

qu'au point de vue de la procédure, pour l'exercice des poursuites et la répartition du rôle des parties. Il suit de là qu'il ne peut y avoir de recours en réforme au Tribunal fédéral contre les jugements en matière de mainlevée d'opposition, ainsi que cela a déjà été jugé à différentes reprises. (Voir *Rec. off. des arrêts*, tomes XX, page 383, consid. 4; XXII, page 728.)

2. — Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le présent recours.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'irrecevabilité.

### IX. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten  
oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil

entre des cantons d'une part et des corporations  
ou des particuliers d'autre part.

115. Arrêt du 23 novembre 1898, dans la cause  
*Clavel contre Fribourg.*

Droit d'auberge perpétuel attaché à un immeuble vendu par l'Etat; astriction postérieure à une taxe de patente; action en indemnité.

Sur le flanc nord-est de la montagne Le Moléson (Fribourg) existe de temps immémorial un chalet dit le Grand-Plané, dans lequel les personnes qui font l'ascension de cette montagne trouvent à s'abriter et à se réconforter. Ce chalet, ainsi

que toute la propriété, soit estivage, du Grand-Plané appartenait, jusqu'en 1848, au couvent de la Part-Dieu, situé sur une petite éminence au pied de la montagne. Les voyageurs trouvaient au chalet une couche simple, du laitage, et, contre paiement, des boissons alcooliques, notamment du vin, provenant des vignes que le monastère possédait dans le canton de Vaud.

Le couvent de la Part-Dieu a été supprimé en 1848, et ses biens furent incamerés par l'Etat de Fribourg. Celui-ci a amodié les estivages, et les locataires du Grand-Plané continuèrent à vendre vin au chalet, comme l'avaient toujours pratiqué les moines.

Le 27 juin 1856, l'Etat de Fribourg a vendu le domaine de la Part-Dieu à M. Paravicini-Maillard à Delémont pour le prix de 310 000 fr. L'acte de vente porte entre autres ce qui suit :

« Les immeubles Plané, Bonnefontaine et Joux-de-Plané ont droit d'auberge, droit qui passe à l'acquéreur » puis, plus bas : « Moyennant ce qui précède, le directeur Schaller, au nom de l'Etat de Fribourg, passe à l'acquéreur due quittance du prix avec promesse de garantie légale. »

Le 18 janvier 1858, François-Louis Dumont à Lausanne, qui avait acquis le 28 juin 1856 de Paravicini-Maillard la plus grande partie des immeubles de la Part-Dieu, et entre autres les estivages de Plané, Bonnefontaine et Joux-de-Plané, a revendu à Madame Catherine de Rumine à Lausanne le domaine de la Part-Dieu, et en particulier les estivages de Grand-Plané et de Bonnefontaine, avec les mêmes droits et mêmes réserves que ceux stipulés dans l'acte d'acquis de Paravicini-Maillard.

Ensuite de testament de M. Gabriel de Rumine, qui avait légué la propriété du Moléson au père du demandeur, la propriété le Chalet du Grand-Plané passa, après la mort du légataire, au dit demandeur, Auguste Clavel à Lausanne. Ce dernier a continué, comme du passé, à utiliser le Chalet de Plané comme auberge, et à y débiter du laitage et du vin aux passants, contre rétribution.

Le 28 septembre 1888, le Grand Conseil de Fribourg a édicté une nouvelle loi sur les auberges, astreignant à l'obtention préalable d'une concession le droit de servir à boire et à manger au public et de loger. La même loi autorise le Conseil d'Etat à retirer, par mesure de bien-être public, et moyennant indemnité, les droits d'auberges concédés pour une durée illimitée (art. 60). L'art. 61 ajoute que le Conseil d'Etat a le droit de traiter en tout temps avec les intéressés le retrait d'une concession d'une durée illimitée.

