

## ARRÊTÉ.

du

Conseil fédéral, concernant le recours de la commune de *Tomils*, Canton des Grisons, pour violation de constitution.

(Du 8 août 1866.)

---

LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE,

En la cause de la commune de *Tomils*, Canton des Grisons, portant sur une violation de constitution commise par le Grand-Conseil du Canton des Grisons;

ouï le rapport du Département de Justice et Police, et vu les actes desquels il résulte ce qui suit:

1. Sous la date du 17 octobre 1863, la commune de *Tomils* décida que son droit de faire paître en automne les moutons de la commune sur les bien-fonds des particuliers de la localité devait s'exercer à dater du 18 octobre.

M. le Landammann *Jules Prosper Caviezel* et consorts se plaignirent de cette décision au Petit-Conseil du Canton des Grisons, en en demandant l'annulation par le motif que, pour ce qui concerne les moutons, le parcours ne pouvait être étendu aux propriétés privées.

Le Petit-Conseil, après avoir fait examiner la question, déclara le 22 avril 1864 que la décision de la commune de *Tomils* du 17 octobre 1863 était inadmissible, en tant que celle-ci entendait faire pâturer en automne les moutons sur les propriétés particulières en général; en revanche, il reconnut le bien-fondé du droit de parcours sur les terrains des habitants de *Vischnos*.

Cet arrêté se basait essentiellement sur le fait qu'il était constaté par diverses dépositions concordantes de témoins irréprochables que depuis longtemps et même jusqu'à l'époque la plus récente on n'avait jamais, par rapport aux moutons, exercé en automne le droit de parcours sur les terrains des particuliers de Tomils, les propriétés de Vischnos exceptées, et qu'aucune servitude n'avait existé à cet égard en faveur de la commune.

2. La commune de Tomils recourut contre cet arrêté au Grand-Conseil du Canton des Grisons, prétendant que le Petit-Conseil avait outrepassé sa compétence. Le Grand-Conseil prit le 15 juin 1864 la décision ci-après :

### LE GRAND-CONSEIL,

vu les actes et les lois sur la matière, et après avoir entendu les parties :

#### I. *En ce qui concerne la question de compétence,*

Considérant qu'aux termes de l'art. 27 de la constitution les décisions des communes touchant leur administration et l'exercice de la police municipale ne sauraient porter préjudice aux droits de propriété de tiers;

Considérant que l'art. 19 de la constitution impose au Petit-Conseil le devoir de mettre celle-ci à exécution, et que l'art. 5 donne au Grand-Conseil le droit de haute surveillance sur le maintien de cette même constitution;

Considérant dès-lors que les deux susdites autorités administratives et politiques ont le droit et le devoir d'apprécier la question de savoir si dans un cas donné la réserve consacrée à l'art. 27 a été enfreinte ou non, et de prendre, cas échéant, les mesures nécessaires en vue de protéger les droits de propriété de tiers;

Considérant que surtout les dernières années on a toujours suivi ce principe, notamment aussi dans les questions de parcours;

Considérant enfin que la commune de Tomils, au lieu de soulever une exception, a débattu devant le Petit-Conseil la question au fond et a par cela même reconnu la compétence de cette autorité;

#### II. *En ce qui concerne la question au fond,*

En approbation des considérants placés en tête de l'arrêté du Petit-Conseil du 22 avril 1864, dont est recours;

*décide :*

1. Dans la question de parcours dont s'agit, le Petit-Conseil est reconnu comme autorité compétente de première instance, et le Grand-Conseil comme compétent en seconde instance.
2. La commune de Tomils est déboutée aussi quant au fond des fins du recours qu'elle a dirigé contre l'arrêté du Petit-Conseil du 22 avril dernier.

