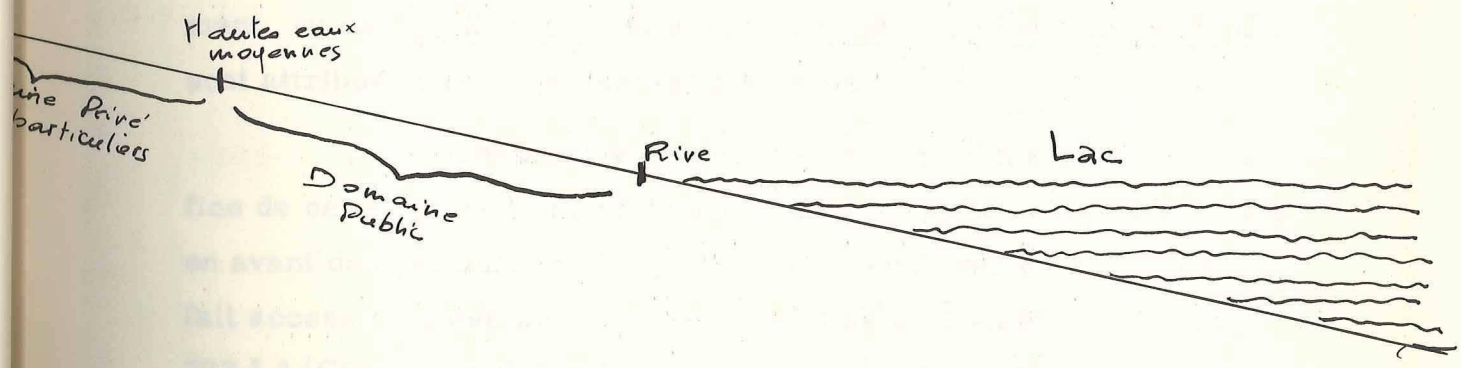
De toute façon, le domaine public de l'Etat s'étend aux grèves, c'est à dire selon l'interprétation proposée - à la surface comprise entre la rive et la limite moyenne des hautes eaux. Ce principe s'appliquait aussi au terrain découvert par la correction des eaux du Jura ; à cet égard la règle de l'acquisition de plein droit par l'Etat, rappelée par le décret de 1869, était sans objet : automatiquement, la surface en question était propriété publique. Mais la règle avait son importance pour les terrains sis en retrait de la nouvelle limite de la grève (et comprenant entre autres l'ancienne grève). Ces terrains ne rentraient plus dans le domaine public ; ils étaient propriété privée, et sans la règle de l'acquisition par l'Etat (confirmée par l'art. 424 al. 2 : " les biens vacants et sans maître, à l'exception de la chose perdue et du trésor, appartiennent à l'Etat"), ils auraient pu être acquis par occupation (art. 515 sv. C. c. frib.).

De la sorte, les anciennes grèves ainsi que la partie du lac émergée jusqu'à la limite de la nouvelle grève sont entrées dans le patrimoine fiscal de l'Etat. C'est ce qu'admet la doctrine si le droit cantonal n'en dispose pas autrement (cf. Haab, art. 659 rem. 6). En droit fribourgeois, on ne voit pas que les acquisitions faites de plein droit par l'Etat deviennent propriété publique ; ainsi, actuellement, il est clair que si les immeubles immatriculés comme biens sans maître deviennent propriété de l'Etat, c'est à titre de propriété privée (art. 206 al. 2 LA/CC). Les terrains gagnés sur le lac en-deçà de la nouvelle limite des grèves sont en soi susceptibles d'être cultivés ; ils ne se prêtent plus par nature à une jouissance commune ; ils ne pouvaient donc plus être jugés biens publics au sens de l'art. 423 C. c. frib. Aussi bien, le décret de 1869 avait-il prévu qu'un plan parcellaire des atterrissements formés par l'abaissement des eaux serait dressé. Ce plan ne devait- à l'avis du soussigné - viser que les terrains en-deçà de la nouvelle grève.

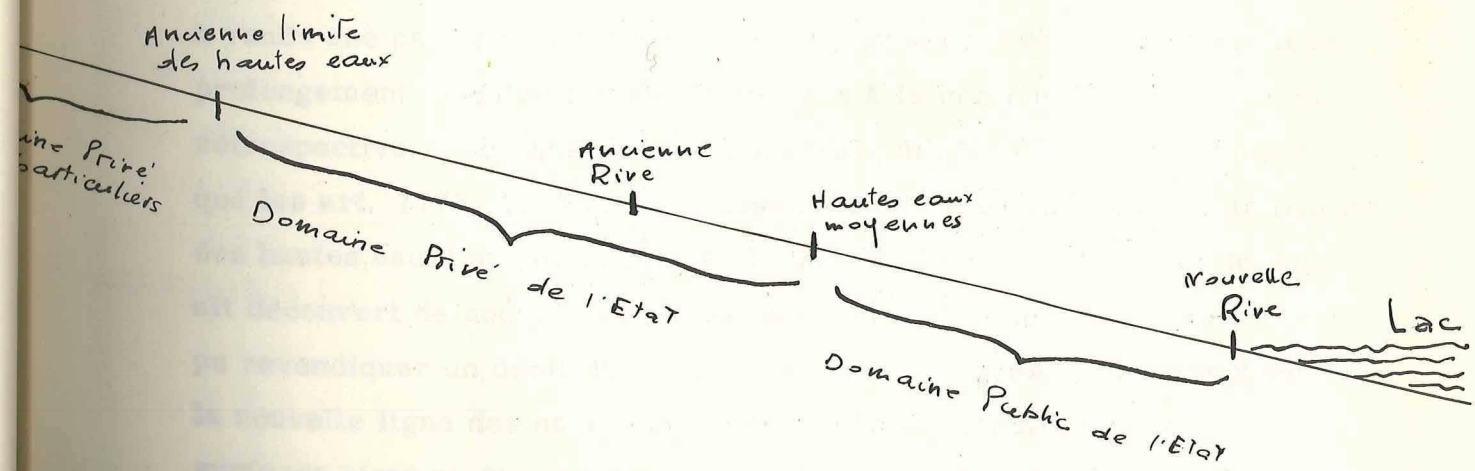
Il n'y en a pas moins là une indication significative. On ne peut se ranger à l'opinion du Tribunal cantonal selon laquelle le fait que l'Etat n'a pas procédé au parcellement signifie qu'il entendait attribuer lesdits terrains à son domaine public : il n'avait pas la liberté de le faire à sa guise. (Il ressort d'une conversation que le soussigné a eue avec M. le Juge cantonal Meyer, rapporteur dans l'affaire Gnehm, que celui-ci se distance maintenant de l'opinion exprimée dans l'arrêt ; il pense que les terrains acquis par l'Etat, lorsque l'accession en faveur de particuliers ne joue pas, rentrent dans le domaine privé de la collectivité.