Le 1<sup>er</sup> décembre 1888, la Direction des Finances adressa à la majeure partie des intéressés un avis, par lequel il leur demandait entre autres pour quel prix et à quelles conditions ils consentiraient au retrait du droit d'auberge attaché à leur immeuble.

Sous date du 10 du même mois, un certain nombre de concessionnaires à temps illimité recoururent au Tribunal fédéral, concluant à ce que la prédite loi fût déclarée inconstitutionnelle, pour autant qu'elle porte atteinte à leurs droits acquis.

Par arrêt du 18 septembre 1889, le Tribunal fédéral a écarté le recours, attendu que la loi, ainsi que le Conseil d'Etat lui-même, déclarent expressément que les concessions à temps illimité ne seront retirées que contre le paiement d'une indemnité que cette loi détermine. Le même arrêt renvoie, en conséquence, les recourants à faire valoir d'abord leurs droits devant le juge civil compétent (voir *Rec. off.* XV, page 558 et 559).

L'Etat de Fribourg entra alors en négociations avec presque tous les concessionnaires de droits d'auberge ou perpétuels, en vue du rachat de leur droit ou de l'indemnité à leur payer ensuite de leur astriction à la patente. Ces négociations aboutirent à la stipulation d'une convention que signèrent la plus grande partie des intéressés. Aux termes de cette convention, l'Etat payait à ceux-ci, pour le retrait des anciennes concessions, une somme déterminée, et il leur délivrait en outre la nouvelle concession prévue à l'art. 2, lettre A de la loi du 28 septembre 1888, ce pour une durée

de 30 ans, à un prix annuel fixé, qui ne pouvait être élevé pendant toute la durée de cette période.

L'avis du 1<sup>er</sup> décembre 1888 ne fut pas adressé au demandeur Clavel, et l'Etat ne lui a fait aucune offre de rachat, ni réclamé de patente, en ce qui concerne le Chalet de Plané. C'est par lettre du 6 février 1896 seulement que le Préfet de la Gruyère invita Clavel à régulariser sa position par une demande de concession, et à faire agréer son fermier en qualité de desservant.

Clavel s'y refusa, en alléguant qu'il était au bénéfice d'un droit d'auberge exercé de temps immémorial, et vendu à ses antéposseurs par l'Etat lui-même, et que son fermier avait été agréé comme desservant le 21 mai 1886.

Le Conseil d'Etat ne voulut pas admettre l'opposition de Clavel, et en date du 4 août 1896 il fixa à 50 fr. le prix de la patente à payer par ce dernier annuellement pour le débit exercé au Grand-Plané.

C'est à la suite de ces faits que Clavel a, par demande du 10 août 1897, ouvert à l'Etat de Fribourg une action civile devant le tribunal de céans concluant à ce qu'il lui plaise condamner le dit Etat à lui payer, pour l'atteinte portée au droit perpétuel d'auberge attaché à son immeuble de Plané, une indemnité de 3000 fr. productive d'intérêt depuis 1896.

Dans sa réponse l'Etat de Fribourg a conclu à libération des fins de la demande en ajoutant toutefois éventuellement ce qui suit :

« L'Etat de Fribourg fait l'offre à M. Clavel de racheter, s'il le demande et dans le sens de l'art. 61 de la loi sur les auberges, du 28 septembre 1888, le droit d'auberge qu'il possède, aux conditions suivantes :

1. — Paiement d'un montant de 750 fr.
2. — Octroi à M. Clavel de la concession prévue à l'art. 2, lettre A de la loi de 1888 pour une durée de 30 ans, soit dès le 1<sup>er</sup> janvier 1890.
3. — Le prix de la patente annuelle fixée par le Conseil d'Etat à 50 fr. ne pourra, pendant le susdit terme, pas être élevé au-dessus de ce chiffre, tant que le droit sera exploité dans les conditions actuelles.

4. — La concession est soumise aux prescriptions de la loi du 28 septembre 1888.

5. — L'inscription du droit d'auberge sera radiée au cadastre.

