

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

## Kantonsverfassungen. Constitutions cantonales.



### Eingriffe in garantierte Rechte. — Atteintes portées à des droits garantis.

88. Arrêt du 13 juillet 1904, dans la cause *Fincks*  
contre Conseil d'Etat de Fribourg.

**Inviolabilité de la propriété**, Art. 12 Const. frib. — Restriction illégale du **droit de bâtir**. Loi (frib.) sur les routes, du 23 nov. 1849, Art. 126, 98, 99, 100. Alignement et plan d'alignement.

Le recourant Henri Fincks, ferblantier à Bulle, a acheté de la commune de Bulle, aux enchères publiques, un terrain à bâtir désigné sous l'art. 1407 B du cadastre de cette ville, et situé sur le côté sud de la rue de la Condémine. L'acte d'acquisition du 15 avril 1901, reproduisant une clause des conditions d'enchères, stipule que « l'acquéreur a l'obligation de bâtir sur la place art. 1407 sise devant le bâtiment actuel N° 1443, et cela à la limite de la route telle qu'elle a été tracée par le verbal du commissaire Gapany et portée au plan cadastral. Le nouveau bâtiment devra être sous toit dans un délai de trois ans. »

Sur le plan général d'alignement pour la ville de Bulle, adopté par le Conseil communal le 23 septembre 1901 et

approuvé par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg le 24 décembre 1901, le tracé de la rue de la Condémine est limité du côté sud par un trait rouge qui, d'après la légende explicative, indique l'alignement des nouvelles constructions ; du côté nord, le plan prévoit un trottoir de deux mètres, figuré par deux traits rouges.

Dans le courant de l'année 1903, trois autres propriétaires avaient projeté d'élever sur leurs terrains, sis aussi sur le côté sud de la rue de la Condémine, des bâtiments dont les façades devaient être placées sur l'alignement indiqué par le plan communal, c'est-à-dire à la bordure même de la voie publique. Leurs plans avaient été approuvés sans observation par l'autorité communale et par la préfecture. Toutefois à la suite des réclamations élevées par divers voisins qui demandaient l'application de l'art. 126 de la loi sur les routes, les trois propriétaires intéressés avaient consenti à reporter la façade de leurs bâtiments à trois mètres en arrière du bord de la chaussée.

Le recourant Fincks, à son tour, projeta de construire une maison de rapport sur le terrain acquis par lui de la commune de Bulle, et conformément à l'alignement tracé sur le plan communal, soit à la limite de la voie publique. Il soumit ses plans, au point de vue des prescriptions légales sur la police du feu, à l'examen de la commune de Bulle et de la Préfecture de la Gruyère ; l'autorité communale donna son approbation, mais la préfecture à raison de la solution donnée à la question d'alignement dans le cas précédent, ne crut pas pouvoir donner son autorisation ; elle demanda une direction au Conseil d'Etat, auquel les trois propriétaires voisins prémentionnés et vingt autres citoyens adressèrent ensuite une requête, protestant contre la construction projetée par Fincks à la limite de la voie publique, et demandant l'application stricte de l'art. 126 de la loi sur les routes.

Par arrêté du 20 janvier 1904, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a statué ce qui suit : « Le Préfet de la Gruyère est invité à accorder son approbation aux plans de construction élaborés par MM. Chessex et Chamorel-Garnier, archi-

tectes à Lausanne, et présentés par M. Henri Fincks, maître ferblantier à Bulle, en y mettant la condition que les façades soient placées à trois mètres de distance, au moins, des limites de la voie publique. » Cet arrêté se fonde, en particulier, sur les motifs ci-après :

Les trois propriétaires qui ont construit le long de la rue de la Condémine sur un terrain que leur a cédé M. Fincks, se sont soumis à la prescription de l'art. 126 précité de la loi sur les routes, stipulant entre autres qu'« il ne peut être construit aucun bâtiment neuf à une distance moindre de dix pieds des limites d'une route. » Cette disposition régit aussi les routes dans l'intérieur des villes ; elle se justifie plus encore pour la voie publique qui passe entre deux rangées de maisons, dans une agglomération populeuse. La défense de l'art. 126 est absolue ; le même principe, du reste, est observé pour l'élargissement des routes cantonales, par la loi de 1863, qu'il s'agisse ou non de l'intérieur d'une ville ou d'un village. C'est donc avec raison que le Préfet de la Gruyère a soutenu que le bâtiment projeté par M. Fincks devait être reculé de trois mètres dès la limite de la chaussée prévue dans le plan d'alignement. Le recourant et la commune de Bulle n'avaient pas le droit de déroger à ces principes par leur convention du 15 avril 1901, au cas où ils en auraient eu l'intention. Le Conseil d'Etat, comme autorité supérieure sur les routes, n'a point à se préoccuper, en l'état, de la condition de vente qui assujettit M. Fincks à l'obligation de bâtir sur la place art. 1407 B, et à la limite de la route, ni de la portée et des conséquences de cette clause pour les parties contractantes.