La manière de voir proposée peut s'exprimer dans les deux croquis suivants :

Situation avant la correction des eaux du Jura



Situation après la correction des eaux du Jura



En 1920, l'Etat a en définitive vendu à la commune d'Estavayer la surface représentant l'ancienne grève et devenue propriété privée du vendeur, à savoir les parcelles nouvellement cadastrées Nos 1777, 1778 et 1779. Il n'a pas vendu - mais voulait vendre (ci-dessous III) - la surface comprise entre l'ancienne rive et la nouvelle ligne des hautes eaux (également propriété privée de l'Etat) ainsi que la nouvelle grève, à partir de cette ligne jusqu'à la rive (domaine public).

II - La commune d'Estavayer peut-elle invoquer en sa faveur le droit d'accession ?

L'art. 202 LA/CC dispose :

"Les atterrissements cultivables formés sur les bords d'un lac, d'une riv ère ou d'un torrent, par alluvion, remblais, glissement, ou par modification du cours ou du niveau d'une eau publique, sont attribués aux propriétaires riverains".

La commune d'Estavayer a prétendu se mettre au bénéfice de cette disposition, en ce sens que les parties de grèves sises en avant des parcelles 1777, 1778 et 1779 acquises en 1920 auraient fait accession à ces immeubles. Mais il ne peut en être question. L'art. 202 LA/CC ne s'applique qu'à des atterrissements qui se produisent depuis qu'une personne est propriétaire d'un immeuble. Or les atterrissements présentés par les terrains revendiqués sont bien antérieurs à 1920, puisqu'ils remontent à l'époque de la correction dex eaux du Jura ; d'ailleurs, à cette époque, les atterrissements en question échappaient au principe d'accession et ont profité à l'Etat . En 1920, celui-ci a vendu une partie délimitée des terres gagnées ; il est évident que leur prolongement jusqu'au lac ne revient pas à la commune par accession rétrospective. Pour que l'art. 202 LA/CC pût s'appliquer, il faudrait que les art. 1777, 1778 et 1779 eussent confiné au domaine public (limite des hautes eaux) et que depuis 1920, un abaissement du niveau de l'eau ait découvert de nouvelles parties de grèves ; la commune aurait alors pu revendiquer un droit d'accession sur les surfaces s'étendant jusqu'à la nouvelle ligne des hautes eaux moyennes (à condition encore que ces surfaces aient pu être considérées comme "cultivables"). Ces prévisions ne sont nullement réalisées.

../..

Dés lors, la commune d'Estavayer ne peut fo nder sa propriété sur l'art. 202 LA/CC.

III - La commune d'Estavayer a-t-elle acquis ou est-elle en mesure d'acquérir la propriété des grèves non cadastrées par effet de la prescription extraordinaire ?

L'art. 662 CC (prescription extraordinaire) dispose :

"Celui qui a possédé pendant trente ans, sans interruption, paisiblement et comme propriétaire, un immeuble non immatriculé, peut en requérir l'inscription à titre de propriétaire. .

Toutefois l'inscription n'a lieu que sur l'ordre du juge et si aucune opposition ne s'est produite pendant un délai fixé par sommation officielle, ou si les oppositions ont été écartées ".

Les conditions de l'acquisition des immeubles par la prescription extraordinaire (extra tabulas) sont ainsi les suivantes :

a) un immeuble non immatriculé -

b) une possession comme propriétaire (la bonne foi n'étant pas requise) -

c) une possession paisible et ininterrompue de 30 ans -

d) une procédure de sommation aboutissant à un ordre du juge.

Il s'agit de vérifier l'existence des conditions de la prescription extraordinaire dans le cas particulier.

1 - Immeubles non immatriculés -

a) En dépit de sa lettre, l'art. 662 ne s'applique pas à tous les immeubles non immatriculés, mais seulement à ceux d'entre eux qui auraient dû être immatriculés en vertu du droit fédéral (art. 944 CC), mais ne l'ont pas été. Il s'agit soit d'immeubles à l'égard desquels la procédure d'immatriculation a été omise lors de l'établissement du registre foncier, soit d'immeubles qui à ce moment-là nétaient pas assujettis à l'immatriculation en tant que domaine public ou choses sans maître selon l'art. 664 CC, mais qui depuis lors ont perdu cette qualité et n'ont malgré cela pas été immatriculés comme ils auraient dû l'être. Si l'on ne faisait pas cette restriction, il serait possible d'acquérir par prescription extraordinaire des immeubles propriété publique, ce qu'on ne saurait admettre (cf. Haab, art. 662 rem.19) . En effet, c'est un

principe général du droit administratif que le domaine public est, comme tel, inaliénable et qu'on ne prescrit pas contre lui (Waline , Traité élémentaire de droit administratif, 1952, p. 519 sv ; de Buren, La notion de domaine public en droit vaudois, thèse Lausanne 1951, p. 72, sv ; R. Meyer, Du droit de l'Etat sur le domaine public .... thèse Lausanne 1953, p. 66 sv.) L'imprescriptibilité est inscrite dans notre loi sur les routes à l'. art. 2 :