Dans sa réplique, Clavel déclare qu'il ne demande pas le rachat par l'Etat de la concession d'auberge dont il s'agit ; si l'Etat estime que ce rachat est d'intérêt public, il doit entrer en négociations avec le propriétaire ; pour le moment, Clavel ne réclame qu'une indemnité compensant l'éviction partielle dont il souffre, soit le droit de patente qui lui est imposé.

Dans sa duplique, l'Etat de Fribourg ne s'explique pas ultérieurement sur ses conclusions éventuelles, sans renoncer toutefois à celles-ci.

Lors du débat préalable, qui eut lieu à Bulle, le Juge délégué chercha à s'assurer si l'Etat de Fribourg avait l'intention de faire usage d'un droit de rachat dans l'intérêt public ; il n'obtint toutefois, à cet égard, que des réponses évasives, de telle façon que ce point doit rester en dehors du litige actuel. Les parties ont d'ailleurs reconnu d'un commun accord qu'il s'agit uniquement, dans le présent procès, de l'indemnité réclamée par le demandeur Clavel ensuite de son astriction au paiement d'une patente.

Il résulte en outre des déclarations émanées, soit des représentants des parties, soit d'un témoin entendu, que le Chalet de Plané est divisé en deux parties. La première contient les écuries pour les vaches, un logement pour les armaillis, et un local destiné à la préparation du lait ; la seconde comprend trois chambres à coucher, dont une à deux, et l'autre à un lit, plus un dortoir attenant, et la chambre à boire.

Il sera tenu compte, autant que de besoin, dans les considérants de droit du présent arrêt, des divers arguments invoqués par les parties dans leurs écritures respectives.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Il s'agit uniquement, dans le présent litige, de savoir si le demandeur Clavel est en droit de réclamer une indemnité par le motif que nonobstant la concession perpétuelle

d'un droit d'auberge au bénéfice de laquelle il se trouve, l'Etat le frappe actuellement d'un droit annuel de patente, payable d'avance. Le demandeur soutient en effet que cette imposition constitue une atteinte à un droit acquis, et qu'elle oblige dès lors l'Etat à indemnité.

2. — A l'appui de ses conclusions libératoires l'Etat de Fribourg a présenté, relativement à la nature du droit d'auberge invoqué par le demandeur, diverses objections, qu'il convient d'examiner successivement.

Le défendeur prétend d'abord que le couvent de la Part-Dieu n'a jamais été au bénéfice d'une concession d'auberge proprement dite, mais qu'il se bornait à débiter à Plané du vin provenant de ses vignes, ce qui était loisible à chacun ; qu'à l'époque où l'Etat de Fribourg a été propriétaire du couvent et des biens-fonds de la Part-Dieu, soit de 1848 à 1856, il les avait amodiés, et que le fermier avait continué comme du passé à héberger des passants au chalet de Plané, sans qu'une concession d'auberge eût toutefois existé sous une forme légale.

Il faut à la vérité reconnaître que des doutes peuvent subsister sur la question de savoir s'il existait alors, au bénéfice du chalet Plané, une concession formelle de droit d'auberge. En revanche il résulte des pièces versées au dossier par l'Etat de Fribourg lui-même que déjà vers 1830 le Conseil communal de Bulle et le Conseil d'Etat avaient exprimé le désir que les visiteurs du Moléson pussent recevoir à Plané un logement ainsi que des vivres et des boissons. En 1851 le Conseil d'Etat y fit même exécuter dans ce but des constructions dont le devis a atteint la somme de 3900 fr. En tout cas, il est établi, en outre, que lors de la vente de la Part-Dieu au sieur Paravicini-Maillard en 1856 par l'Etat de Fribourg, celui-ci a vendu en même temps à l'acquéreur un droit d'auberge. C'est en effet ce qui résulte de ces termes de l'acte : « Les immeubles Plané, Bonnefontaine et Jouxde-Plané sont au bénéfice d'un droit d'auberge, droit qui passe à l'acquéreur. » Ce droit a été transféré également aux acquéreurs postérieurs, et en dernier lieu au propriétaire