C'est contre cet arrêté que sieur Fincks a déposé en temps utile un recours de droit public au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise annuler le dit arrêté, comme pris en violation de l'art. 12 de la Const. cant. garantissant l'inviolabilité de la propriété, ainsi que d'autres dispositions constitutionnelles et légales réglant l'autorité des communes et les compétences du Conseil d'Etat.

A l'appui de ces conclusions, le recourant fait valoir en résumé ce qui suit :

L'arrêté attaqué a pour effet de diminuer notablement la valeur des terrains à bâtir appartenant au recourant ; la place devient insuffisante, la façade principale de la maison doit être reportée de la grande route dans la rue latérale de la Condémine ; il faudra modifier complètement les plans primitifs, et les réduire considérablement comme dimensions. Rien n'autorise le Conseil d'Etat à annuler la décision prise par la commune de Bulle, soit l'approbation des plans présentés par le recourant. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs approuvé le plan d'alignement le 24 décembre 1901 ; ce plan une fois revêtu des autorisations nécessaires, devient une espèce de loi, puisqu'il présente un caractère obligatoire pour tous. Si plus tard il vient à être modifié, cela doit être sans préjudice des droits acquis, et non sans que leurs détenteurs soient indemnisés ; or l'Etat de Fribourg n'entend pas indemniser le recourant ; il n'a pas le droit d'imposer à la commune cette obligation, qu'il n'a pas voulu assumer lui-même. Enfin la loi spéciale sur les routes ne prévoit nulle part que les maisons urbaines doivent être en retrait de trois mètres sur la chaussée. Contrairement à une allégation formulée par le Conseil d'Etat, l'alignement prévu dans la loi a pour but de fixer la limite du terrain à bâtir.

Dans sa réponse, le Conseil d'Etat de Fribourg conclut au rejet du recours. Il s'attache à établir qu'il n'a commis aucune violation des articles constitutionnels invoqués dans le pourvoi. Il cherche à démontrer de plus fort que l'art. 126 de la loi sur les routes s'applique aussi bien aux routes communales qu'aux routes cantonales, et qu'il n'y a aucune distinction à faire, à ce point de vue, entre les routes qui traversent les villes et celles qui ne les traversent pas. C'est la commune de Bulle qui aurait dû obliger Fincks, en rectification d'une clause de l'acte de vente du 15 avril 1901, à construire dans le sens de l'alignement des constructions Bertschy, Boschud et Bernasconi ; au lieu de cela, elle ne cherche qu'à échapper aux conséquences que cet acte pourrait entraîner à son préjudice. Au reste le Conseil d'Etat a réservé expressément la question de droit privé qui pourrait être débattue entre la commune de Bulle et M. Fincks du chef de la vente

du 15 avril 1901 et de la clause spéciale qui s'y trouve contenue. Les art. 52 et 76 de la Constitution cantonale n'ont reçu aucune atteinte par l'arrêté attaqué. Le Préfet, la Direction des Travaux publics et le Conseil d'Etat ont non seulement le droit, mais l'obligation de s'occuper des questions de voirie, d'alignement de rues et d'aménagement de constructions. Le Conseil d'Etat est resté dans la limite stricte de ses attributions en prononçant comme il l'a fait. Les constructions antérieures de Bertschy et consorts nécessitaient le retrait de la façade Fincks projetée, à trois mètres de la voie publique ; au reste jusqu'au commencement des travaux de construction, l'administration est en droit de reviser ou de réformer un plan d'alignement reconnu erroné ou défectueux.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — (Compétence.)

2. — Au fond, le recours s'appuie principalement sur le motif que le droit de propriété du recourant, garanti par l'art. 12 de la Constitution du canton de Fribourg, serait violé par la décision du Conseil d'Etat. A l'examen de cette question, il apparaît tout d'abord comme certain que le droit de bâtir, compris dans le droit de propriété (Cc fribourgeois art. 464 et 470) jouit de la même garantie constitutionnelle que celui-ci. Ensuite, le Tribunal fédéral a reconnu à plusieurs reprises qu'il était porté atteinte à ce principe constitutionnel toutes les fois qu'une autorité administrative imposait une restriction à l'exercice du droit de propriété, particulièrement au droit de bâtir, sans que cette restriction fût justifiée par la loi. (Voir les arrêts Mourlevat c. Fribourg, du 1<sup>er</sup> juin 1904\* ; Charrière-Vuagnat c. Genève, *Rec. off.* XXIX, 1, p. 394 ; Decroux c. Fribourg, *ibid.* XXVIII, 1, p. 360, et les précédents rappelés dans ce dernier arrêt.)