"La propriété du sol des routes et voies publiques ne peut être acquise par prescription. "

Nul doute que cette règle procède d'un principe général qui s'applique à tout le domaine public en droit fribourgeois.

b) En l'espèce, si ce qui a été exposé plus haut (I 2) est exact, les terrains compris entre les art. 1777, 1778, 1779 et la limite intérieure de la nouvelle grève sont par nature susceptibles de propriété privée. Ils devraient donc être immatriculés. A leur égard, la première condition posée par l'art. 662 CC est réalisée.

La grève proprement dite , (depuis la ligne moyenne des hautes eaux jusqu'à la rive) était du domaine public et n'avait pas à être immatriculée de par le droit fédéral (L'application de l'art. 145 LA/CC est réservée). De soi, les surfaces en question non immatriculées ne pouvaient être acquises par prescription.

Toutefois l'inaliénabilité du domaine public n'est pas absolue, mais relative. Elle n'existe qu'aussi longtemps que le bien en question est affecté à ce domaine. Quant un bien domanial est désaffecté, il tombe sous le régime ordinaire de la propriété privée. Que le domaine public soit inaliénable, cela n'empêche pas que l'autorité compétente puisse procéder à la désaffectation d'un bien qui en fait partie. En cela, elle use d'une prérogative de la propriété qui n'est pas touchée par la défense d'aliéner : tout propriétaire a le pouvoir de changer la destination de ses biens. Il importe seulement pour l'Etat que la désaffectation soit prononcée dans les formes légales. Cela fait, la voie est ouverte pour une aliénation qui peut être décidée par d'autres agents administratifs (ces vues sont empruntées à la thèse de Meyer, p. 68).

../...

Le droit fribourgeois prévoit en matière de routes une désaffectation décidée par le Conseil d'Etat (art. 5 : suppression totale ou partielle ou changement de direction d'une route ou voie publique). En revanche notre législation ne contient aucune disposition sur la désaffectation du domaine public par nature. Cependant on ne peut douter qu'il est en mesure d'y procéder. Certes, on ne verrait pas l'Etat "désaffecter" des cours d'eau pour les vendre (cf. de Buren, cp. cit. p. 60). Mais on a vu le canton de Vaud aliéner les terrains devenus disponibles par suite de la canalisation ou du voûtage d'un cours d'eau (correction du Galicien, à Lausanne ; Meyer, cp. cit. p. 21). Pourquoi, à part les corrections de grèves qui sont déjà en réalité une entorse au principe (Meyer, p. 21) l'Etat n'aurait-il pas le pouvoir de renoncer à ce que certaines parties de grèves soient dans l'usage de tous de façon à permettre leur aliénation ? Autre chose est de savoir s'il a le droit (le dürfen, non le können) d'agir ainsi vis-à-vis de l'ensemble des citoyens qui peuvent bénéficier de l'usus communis. Sur le pouvoir même de désaffecter il n'y a pas d'hésitation à avoir (cf. dans le même sens, le Tribunal cantonal, arrêt Gnehm, Extraits 1951, p. 15).

Il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider quelle est l'autorité compétente dans le canton de Fribourg pour ordonner la désaffectation du domaine public par nature. En effet, cette désaffectation a été prononcée, dans le cas des grèves d'Estavayer, par le Grand Conseil lui-même, qui, d'après la Constitution (art. 45 lit. m.), " exerce toutes les parties de la souveraineté qui ne sont pas expressément déléguées par la Constitution à une autre autorité". Elle résulte, de toute évidence, du décret "autorisant la vente d'une partie des grèves". Par là, le Grand Conseil décidait que les terrains visés sortaient du domaine public de l'Etat pour entrer, après vente, dans la propriété de la commune d'Estavayer. Tel est l'avis du professeur Darbellay, consulté sur ce point. C'est par le décret, et non par la vente, que la désaffectation a été opérée. A noter que cet effet se serait aussi produit pour la bande de terrain comprise entre l'ancienne et la nouvelle ligne moyenne des hautes eaux, si l'on n'admettait pas pour ces surfaces la thèse de la propriété privée.

../...

c) Mais précisément, quels sont les terrains de grèves qui ont été compris dans la décision de désaffectation ?

La commune d'Estavayer voulait acquérir et l'Etat a voulu lui vendre toute l'étendue des grèves comprise entre le ruisseau des Vuaz et l'avancement de la propriété privée sous le château, à savoir jusqu'à la rive du lac. Cela ressort nettement du message du Conseil d'Etat et des délibérations du Grand Conseil, comme du texte même du décret.

Le message désigne comme objet de la vente, entre l'article 586 a, " le terrain des grèves, non cadastré, situé devant la ville sur la rive du lac". Le "jusqu'au lac" qui suit les mots "l'avancement de la propriété" (limite nord-est) , ou bien signifie "vers le lac", ou bien - ce qui parait le plus probable - qualifie "le terrain des grèves.. .... entre le ruisseau des Vuaz et l'avancement de la propriété privée sous le château, jusqu'au lac" . Mais le début du texte suffit à fonder l'interprétation proposée.