3. Par mémoire du 31 octobre 1865, adressé au Conseil fédéral, M. l'avocat Christ, à Coire, recourut, au nom de la commune de Tomils, contre la sus-dite décision du Grand-Conseil du Canton des Grisons, et en demanda l'annulation par le motif que la question de savoir si la commune de Tomils avait le droit, en ce qui concerne les moutons, de faire exercer le parcours sur les propriétés privées de la localité, rentrait dans le domaine du droit privé et non pas dans celui du droit public ou du droit administratif. Les recourants ajoutent qu'à teneur de l'art. 20 de la constitution du Canton des Grisons le Petit- et le Grand-Conseil ne sont compétents que dans les questions de cette dernière catégorie, tandis qu'aux termes de la section V de la constitution les litiges portant sur des questions de droit privé doivent être renvoyés aux tribunaux. La nature juridique du litige dont s'agit, ne prêtant en elle-même pas à l'équivoque, est encore confirmée par les articles 258 à 260 du code civil grison de 1862, à teneur duquel le droit de parcours constitue une servitude. Par les susdites décisions du Petit- et Grand-Conseil on a dès-lors résolu une question de droit privé, et la commune de Tomils a par conséquent été distraite de son juge naturel. On a donc fait une infraction à la constitution cantonale, à laquelle les autorités fédérales doivent remédier, en conformité aux art. 5 et 53 de la constitution fédérale.

Au considérant 4 de la décision du Grand-Conseil du Canton des Grisons, qui porte que, s'agissant de questions de parcours, on a les dernières années sans cesse procédé comme au cas actuel, la commune recourante n'a rien à objecter, en tant que les communes ont de temps à autre pris des mesures de police en vue de protéger les parcours reconnus au profit d'une commune, mesures qui furent supprimées dès qu'elles ne se justifiaient pas au point de vue de la compétence; mais on ne saurait toutefois administrer la preuve que le Petit-Conseil ait jamais tranché la question de savoir si le droit de parcours appartient réellement à celui-ci ou à celui-là, en d'autres termes si tel ou tel a valablement acquis cette servitude; le Petit-Conseil n'a donc jamais rendu de jugement sur une question de tien et de mien. En tout cas une telle pratique,

si elle avait existé, ne saurait se maintenir, puisque le nouveau code civil de 1862 pour le Canton des Grisons déclare que les questions de la nature de celle dont s'agit, rentrent dans le domaine du droit privé. La commune de Tomils ne saurait non plus reconnaître la compétence du Petit-Conseil, car, d'une part, elle n'a fait que de saisir cette autorité d'une réponse à une plainte émanant de particuliers, et, d'autre part, le Petit-Conseil aurait dû d'office vérifier sa compétence qui, étant de prime abord en contradiction avec la constitution, ne pouvait dans aucun cas devenir constitutionnelle par suite du simple silence de la commune.

4. Le Gouvernement du Canton des Grisons transmet le 31 juillet 1866 au Conseil fédéral la réponse des défendeurs en recours, tout en faisant observer que quant à lui, il renonçait à fournir une justification.

5. M. l'avocat *Hold*, à Coire, agissant au nom de MM. Jules Prosper Caviezel et consorts, domiciliés à Tomils, répondit par mémoire du 20 mai 1866 au recours comme suit :

Pour ce qui est des moutons, le parcours sur les terrains particuliers n'a été introduit à Tomils que depuis peu d'années. Divers propriétaires fonciers estimaient que l'on ne pouvait étendre aux moutons le droit de parcours de la commune, reconnu pour ce qui concerne le gros bétail, et ce d'autant moins que selon l'expérience généralement faite les moutons en pâture causent de grands dommages aux propriétés. Le Petit-Conseil du Canton des Grisons a, dans d'autres cas analogues, admis en principe qu'une extension du droit de parcours communal, en tant qu'il cause du dommage aux propriétaires, est inadmissible. Partant de ce point de vue, plusieurs propriétaires de Tomils ont demandé par voie de plainte au Petit-Conseil la suppression du parcours, en ce qui concerne les moutons en général. La commune de Tomils est alors entrée en matière sur cette plainte, sans contester la compétence du Petit-Conseil; elle a, au contraire, reconnu cette compétence et procédé à toute une instruction au fond, alléguant l'existence centenaire de l'institution du parcours communal, exigeant la preuve contraire des propriétaires et produisant des témoins, au lieu de se borner à poser des questions explicatives aux témoins invoqués. La preuve par témoins, administrée par les propriétaires, ayant complètement réussi, le Petit-Conseil a dû trouver que la commune empiétait sur la propriété de tiers. Ce n'est que devant le Grand-Conseil qu'on a combattu la compétence du Petit-Conseil, laquelle a toutefois été victorieusement défendue et considérée comme constitutionnelle par le Grand-Conseil. Après 1 $\frac{1}{2}$  année seulement on a conçu l'idée de nantir les autorités fédérales de cette décision pour qu'elle soit annulée comme étant contraire à la constitution. Or, la séparation