En l'espèce, le recourant prétend construire à la limite de son terrain, au bord de la voie publique ; le Conseil d'Etat, de son côté, prétend l'en empêcher et l'obliger à retirer la

construction projetée à trois mètres en arrière de la dite voie publique. Cette décision constitue évidemment une restriction à l'exercice du droit de propriété ; elle doit donc, pour être valable, reposer sur une base légale. Le Conseil d'Etat a fondé son arrêté sur l'art. 126 de la loi fribourgeoise sur les routes du 23 novembre 1849, aux termes duquel il ne peut être construit aucun bâtiment neuf à une distance moindre de dix pieds (3 mètres) des limites d'une route. Mais cette prescription, inscrite dans le chapitre IX, de la police des routes, doit être mise en regard d'autres dispositions de la même loi, qui régissent les constructions élevées dans les rues des villes, et qui sont édictées dans le chapitre VI des rues. L'art. 98 pose en principe que tout l'espace compris entre les constructions alignées à droite et à gauche d'une rue est, de plein droit, affecté primitivement au sol de cette rue et en fait partie. L'art. 99 statue que le conseil communal de chaque ville doit dresser un plan d'alignement des rues existantes, ainsi qu'un plan préalable en cas de construction de nouvelles rues, et que ces plans sont soumis au Conseil d'Etat. L'art. 100 dispose que nul ne peut entreprendre, rétablir ou réparer aucune construction sur ou joignant la voie publique sans avoir préalablement demandé et obtenu l'alignement de l'autorité communale, sous peine de démolition ; l'alignement doit être donné par écrit, et il y a recours au préfet de la décision du conseil communal. Ces dispositions qui soumettent les constructions urbaines à un alignement fixé pour chaque rue spécialement, sont en divergence évidente avec l'art. 126 qui impose aux bâtiments une distance uniforme de dix pieds des limites de la route ; comme il n'est pas présumable que la loi soit en contradiction avec elle-même et pose pour le même cas deux règles contraires, il faut admettre, conformément aux principes de l'interprétation que la norme spéciale des art. 99 et 100 s'applique aux rues des villes, de préférence et à l'exclusion de la norme plus générale de l'art. 126 qui s'applique aux routes ordinaires. La loi soumet ainsi la situation des bâtiments par rapport aux voies publiques, à deux régimes diffé-

\* N° 88, p. 332 et suiv. de ce volume.

rents, selon que les constructions se trouvent dans les villes ou hors des villes ; dans le premier cas la construction doit être placée sur l'alignement arrêté par les autorités compétentes en exécution des articles 99 et 100 ; dans le second, le bâtiment doit être tenu à la distance fixée par l'art. 126, soit à dix pieds de la route. Comme la construction du recourant devait être située dans une rue de ville dotée d'un plan d'alignement, c'était l'alignement fixé par l'édilité, et non la distance de dix pieds de la voie publique, qui devait faire règle pour l'emplacement du bâtiment ; or l'alignement de ce côté de la rue de la Condémine formait suivant le plan cadastral une seule et même ligne avec la limite de la voie publique ; le recourant avait dès lors le droit de bâtir sur cette ligne, et la loi ne permettait pas de l'en empêcher.

3. — Le Conseil d'Etat, à la vérité, entend par alignement et par plan d'alignement, au sens des art. 99 et 100 précités, non la ligne des constructions, mais exclusivement la limite de la voie publique ; il conclut de là que l'art. 126 régit seul et d'une manière absolue la ligne des constructions, à la ville comme à la campagne, et que par conséquent la distance de dix pieds de la voie publique est obligatoire aussi pour les constructions dans les rues des villes. Ni le texte, ni la raison naturelle de la loi ne justifient toutefois cette interprétation. L'art. 99 en ordonnant l'établissement d'un plan d'alignement des rues existantes, ainsi qu'en cas de construction de nouvelles rues, — l'art. 100, en imposant l'alignement communal à toute construction sur ou joignant la voie publique, visent clairement la position des bâtiments. Il résulte d'ailleurs de l'art. 98 que tout l'espace compris entre les constructions alignées à droite et à gauche d'une rue fait partie de celle-ci, ce qui revient à dire que dans la règle la limite de la rue est formée par la ligne des constructions. Et quant à la raison de ces dispositions, elle doit être cherchée dans cette considération que la relation entre la voirie publique et les constructions particulières se présente dans des conditions différentes et doit être traitée autrement dans les villes que dans les campagnes ; ici c'est la largeur de la