La confirmation s'en trouve dans le but visé par les parties. Ce but ne pouvait être atteint que si la commune pouvait disposer de la totalité des grèves. L'expression de l'intitulé du décret " une partie des grèves " vise manifestement la délimitation sud-ouest/nord-est (face au lac), et non une limitation de la profondeur de la grève cédée (parallèlement au lac) , pour laquelle manque toute indication dans le texte. Il s'agissait d'assainir des marécages ; de rassembler et couvrir des égouts ; de niveler et surélever le terrain. Comment ces travaux eussent-ils été entrepris par la commune d'Estavayer (et à ses frais) si elle n'avait pas pu occuper toute la surface des grèves "située devant ladite ville" ? C'était certainement l'intention de l'Etat d'abandonner, dans les limites indiquées, tous ses terrains domaniaux à la commune d'Estavayer pour lui permettre de réaliser ses tâches d'intérêt public. Si le rapporteur a maladroitement parlé de la vente de "environ 11 hectares de grèves", il n'a pu viser que l'art. 586 a, qui, selon le message, mesurait 11 ha 77 a 75 ca (en réalité 10 ha 43 a 15 ca) ; il a perdu de vue - ce disant - les parties non cadastrées, considérées

probablement comme sans valeur appréciable. A prendre à la lettre le propos du rapporteur, la vente des art. 1777, 1778 et 1779 nouvellement cadastrés n'aurait pas non plus été voulue par le Grand Conseil! Quoiqu'il en soit, il faut s'en tenir au texte du décret qui autorise la vente de l'art. 586 a (11 hectares) et "de la partie des grèves non cadastrée". C'est d'ailleurs toutes les grèves jusqu'au lac qui - à tort ou à raison - n'étaient pas cadastrées.

Cela étant, à la suite du décret du Grand Conseil, l'Etat devait procéder à l'immatriculation de toutes les grèves formant son domaine public (ainsi que de la bande de terrain représentant son domaine privé), toujours dans les limites fixées. Pourquoi le géomètre commis à cet effet n'a-t-il pas immatriculé toute la grève jusqu'au lac et a-t-il créé des articles limités, côté lac, par l'ancienne rive ? M.le commissaire général Fasel pense qu'il s'est borné à prendre le plan de 1883, sans le confronter avec la situation réelle. Peu importe. Même si le géomètre avait reçu des instructions dans ce sens, celles-ci eussent violé les intentions du Grand Conseil ; sur le vu du décret, la cadastration des grèves devait se faire sur toute leur profondeur. Dès lors, en ce qui concerne l'ex-domaine public de l'Etat, comme en ce qui concerne son domaine privé sur les "grèves", les terrains en question devaient être immatriculés au registre foncier, de sorte qu'ils sont susceptibles d'acquisition par la prescription extraordinaire.

2 - Possession à titre de propriétaire -

La prescription tend à un état de choses qui se manifeste dans la possession. Pour acquérir par prescription un immeuble, il faut en avoir la maîtrise de fait (ATF 52 II 24). La possession requise est la possession "animo domini" (Eigenbesitz) : le possesseur veut posséder la chose comme sienne, ce qui n'exclut naturellement pas qu'il la donne à bail (cf. Haab, art. 661-663 rem. 9-10 ; Planiel, Ripert et Picard , cp. cit. No 692).

La commune d'Estavayer s'est comportée comme propriétaire de tout le terrain de grèves que l'Etat avait consenti à céder.

Elle a entrepris, sur toute la longueur des grèves, divers travaux et aménagements (canalisations, chemins, etc..) Elle a accordé, sur ces mêmes terrains, les autorisations de construire les baraques de pêcheurs et les chalets de week-end et elle a encaissé les redevances correspondantes. Elle a procédé aux mises de roseaux. Bref, la commune a "disposé comme de sa propriété" de la bande de terrain teintée en jaune sur le plan, aussi bien que de la partie verte qui lui avait été vendue par l'acte du 29 avril 1920 (rapport de l'Inspecteur en chef des forêts et du service cantonal des eaux et des endiguements, du 29 octobre 1957.)

Si la bonne foi n'est pas une condition de la prescription extraordinaire, on peut toutefois noter que, selon toute vraisemblance, les organes de la commune ont ignoré qu'à la suite du décret du Grand Conseil et de la vente intervenue, la ville d'Estavayer n'était pas devenue propriétaire de tout le terrain des grèves jusqu'au lac. En tout cas la possession de la commune n'a rien d'une possession malhonnête, équivoque ou occulte. Il n'y a pas eu usurpation de sa part ; elle a fait acte de propriété au vu et au su des agents de l'Etat.

3 - Possession de trente ans paisible et ininterrompue -

On ignore à quelle date la commune d'Estavayer est effectivement entrée en possession des terrains vendus et des terrains compris dans la zône jaune. On peut sérieusement conjecturer que, dès 1920, elle a fait des actes de propriétaire sur ces immeubles (vente de roseaux, autorisations de construire, travaux divers). Il est du moins quasi certain (on peut encore le vérifier) qu'elle n'a pas attendu pour cela la fin de 1923 ou le début de 1924. Or c'est le 24 mars 1954 seulement, soit trente ans plus tard, que par sa lettre au conseil communal d'Estavayer, l' Inspecteur en chef des forêts, à la suite d'une intervention de l'Ingénieur cantonal, a émis des doutes relatifs à la propriété de la ville sur la partie non cadastrée des grèves. Jusque là, la possession de la commune avait été non seulement ininterrompue, mais paisible, en ce sens que la propriété présomptive du possesseur n'avait jamais été contestée par des organes de l'Etat. Du moins, le dossier n'en révèle aucune trace.

Quand, en 1951, la Société de la Plage demande à être déclarée propriétaire des terrains riverains de la plage en invoquant un droit d'accession ou d'accroissement qui aurait été reconnu à la commune d'Estavayer ,l' Etat refuse, mais ne vérifie pas la situation en ce qui concerne la commune et en tout cas ne lui fait pas savoir que sa propriété sur les terrains non cadastrés serait contestée.