actuel, le demandeur Clavel. Non seulement l'acte de vente de 1856 concède donc bien un droit d'auberge à l'acheteur, mais encore il impose à l'Etat de Fribourg, comme vendeur, la garantie légale à laquelle tout vendeur est astreint ; de fait, le dit droit a d'ailleurs été exercé d'une manière ininterrompue par les propriétaires successifs du chalet de Plané, et il a été reconnu purement et simplement par l'Etat de Fribourg jusqu'à l'année 1896.

Dans ses conclusions éventuelles, le dit Etat reconnaît au surplus l'existence du droit en question, comme attaché à la propriété de Plané et comme inscrit au cadastre de la commune de Bulle, et dans sa duplique, le défendeur admet également « que M. Clavel possède, de par l'acte de 1856, un droit d'auberge attaché au chalet de Plané. » Il est donc incontestable qu'on se trouve ainsi en présence, non point d'une simple concession ou autorisation personnelle, mais bien d'un droit réel, attaché à la propriété du demandeur, et constituant ainsi un véritable droit privé.

3. — Il n'a pas même été allégué que ce droit d'auberge n'aurait été concédé que pour un nombre déterminé d'années, ou encore à titre précaire ou révocable. Une semblable affirmation se trouverait d'ailleurs en contradiction avec le fait incontestable que le droit en question est attaché à l'immeuble, et a toujours été transféré, avec cet immeuble lui-même, à chaque nouvel acquéreur. Il s'agit donc bien d'une concession à temps illimité, soit d'un « droit perpétuel » ainsi que s'exprime la loi fribourgeoise du 14 mai 1864 sur les auberges, dans ses art. 3 et 4.

Dans ses écritures, le défendeur a encore objecté que le droit d'auberge du demandeur se trouverait éteint, par le motif que celui-ci ne se serait pas conformé aux dispositions de la loi relatives au maintien en bon état des locaux destinés à l'exercice de ce droit, et, en outre, que le dit droit aurait été transformé en une simple tolérance par l'arrêté du Conseil d'Etat du 19 août 1884.

La seconde de ces objections n'a pas été maintenue par le défendeur.

Quant à la première, il n'est nullement démontré qu'il ait jamais existé de motif légal suffisant pour justifier le retrait de la concession ; au surplus, avant d'en arriver à cette mesure, il eût été tout au moins nécessaire de sommer préalablement le demandeur, sous peine de se voir retirer ladite concession, d'apporter certaines modifications à l'état des lieux existants, ce qui n'a point été fait. Enfin ce n'est pas au juge civil, actuellement nanti, qu'il appartiendrait de statuer sur ce point, mais au juge administratif, et celui-ci n'a jamais pris une pareille décision dans l'espèce.

En ce qui concerne enfin l'arrêté susvisé du Conseil d'Etat du 19 août 1884, il ne saurait en tout cas emporter la preuve de la transformation du droit d'auberge litigieux en une simple tolérance, révocable en tout temps. En effet :

a) — Le dispositif de l'arrêté ne parle aucunement d'une semblable transformation, mais se borne à statuer que le desservant sera agréé, et à limiter, conformément à la loi sur les auberges, la période d'ouverture annuelle du débit de Plané.

b) — Le défendeur lui-même n'a d'ailleurs pas envisagé l'arrêté du 19 août 1884 comme devant emporter l'extinction du droit d'auberge, attendu qu'une décision tendant à sortir cet effet n'a jamais été prise, et qu'aujourd'hui encore le droit d'auberge litigieux demeure inscrit au cadastre.