route et la liberté de ses abords, là, c'est la disposition régulière des maisons que l'on a surtout en vue ; la règle de la distance de trois mètres de la voie publique, en outre, constituerait dans une ville une restriction du droit de propriété beaucoup plus onéreuse qu'à la campagne ; des distinctions analogues se retrouvent dans la plupart des législations. Si un doute pouvait exister sur la signification de l'alignement et du plan d'alignement en l'espèce, il serait levé par le plan lui-même, où la ligne unique tracée à la limite de la rue de la Condémine est désignée expressément dans la légende comme l'alignement des nouvelles constructions ; la commune de Bulle qui a dressé ce plan et le Conseil d'Etat qui l'a approuvé, entendaient donc bien fixer par là la ligne sur laquelle les bâtiments à venir pouvaient et devaient être placés. C'était dans le même esprit sans doute que la commune de Bulle faisait insérer dans l'acte de transfert du terrain vendu par elle au recourant, la clause par laquelle celui-ci s'engageait à construire son nouveau bâtiment à la limite de la route tracée par le verbal du commissaire Gapany et portée au plan cadastral.

4. — Les articles 22, 23, 24 et 25 de la loi du 5 décembre 1863, cités par le Conseil d'Etat, n'apportent aucun appui à son interprétation, car d'une part, cette loi n'a modifié celle du 23 novembre 1849 qu'en ce qui concerne les routes cantonales (Chapitre II, art. 6 à 48), laissant intacts les articles relatifs aux routes communales et aux rues, et, d'autre part, ces nouvelles dispositions ne statuent rien en ce qui concerne l'alignement des constructions ; l'art. 24 établit même une règle particulière, au point de vue du rélargissement des routes (cantonales), pour les bâtiments qui se trouvent dans l'intérieur d'une ville ou d'un village.

Il est sans intérêt, enfin, de rechercher dans quelle mesure et sous quelles conditions l'administration est en droit de reviser ou de réformer un plan d'alignement reconnu erroné ou défectueux, car le plan d'alignement de la rue de la Condémine n'a pas été rapporté et est encore en vigueur ; la question tranchée par le Conseil d'Etat n'était pas de sa-

voir si ce plan était valable en lui-même ou non, mais si c'était ce plan ou l'art. 126, qui devait faire règle pour l'emplacement du bâtiment Fincks. Le fait que d'autres propriétaires avaient renoncé volontairement à se prévaloir du plan d'alignement pour leurs constructions, n'était naturellement d'aucune portée en droit à l'égard du recourant.

5. — Il résulte de ce qui précède que l'arrêté attaqué a restreint, sans y être autorisé par la loi, le droit de propriété du recourant, et qu'il a par là même porté atteinte à la garantie constitutionnelle de ce droit; le dit arrêté ne peut dès lors être maintenu.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est déclaré fondé, et l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Fribourg, en date du 26 janvier 1904, invitant le Préfet de la Gruyère à accorder son approbation aux plans de construction élaborés pour le recourant par les architectes Chessex et Chamorel, à Lausanne, en y mettant la condition que les façades soient placées à trois mètres de distance au moins des limites de la voie publique, — est déclaré nul et de nul effet.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

## Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland. — Traités de la Suisse avec l'étranger.



### I. Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse. — Traités concernant les rapports de droit civil.

Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869. — Traité avec la France  
du 15 juin 1869.

89. Urteil vom 29. September 1904 in Sachen  
Galula gegen Baumann & Cie.

*Erlass eines Arrestbefehls in der Schweiz gegen einen Tunesier.  
Kann ein Tunesier sich auf den obcitirten Gerichtsstandsvertrag  
berufen? — Französisch-schweizerische Uebereinkunft betr. die  
Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Tunis, vom  
14. Oktober 1896; Dekret des Beys von Tunis vom 1. Februar 1897  
betr. Ausdehnung des Gerichtsstandsvertrages auf Tunis. Territoriale  
und nationale Beziehungen des Gerichtsstandsvertrages.*

A. Die Refuzsbeflagten zahlten am 28. Juni 1904 auf Vetreibung des Refurzenten, der in Marseille wohnt und tunesischer Untertan ist, anß Vetreibungsamt Bern 7388 Fr. 5 Cts. und erwirkten gleichzeitig beim Gerichtspräsidenten II in Bern einen Arrest auf diesen Betrag gegen den Refurzenten als Schuldner,