Dans toutes les discussions entre l'Etat et la commune, relatives aux conséquences de la correction du Ruz des Vuaz, les organes de la Direction militaire, des forêts et des vignes ne mettent pas un instant en doute la propriété de la commune sur la partie non immatriculée des grèves à l'est de l'ancien lit du ruisseau ; le litige portait uniquement sur l'acquisition de la surface (jusqu'au lac) comprise entre l'ancien et le nouveau tracé déplacé à l'ouest.

Il apparait ainsi que la troisième condition de la prescription extraordinaire est aussi remplie.

4 - Procédure de sommation -

La propriété acquise par prescription ne peut être inscrite au registre foncier que sur l'ordre du juge, et cela si, à la suite d'une procédure de sommation, aucune opposition n'a été formée ou si les oppositions ont été écartées. Cette condition n'est naturellement pas encore remplie par la commune d'Estavayer. Il s'agit de savoir si ladite commune est en mesure d'obtenir cet ordre du juge ou si, en cas d'opposition de l'Etat, elle aurait gain de cause dans le procès en reconnaissance de sa propriété.

a) - Portée de la procédure de sommation

On est dans un domaine contreversé ; mais il n'est pas trop difficile de parvenir à des solutions certaines.

aa) D'abord, il y a divergence entre la doctrine et la jurisprudence. De l'avis unanime des auteurs, l'inscription au registre foncier n'a qu'un effet déclaratif ; on est dans un cas d'acquisition de la propriété foncière sans inscription (art. 656 al. 2 et 665 al. 2 CC ; cf. Haab , art. 662 rem. 23 ; Homberger, art. 963 rem. 36 ; Jenny, Ersitzung und Grundbuch, Schw. Jur.-Zeitung 39, p. 179). Seul le Tribunal fédéral aaffirmé, sans nécessité en la cause, le caractère constitutif

de l'inscription (RO 76 I I84). Mais l'argument qu'il donne - à savoir que l'art. 656 al. 2 ne mentionne pas la prescription extraordinaire parmi les causes d'acquisition sans inscription - est manifestement sans valeur. L'énumération de la loi n'est qu'exemplificative. Personne ne doute, que, p. ex. l'accession (art. 659 CC) , la succession universelle entre vifs en cas de fusion de sociétés anonymes (art. 748-750 CO) entraînent une acquisition de plein droit ; or ces cas ne sont pas mentionnés non plus dans l'art. 656 al. 2 ou dans l'art. 665 al. 2 CC (Liver, loc. cit.)

bb) Ensuite, la doctrine est divisée sur le point de savoir quel fait ou quel acte entraine le transfert de la propriété. Les auteurs plus anciens (Wieland, art. 662 rem. 3, Leemann, art. 662 rem. 19 sv., Tuor, le Code Civil suisse, 5e édit. p. 489) estimaient que la loi confère au possesseur qui a prescrit un droit à l'attribution judiciaire de la propriété. Cette thèse pouvait s'appuyer sur la teneur de l'art. 665 dans l'avant-projet (... so kann er verlangen, dass ihm das Eigentum aus Ersitzung gerichtlich zugesprochen werde..." . Mais ce texte n'a en définitive pas été retenu par la Commission d'experts par le motif qu'une procédure judiciaire supposait la présence d'un défendeur en face du requérant (procès-verbal, IIe session, p. 39 et 41).

Effectivement, un jugement attributif de propriété ne peut être prononcé qu'au terme d'un procès de fond. C'est le cas du jugement rendu à la demande de l'acheteur qui se heurte au refus du vendeur de requérir l'inscription au registre foncier (art. 665 al. I CC). Or , dans le système en vigueur, l'affaire ne va devant le juge ordinaire (chez nous, le tribunal d'arrondissement) que s'il y a opposition . Sinon - et ce sont les cas les plus fréquents - le juge de la procédure de sommation (chez nous, le président du tribunal, art. 205 LA/CC dans la teneur de 1948) ordonne l'inscription si aucune opposition n'a été formée ou si les oppositions ont été retirées. Une telle décision n'est pas un jugement au fond et on ne peut dire que la propriété est attribuée judiciairement à l' usucapant (argumentation empruntée à Liver , art. 731 rem. 100). Comment admettre que, lorsqu'il y a opposition, le tribunal rendrait alors un jugement adjugeant la propriété, et non un jugement constatant l'acquisition intervenue ? La prescription extraordinaire ne peut pas donner lieu une fois à une [illegible] tive, une autre fois à

Les auteurs récents ont abandonné la théorie de l'attribution judiciaire et se prononcent pour l'effet déclaratif de la décision rendue en procédure sommaire (cf. W. Pfister - qui s'est le premier opposé à l'ancienne doctrine - Die Ersitzung nach echweinerischem Recht, thèse Zürich 1931, p. 128 sv ; Haab art. 662 - 663 rem. 23 ; Homberger , art. 963 rem. 36 ; Jenny , SJZ 39, p. 179). Le Tribunal fédéral lui-même semble indiquer sa faveur pour cette théorie (ATF 50 II 122 ; son arrêt 76 I 184 serait alors en nette contradiction avec ce précédent).

cc) Mais la controverse capitale - qui est décisive pour le cas particulier - porte encore sur un autre point :

Si la propriété est acquise de plein droit, quèst-ce qui produit cet effet ? Est-ce la seule réalisation des conditions de la prescription ou faut-il qu'en outre le " véritable " propriétaire ne fasse pas valoir son droit ? (dans la théorie de l'attribution judiciaire, le problème se pose de façon analogue pour les conditions dont dépend le jugement attributif.)