4. — La partie défenderesse a encore fait valoir qu'à supposer même qu'un droit d'auberge eût existé, il ne suivrait point que Clavel eût eu un droit acquis à l'exercer d'une manière illimitée ; que bien qu'aucun droit de concession n'eût été réclamé précédemment pour le chalet de Plané, la loi de 1888 a imposé à tout propriétaire d'un droit d'auberge l'obligation de se munir d'une patente et le paiement d'une taxe annuelle de ce chef, et que le législateur était autorisé à statuer de la sorte, sans être tenu à indemniser les propriétaires ainsi frappés.

Le Tribunal fédéral a déjà été nanti de la même question de droit à propos du recours Basler et consorts contre l'Etat de Fribourg, dirigé précisément contre la loi fribourgeoise du

18 septembre 1888 susvisée. Dans son arrêt du 28 septembre 1889 en dite cause, le tribunal de céans, après avoir constaté que la dite loi déclare expressément que les concessions d'auberge à temps illimité ne seront retirées que contre le paiement d'une indemnité, et que le Conseil d'Etat a reconnu cette obligation dans ses écritures, — ajoute que « bien que cette déclaration ne vise pas expressément les patentes annuelles, elle doit toutefois être comprise dans ce sens que l'Etat reconnaît son obligation d'indemniser pour autant que des droits privés seraient lésés par la prédite loi, — aucune différence ne devant, en effet, être faite à cet égard entre le retrait des concessions et l'obstacle mis à leur exploitation par l'exigence du paiement préalable d'un droit de patente. »

Or il n'existe, pour le tribunal de céans, aucun motif de statuer différemment en l'espèce actuelle, car il est évident que lorsqu'une concession à titre perpétuel a été accordée, il n'est pas loisible à l'Etat, sans porter atteinte à un droit privé acquis, d'en frapper plus tard l'exercice d'un droit de patente, alors surtout que la dite concession a fait de la part de l'Etat l'objet d'une clause spéciale d'un contrat par lequel il a vendu l'immeuble auquel elle est attachée. Si l'Etat, en pareil cas, persiste à exiger le paiement d'une taxe de patente, il est passible d'une indemnité en faveur du propriétaire, et ce d'autant plus, en l'espèce, que le législateur n'a en tout cas pas manifesté l'intention expresse et bien arrêtée d'exercer sans indemnité un empiètement sur le domaine des droits privés. Bien au contraire, en ce qui concerne les concessions d'auberge dont il s'agit, l'Etat a proclamé lui-même, pour des motifs d'équité, le principe de son obligation d'indemniser les concessionnaires.

Il ressort, en résumé, de ce qui précède que le droit d'auberge existant en faveur du chalet de Plané continue à subsister, puisque l'Etat n'a pas décidé de le racheter, et que ce dernier, en le soumettant à une taxe de patente, a fait subir à un droit privé du demandeur un amoindrissement à raison duquel celui-ci est fondé à exiger un juste dédommagement.

5. — En ce qui concerne la quotité de cette indemnité, il incombe au juge de l'évaluer en tenant compte de toutes les circonstances, la loi ne renfermant aucune disposition directe à cet égard. La somme à allouer au demandeur doit constituer pour lui un équivalent du dommage subi par lui du fait que l'Etat l'a astreint au paiement d'un droit de patente pour un immeuble qui n'avait jamais été soumis précédemment à une taxe semblable.

Or si l'on prend en considération toutes les circonstances de la cause, notamment le montant des indemnités qui ont été accordées dans des cas analogues, et le fait que dans ses conclusions subsidiaires l'Etat de Fribourg a indiqué le chiffre de 50 fr. comme étant le prix de la patente annuelle exigée par lui, une indemnité de 1200 fr., sans intérêt, apparaît comme suffisante pour dédommager le demandeur du préjudice à la base de sa demande.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

La conclusion No 1 de la demande est déclarée fondée en principe, et l'Etat de Fribourg défendeur est condamné à payer au demandeur, pour l'atteinte portée au droit perpétuel d'auberge attaché à son immeuble de Plané, la somme de *douze cents francs* (1200 fr.), sans intérêt.