des pouvoirs administratif et judiciaire appartient exclusivement aux Cantons, et il rentre dans la compétence des autorités cantonales de statuer sur les cas litigieux. Du moment donc que la constitution cantonale donne à cet égard au Petit-Conseil du Canton des Grisons des pouvoirs étendus, l'intervention du Conseil fédéral ne saurait se justifier. Les articles de la Constitution fédérale, invoqués par la recourante, ne confèrent pas un pareil droit aux autorités fédérales. Enfin, puisque la recourante est entrée en matière et a reconnu par là même la compétence du Petit-Conseil, il ne saurait être question d'une immixtion quelconque des autorités fédérales.

A teneur de la constitution du Canton des Grisons il appartient au Petit-Conseil de fixer les compétences, et ce de telle sorte que les questions de compétence qui donnent lieu à des litiges doivent même en matière civile être soumises à sa décision (art. 29, 24, chapitre V, art. 18, de plus art. 207 du règlement du Petit-Conseil; art. 225 et 226 du code de procédure civile). Un recours au Grand-Conseil est prévu par l'art. 5 de la constitution et l'art. 46 du règlement du Grand-Conseil, tandis qu'un recours aux autorités fédérales est complètement inadmissible. En ce qui touche spécialement la cause dont s'agit, la compétence des communes vis-à-vis des droits de propriété de tiers est limitée par l'art. 27 de la constitution. La solution toutefois de la question de savoir jusqu'à quel point une telle décision communale est conforme ou non à la constitution, appartient, aux termes de l'art. 20 de la constitution cantonale, encore exclusivement au Petit-Conseil. L'examen de cette question rentre, en effet, dans le domaine du droit civil, pris dans son sens le plus strict. Car du moment qu'un particulier se croit par une décision communale lésé dans ses droits privés bien acquis, et que la commune prétend avoir rendu son ordonnance dans les limites de sa compétence, il incombe à l'autorité compétente, à laquelle on recourt, d'examiner les motifs qui militent pour et contre. Il s'entend de soi-même que le Petit-Conseil, lorsqu'il aura tant soit peu de doute, renverra les plaignants à se pourvoir devant les tribunaux; mais du moment qu'il sera convaincu qu'une décision communale rendue en matière administrative, est de nature à porter atteinte à un droit privé, il la supprime aux termes de la constitution. En conséquence, il rentre dans la compétence constitutionnelle du Petit-Conseil d'examiner les questions de droit pendantes entre des particuliers et des communes, et l'on ne saurait soutenir avec raison qu'il enfreint la constitution en statuant sur ces questions. Or, ce sont précisément ces questions se rattachant aux droits de parcours des communes qui ont le plus souvent provoqué des conflits de ce genre

entre les communes et les particuliers. Dans ce cas là, le Petit-Conseil a notamment examiné deux points, à savoir si le droit de parcours de la commune respective revêtait le caractère d'un droit privé, ou si l'on avait simplement l'intention d'introduire ce droit abusivement, en vertu de décisions communales administratives rendues arbitrairement et en opposition aux principes de la prescription.

Dans les deux cas le Petit-Conseil a statué aux termes de l'art. 27 de la constitution cantonale, et ce par principe, dans un sens restrictif. Ce droit exclusif de statuer lui est aussi donné par la constitution et doit d'autant plus lui être conféré que le parcours communal n'a ni avant, ni depuis la mise en vigueur du Code civil grison été considéré comme un droit privé proprement dit. Cette compétence du Petit-Conseil du Canton des Grisons doit dès-lors aussi être respectée par la Confédération, motif pour lequel il y a lieu d'écarter ce recours.