Wieland ne s'exprime pas à ce sujet (art. 662 re. 3) . Leemann est d'avis que l'opposition à la requête n'a de succès que si les conditions de la prescription ne sont pas réalisées ; dans le cas contraire, le requérant a un droit absolu à l'attribution de la propriété (art. 662 rem. 20). Il est suivi par Gloor dans sa thèse (p. 113/114). Pour Pfister , c 'est le silence gardé par le véritable propriétaire (Verschweigung) qui, s'ajoutant aux éléments de la prescription, produit l'acquisition (thèse p. 131/ 132). Haab semble se ranger à cette opinion (loc. cit.). Elle est partagée par le Tribunal fédéral (ATF 50 II 122, 82 II 388/395). Récemment, elle a été repoussée par Liver (art. 731 rem. 101/102 et note de jurisprudence , Zeitach. des bern, Jur.-Ver. , 94 p. 26 sv.) et, en Turquie (où notre CC est en vigueur) par le prof. Ismet Sungurbey, dans une communication au Congrès de Luxembourg, 1959.

Le soussigné adopte la thèse selon laquelle la seule revendication de l'ancien propriétaire ne fait pas échec à l'acquisition de la propriété par l'usucapant si les conditions de la prescription sont remplies.

../..

C'est l'interprétation la plus naturelle. Si l'ancien ou le " véritable " propriétaire est fondé à faire une opposition, c'est pour contester que les prévisions de l'art. 662 al. 1 et 2 soient réalisées, et non pas pour empêcher, in extremis, que l'usucapant ne devienne propriétaire. La loi a institué, notamment pour les immeubles non immatriculés, un mode d'acquisition par prescription, ce qui signifie que, par l'expiration d'une certaine durée de possession qualifiée, le possesseur devient propriétaire et l'ancien propriétaire perd son titre. On conçoit que celui-ci puisse s'opposer à l'inscription de l'usucapant, mais seulement en contestant les conditions de la prescription.

Les auteurs qui donnent une interprétati on différente de l'art. 662 CC le ramènent à la "Verschweigung " du droit germanique, C'est une autre institution qui remonte à une époque de grande incertitude sur les droits fonciers. On permettait à un possesseur, sans exiger de lui que sa possession ait eu une certaine durée , de requérir du juge l'ouverture d'une procédure de sommation comportant certains délais ; le possesseur acquérait alors la "rechte Gewers" par le silence des véritables titulaires ; mais dès que l'un de ceux-ci s'annonçait dans les délais, il reprenait son bien (Brunner- Schwerin, Grundsüge der deutschen Rechtegeschichte, 1930, p. 201, 205 ; Sungurbey, cp. cit. ; Huber , Systun Und Geschichte des schw. Rechts. IV p. 712/713).

Le Code civil allemand (§ 927 DGB) a, il est vrai, combiné l'institution de la prescription avec celle de la " Verschweigung", en cas de possession d'un immeuble par une personne non inscrite (cf. Wolff-Baiser , Lehrbuch des DGB, Sachenrecht, 1957 § 62) : la déclaration du propriétaire fait obstacle à la décision de déchéance et à l'acquisition par prescription. Mais rien ne dit que notre art. 662 ait été calqué sur le § 927 DGB et que le législateur n'ait pas plutôt consacré l'institution traditionnelle de la prescription comme cela ressort de la note marginale. Les précisions du code allemand sur les conséquences d'une revendication de tiers (al. 3) font d'ailleurs défaut dans notre loi. A cela s'ajoute - comme le fait remarquer Sungurbey - que d'après le § 902 DGB pris a contrario, les droits non inscrits au livre foncier sont soumis à la prescription extinctive de 30 ans ; le possesseur d'un

immeuble dont le propriétaire n'est pas inscrit au registre foncier peut donc refuser de le rendre et le " véritable " titulaire ne peut le reprendre. Nous n'avons pas chez nous le correctif du § 902 DGB ; la propriété (même non inscrite) n'est jamais soumise à la prescription extinctive, de sorte que, dans les conditions de l'art. 662 CC, le précédent propriétaire, si ancien que soit son titre, pourrait toujours évincer le possesseur. Une telle solution n'est acceptée dans aucune législation.

Prenons l'acheteur d'un immeuble immatriculé , qui a été inscrit à tort au registre foncier comme propriétaire en vertu d'un acte nul ; au bout de dix ans d'une possession paisible et ininterrompue, il acquiert réellement la propriété s'il est de bonne foi (art. 661 CC) ; son vendeur ne peut plus exciper de la nullité de la vente. Prenons maintenant l'acheteur d'un immeuble non immatriculé qui l'a aussi acquis en vertu d'un acte nul en la forme ; le prix a été payé et l'acquéreur est entré en possession ; pendant trente ans et sans interruption, il n'a pas été inquiété par son vendeur ; il demande alors au juge son inscription au registre foncier ; dans le système de la "Verschweigung" le " véritable " propriétaire pourrait encore revendiquer l'immeuble et ainsi faire échec à la prescription. C'est méconnaître la fonction de la prescription qui, dans un cas comme dans l'autre, est de consolider les situations acquises en vue d'assurer la sécurité juridique. Les conséquences de l'interprétation critiquée seraient catastrophiques en Turquie où la moitié des immeubles ne sont pas immatriculés et où les notaires-conservateurs ne sont autorisés à stipuler que sur des immeubles immatriculés. Les ventes d'immeubles non immatriculés se font quand même et en compte sur la prescription extraordinaire (de 20 ans en Turquie) pour arranger les choses. Où en arriverait-on si on permettait dans ce pays aux anciens vendeurs de faire encore valoir leur titre de propriété après des dizaines d'années ? Même dans les conditions suisses, où l'application de l'art. 662 CC est plus fréquente qu'on ne pense à cause de l'insuffisance des formes cantonales de publicité (Valais, Grisons), le juge placé devant cette situation (ce qui n'a encore jamais été le cas dans la jurisprudence publiée) reculerait ; il ne laisserait pas d'en appeler aux règles de la bonne foi et de tenir pour abusive la revendication de l'ancien propriétaire. Le résultat serait le même.

../...

Mais un tel détour est inutile dans une saine interprétation de la loi.

Sungurbey fait encore justement observer que si l'on consacre la théorie de la "Verschweigung", les possesseurs qui remplissent les conditions de l'art. 662 CC se garderont de requérir l'ordre d'inscription, de crainte de susciter une revendication de propriété ; ainsi le but de la loi, qui est d'assurer la conformité du registre foncier avec la situation réelle, ne sera pas atteint.

En définitive, comme l'expose Liver dans son commentaire, l'acquisition de la propriété par l'effet de la prescription extraordinaire s'opère de plein droit dès que tous les éléments de l'état de fait légal sont réunis. Pour l'inscription de la propriété au registre foncier, il faut un ordre du juge. Mais il ne s'agit pas là d'une condition matérielle de l'acquisition. De deux choses l'une :

- Ou bien une opposition est formée. Dans ce cas, l'usucapant fait constater, au cours d'un procès contre l'opposant, que toutes les conditions de la prescription sont réalisées. Que le défendeur vienne à prouver qu'avant les trente ans il était réellement propriétaire, cela n'empêche pas le juge de déclarer que le demandeur a prescrit. On peut admettre alors soit que le jugement au fond tient lieu de "l'ordre du juge", soit que le juge de la sommation prend sa décision sur la base du jugement (ce qui parait une complication inutile).

- Ou bien, aucune opposition n'est formée. Dans ce cas, le juge de la sommation rend une décision constatant ce fait ; par là, la propriété est censée acquise de plein droit. Le juge vérifie simplement, prima fasio , si les conditions de la prescription sont réalisées ; il n'y a pas de procédure probatoire (cf. Liver, rem. 102 et références.)

b) La situation en l'espèce.

L'Etat de Fribourg et la commune d'Estavayer ont été d'accord, le premier de vendre, le second d'acquérir, non seulement les articles nouvellement immatriculés, mais aussi les terrains non cadastrés prolongeant ceux-ci jusqu'au lac (dans les limites choisies). Cet accord, quant à ces derniers terrains, n'a pas été constaté par acte authentique.....

.../...

en tout cas dans le canton de Fribourg, on ne peut stipuler que sur des articles immatriculés au registre foncier. En dépit de l'entente des parties sur l'objet, le prix et le transfert, l'aliénation des grèves non cadastrées ne s'est pas opérée et l'Etat de Fribourg en est resté propriétaire. Mais, dans l'intervalle, la commune d'Estavayer a pris possession des grèves et en a disposé comme de sa propriété, d'une manière ininterrompue et sans contestation de la part de l'Etat, et cela pendant plus de trente ans (ci-dessus 1-3). Elle en est devenue propriétaire par l'effet de la prescription extraordinaire en vertu de l'art. 662 CC. Elle est en droit de le faire constater par le juge.

A cette fin, elle peut s'adresser au président du Tribunal d'Estavayer qui devra ouvrir la procédure de sommation prévue par l'art. 205 LA/CC (publication de la demande, par insertion dans la Feuille officielle, avec sommation aux interessés de se faire connaître dans un délai de six mois.)

L'Etat de Fribourg aura formellement le droit de faire opposition. En ce cas, l'affaire sera portée devant le Tribunal d'arrondissement de la Broye. Comme les conditions de la prescription acquisitive de trente ans sont réalisées, la commune d'Estavayer doit avoir gain de cause. L'Etat ne peut faire échec à l'action en invoquant simplement sa propriété antérieure au début de la prescription.

Cela étant, une opposition de la part de l'Etat n'aura pas de sens. En l'absence d'opposition, le président du Tribunal ordonnera l'inscription. A la suite de cet ordre, le géomètre devra procéder à la cadastration des terrains en question, avant que le conservateur du registre foncier puisse les inscrire au nom de la commune.

Peut-on faire l'économie de la procédure de sommation qui entraine certains frais et qui n'a guère de sens, puisqu'il n'y a aucun doute que le seul opposant possible est l'Etat en qualité d'ancien propriétaire ? Le conservateur du registre foncier ne peut toutefois procéder à l'inscription, dans le cas de l'art. 662 CC, que sur l'ordre du juge. Il n'a pas à examiner le bien-fondé de la décision judiciaire, mais doit vérifier non seulement si le juge était compétent mais aussi

s'il a suivi la procédure légale. C'est ce qu'a admis le Tribunal de Zurich dans un avis du 20 novembre 1915 (SJZ XII (1915) p. ...; Haab, art. 661-663 rem. 23 approuve cette solution). Encore moins le conservateur pourrait-il se contenter d'une réquisition d'inscription émanant de l'Etat oomme ancien propriétaire.

Une solution pratique pourrait être la stipulation d'un acte complémentaire à la vente du 29 avril 1920, libre d'émoluments et de droits d'enregistrement, le notaire consentant à prêter son office à des conditions de faveur. La difficulté - purement théorique - serait que l'Etat vendrait ce dont il n'était déjà plus propriétaire.

****

En résumé, la commune d'Estavayer a acquis par la prescription extraordinaire la propriété des grèves non cadastrées, visées par le décret du Grand Conseil du 21 novembre 1919 et elle est en droit de faire reconnaitre cette acquisition par le juge.