*Considérants :*

1. La constitution fédérale ne prescrivant rien aux Cantons sur la séparation des pouvoirs, il leur est laissée pleine faculté de remettre l'administration de la justice, soit en totalité soit en partie, entre les mains des autorités administratives ou législatives. L'art. 53 de la constitution fédérale que l'on a invoqué ne concerne dès-lors nullement le litige en question; celui-ci doit, au contraire, être résolu sur la base des dispositions de la constitution du Canton des Grisons.
2. Or, à teneur de l'art. 20 de cette constitution, c'est au Petit-Conseil qu'il appartient de statuer sur les litiges en matière administrative pendants entre les particuliers et les communes, tandis qu'aux termes de l'art. 30 de cette même constitution les autorités judiciaires sont appelées à trancher les litiges civils proprement dits. Il s'agit donc d'abord de savoir si le litige en question est du domaine administratif ou civil.
3. D'après le Code du Canton des Grisons il n'y a aucun doute que les questions de la nature de celles dont s'agit sont considérées comme des questions de droit civil, et que l'on ne peut plus tenir compte de la pratique admise avant la promulgation du nouveau Code civil. Cette manière de voir répond aussi à la nature des choses, puisqu'il s'agit de savoir si la *propriété privée* est grevée ou non d'une servitude spéciale, sans parler de servitude générale.
4. Du moment donc que l'art. 20 de la constitution cantonale n'autorise en général point le Petit-Conseil à résoudre des

litiges de cette nature, il s'agit, en outre, de savoir si l'art. 27 de cette constitution ne lui donne pas exceptionnellement le droit de statuer en pareils cas.

5. Or, cet art. 27 accorde aux *communes* le droit de s'administrer à leur gré et de rendre les ordonnances relatives à cette libre administration, ordonnances qui toutefois ne doivent point être contraires aux lois fédérales et cantonales et entraver les droits de propriété de tiers.
6. L'induction que l'on voudrait tirer de cette dernière disposition, à savoir que les communes, soit en dernière instance le Petit- ou le Grand-Conseil, ont à résoudre la question de l'existence de tels droits de propriété, donnerait lieu à une interprétation inadmissible de la constitution. Il suit bien plutôt de la dite disposition qu'aucune ordonnance communale ne peut porter atteinte aux droits de propriété de tiers, que lorsqu'on incrimine donc, à base d'un tel droit de propriété, une ordonnance communale, la contestation qui en résulte doit d'abord être tranchée par la voie juridique ordinaire (dans un cas par les autorités fédérales, dans un autre cas par les autorités cantonales administratives, dans un troisième cas par les tribunaux), et que le Petit- comme le Grand-Conseil doivent veiller à ce qu'aucun nouveau système ne soit introduit avant que les autorités compétentes aient rendu une décision au fond.
5. Si en présence de cet état de choses il est établi que le Petit-Conseil du Canton des Grisons ait d'une manière illícite empiété sur les compétences des autorités judiciaires, il s'agit enfin encore de savoir si la commune de Tomils s'est dessaisie de son droit constitutionnel en débattant la cause au fond devant le Petit-Conseil.
8. Cette question doit également être résolue négativement, car abstraction faite de la circonstance qu'on n'a jamais formellement reconnu la compétence du Petit-Conseil, on ne saurait concéder en principe que le seul fait d'avoir admis la compétence de quelques personnes, prises individuellement, peut conférer à un pouvoir constitutionnel des droits qui, à teneur de la constitution, reviennent à un autre pouvoir.
9. En conséquence, le Conseil fédéral, s'étayant de l'art. 89, chiffre 3, et de l'art. 5 de la constitution fédérale, doit, dans l'espèce, accorder sa protection au droit constitutionnel de la commune de Tomils;

*arrête:*

1. Le recours est déclaré fondé et par conséquent les décisions du Petit- et du Grand-Conseil des Grisons, en date du 22 avril et 15 juin 1864, sont rapportées, en ce sens que le litige pendant entre la commune de Tomils et les défendeurs en recours sera porté devant les tribunaux pour être résolu aux termes des dispositions de la procédure civile ordinaire.

2. Cet arrêté sera communiqué au Petit-Conseil du Canton des Grisons pour sa gouverne et pour être porté à la connaissance des défendeurs en recours, ainsi qu'à la recourante; les pièces produites seront rendues à qui de droit.

Ainsi arrêté, Berne, le 8 août 1866.

Au nom du Conseil fédéral suisse,  
*Le Président de la Confédération :*

J. M. KNUSEL.

*Le Chancelier de la Confédération :*

SCHLISS.

---



**ARRÊTÉ du Conseil fédéral, concernant le recours de la commune de Tomils, Canton des Grisons, pour violation de constitution. (Du 8 août 1866.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1866
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	50
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	17.11.1866
Date	
Data	
Seite	138-145
Page	
Pagina	
Ref. No	10 060 345

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.