Comme dans le cas de la prescription ordinaire, il y a rétroactivité ; la propriété de la commune d'Estavayer remonte à la date de l'accord intervenu entre elle et l'Etat et approuvé par le Grand Conseil, relativement à l'achat des grèves (cf. Liver, art. 731 rem. ...). Si on ne l'admettait pas, la commune pourrait invoquer, pour l'intervalle, la protection assurée au possesseur de bonne foi par les art. 938 et 939 CC. C'est dire qu'elle est et demeure propriétaire de tous les ouvrages qu'elle a établis sur les terrains en question - à l'exclusion toutefois de la partie de ces ouvrages qui déborderait sur le lac, celui-ci étant resté entièrement dans le domaine public de l'Etat (à cet égard, un arrangement devrait être pris entre les deux collectivités).

IV - Le sort de la surface non cadastrée, comprise entre l'ancien lit du Ruz des Vuaz, le nouveau lit et le lac

En 1953/1954, cette surface n'a en définitive pas été cédée en propriété à la commune (Faits, No 9).

La ville d'Estavayer n'a pris possession du terrain en question qu'aprés 1945. Elle ne peut donc invoquer à cet égard le

bénéfice de la prescription extraordinaire. Elle ne peut davantage faire état d'un droit d'accession pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus II : la surface de la grève n'est pas venue, depuis 1945, accroître par atterrissement la partie de l'art. 1779 dont elle forme le prolongement.

Dès lors, la commune ne peut devenir propriétaire de la partie de grève plus haut définie qu'en vertu d'une aliénation faite par l'Etat. Celui-ci avait, à l'époque, consenti à la vente de toute la surface jusqu'au lac (arrangement du 9 Juin 1953). Si finalement l'opération ne s'est pas faite, c'est que l'Etat en est venu à penser qu'il était demeuré propriétaire de toute la zone teintée en jaune sur le plan. Cette supposition se révélant fausse, rien ne s'oppose plus à ce que, conformément à l'arrêté du Conseil d'Etat du 21 septembre 1953, la Direction militaire ne procède à la vente des 3840 m2 de grève non cadastrée. Ce terrain devra être immatriculé en même temps que toute la grève considérée jusqu'à présent comme domaine public. Le transfert pourra se faire par la voie administrative, c.-à-d. comme il avait été prévu, sous la forme d'un verbal de modification , le prix de vente étant censé de 100 fr. (art. 3 de l'arrêté du Conseil d'Etat ; art. 211 LA/CC). Il suffira d'un amendement au verbal Pillonel du 1er juin 1953.

D . CONCLUSIONS

I -

En droit fribourgeois, les grèves des lacs font partie du domaine public de l'Etat jusqu'à la ligne moyenne des hautes eaux.

Les grèves du lac de Neuchâtel devant la ville d'Estavayer, telles qu'elles existaient avant la correction des eaux du Jura, englobaient la surface teintée en vert sur le plan de 1924, à savoir la surface comprise entre les limites des parcelles cadastrées et la ligne désignée comme ancienne rive.

Par suite de la correction des eaux du Jura, le domaine public de l'Etat sur les grèves a été déplacé vers la nouvelle rive. En raison de la législation applicable, l'Etat est devenu propriétaire privé des anciennes grèves, ainsi que de la partie émergée du lac entre l'ancienne rive et la limite intérieure de la nouvelle grève.

En 1919/1920, l'Etat n'a pas vendu, mais a voulu vendre à la commune d'Estavayer - outre l'art. 586a et les parcelles nouvellement cadastrées 1777, 17778 et 17779 qui ont été régulièrement transférés - la surface comprise entre l'ancienne rive et la nouvelle ligne des hautes eaux (domaine privé de l'Etat), ainsi que la nouvelle grève, à partir de cette ligne jusqu'au bord du lac (domaine public de l'Etat).

II -

La commune d'Estavayer ne peut pas invoquer en sa faveur un droit d'accession portant sur les parties degrèves sises en avant des parcelles 1777, 17778 et 17779.

III -

En revanche, la commune d'Estavayer a acquis les terrains dont il s'agit par l'effet de la prescription extraordinaire de l'art. 662 CC.

En tant qu'ils faisaient partie du domaine public de l'Etat, ces terrains ont été désaffectés par le décret du Grand Conseil du 21 Novembre 1919 et devaient en conséquence être immatriculés en vue de leur vente.

../...

La commune d'Estavayer a disposé, comme de sa propriété, de l'ensemble des grèves jusqu'au lac, dans les limites latérales prévues.

Elle a possédé pendant trente ans, d'une façon paisible et ininterrompue, la partie non cadastrée des grèves. Elle l'a fait d'ailleurs de bonne foi.

Dès lors, elle est en droit d'exiger qu'à la suite de la procédure légale de sommation, le juge ordonne son inscription au registre foncier comme propriétaire des grèves non encore cadastrées (celles-ci étant au préalable dûment immatriculées). Par son opposition, l'Etat ne pourrait que contester l'existence de la prescription extraordinaire ; cette contestation doit être vouée à l'insuccès. Pour le surplus, l'Etat ne pourrait pas faire échec à l'acquisition par la Commune en se bornant à invoquer son titre de propriété antérieur à 1920.

IV -

Quant à la surface non cadastrée comprise entre l'ancien lit du Ruzdes Vuaz , le nouveau lit et le lac, rien ne fait plus obstacle à l'exécution de l'arrangement conclu le 9 juin 1953 entre l'Etat et la commune d'Estavayer.

Remarque finale : Il y aurait lieu d'examiner avec les offices compétents (Commissariat général, Autorité de surveillance du registre foncier, Service cantonal des eaux, etc...) les conséquences pratiques à tirer du statut juridique des grèves des lacs de Neuchâtel et Morat.

Fribourg, le 31 aout 1960.

Signé :

Henri DESCHENAUX