



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

2A 2007-76

Arrêt du 6 juillet 2011

II^E COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION

Président : Christian Pfammatter
Juges : Josef Hayoz, Marianne Jungo
Greffière-stagiaire : Rosario Sanchez

PARTIES

ETAT DE FRIBOURG, recourant, représenté par Me Christoph J. Joller,
avocat

contre

COMMISSION D'EXPROPRIATION DU CANTON DE FRIBOURG,
autorité intimée,

A. _____ SA, intimée, représentée par Me René Schneuwly, avocat

OBJET

Expropriation

Recours du 22 juin 2007 contre la décision du 18 avril 2007

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 30 janvier 1965, la Direction des travaux publics du canton de Fribourg (actuellement la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions, ci-après, la Direction) a mis à l'enquête auprès de la Commune de B._____ une zone réservée fixée par le Département fédéral de l'intérieur en application des art. 14 et ss de la loi fédérale sur les routes nationales (LRN; RS 725.11) qui délimitait un périmètre d'exploitation de gravier selon un plan des emprises établi en 1964 par le Bureau des autoroutes (BAR), afin de fournir les matériaux nécessaires à la construction de la N12.

B. Le 23 décembre 1968, l'Etat de Fribourg, par la Direction, a mis à l'enquête publique les plans relatifs à l'exploitation de la gravière de B._____, selon le périmètre indiqué au plan, ainsi que d'autres installations annexes. Les propriétaires dont les bien-fonds étaient situés sur les emprises nécessaires ont été avisés personnellement, les indemnités dues étant fixées par l'Office fédéral des routes. Après avoir statué sur les oppositions le 1^{er} avril 1969, la Direction a soumis au Département fédéral de l'intérieur le projet définitif relatif à l'exploitation de la gravière de B._____ dans le cadre de la construction de la N12.

Par décision du 22 août 1969, le Département fédéral de l'intérieur a approuvé le "projet définitif pour la Gravière de B._____ (exploitation, voie de raccordement et dépôts) dans le cadre de la construction de la route nationale N12, tronçon C._____ - D._____ - E._____, conformément à l'article 28 de la loi fédérale sur les routes nationales".

Parallèlement, l'Etat de Fribourg a acquis entre 1965 et 1988 l'essentiel des parcelles intégrées dans le périmètre de la gravière, soit les art. fff, ggg, hhh, iii et jjj du registre foncier (RF) de B._____. La Confédération semble avoir subventionné ces achats fonciers à raison de 90 %.

Se fondant sur l'approbation du Département fédéral de l'intérieur du 22 août 1969, l'Etat de Fribourg, par l'intermédiaire du BAR, a exploité le sous-sol de ses terrains dès 1973 au fur et à mesure des besoins de la N12, en sous-traitant cette activité à l'entreprise K._____ SA. Un total de 1'153'000 m3 de graviers a ainsi été prélevé.

C. L'inauguration officielle de la N12 a eu lieu le 23 novembre 1981. Nonobstant cette situation, la gravière de B._____ a continué à être exploitée à d'autres fins dès janvier 1982 par un consortium d'entreprises privées au bénéfice d'un contrat avec le BAR. De 1982 à 1990, un volume de 625'000 m3 de graviers a été commercialisé.

Par lettre du 7 juin 1990, l'Office fédéral des routes a donné son accord à une proposition du BAR de prolonger l'exploitation du gisement de B._____, l'objectif visé étant de "garder une réserve de gravier pour les travaux d'entretien de la N12, pour la construction des routes principales A189 et A190 et pour les besoins complémentaires éventuels en matériaux pour la N1".

L'exploitation de la gravière s'est poursuivie jusqu'en octobre 1995. A cette date, il restait un solde d'environ 1'450'000 m3 de matériaux exploitables dans le gisement.

D. Le site de la gravière se situe dans le périmètre de la nappe aquifère de B._____. Avec un débit estimé de 20 à 30'000 l/min, elle est la nappe d'eaux souterraine exploitable la plus considérable du canton. Elle est en mesure d'alimenter en eau potable de bonne qualité une population de 50 à 90'000 personnes.

A une date indéterminée, l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ a été constituée en vue de capter, transporter des sources et des nappes phréatiques, tout particulièrement au lieu-dit "L._____", à B._____.

Le 20 mai 1994, l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ a mis à l'enquête publique la construction de puits de captage, ainsi qu'une demande de concession pour le prélèvement d'eaux souterraines au lieu-dit "L._____". En tant que propriétaire de la gravière, l'Etat de Fribourg s'est opposé au projet.

Dans un préavis du 6 mars 1995, l'Office de la protection de l'environnement (ci-après: OPEN; actuellement, le Service de l'environnement) a indiqué que la gravière en cause serait englobée dans les zones de protection S1, S2 et S3, qui seront délimitées autour des puits projetés, et qu'une garantie d'exploitation ne pouvait être donnée. L'OPEN a exigé par conséquent l'arrêt de l'extraction des graviers dès l'octroi de l'autorisation de construire les puits.

E. Le 7 décembre 1995, le Préfet du district de la Gruyère a écarté les oppositions déposées contre les puits de captages et délivré à l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ un permis pour construire lesdits puits. Cette décision était accompagnée d'une autorisation spéciale de la Direction.

Parallèlement, par décision du 16 octobre 1995, notifiée le 7 décembre 1995, l'OPEN a fait interdiction au BAR d'exploiter et d'extraire des matériaux dans les secteurs "L._____" et "M._____", en précisant que la mesure d'interdiction d'exploitation pourrait être au besoin reconsidérée au terme des essais de pompage et de captage.

Le 4 janvier 1996, le Conseil d'Etat a invité le BAR à ne pas recourir contre la décision du Préfet de la Gruyère. Par la même occasion, il a fait savoir que l'Etat renonçait à faire valoir toute prétention et indemnité vis-à-vis de l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ en raison de l'exécution de son projet. Cette renonciation ne concernait que la part engagée par l'Etat de Fribourg dans l'acquisition et la gestion des droits d'exploitation. Elle ne concernait pas la part engagée par la Confédération.

F. Dès 1996, les parties sont entrées en pourparlers, mais elles n'ont pu s'entendre ni sur le montant de l'indemnité à verser par l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____, destinée à réparer l'impossibilité de pouvoir à l'avenir continuer d'exploiter le solde des graviers situés dans la zone de protection, ni sur le contenu de la convention d'arbitrage devant mettre un terme au litige.

Le 14 mars 1996, la Confédération a invité l'Etat de Fribourg à sauvegarder ses droits sur la gravière et a indiqué qu'elle ne disposait d'aucune base juridique pour céder les terrains sans contrepartie. Par ailleurs, l'Office fédéral des routes a demandé au BAR de

faire établir le montant de l'indemnité qu'il estime dû à la Confédération par une juridiction arbitrale ou, cas échéant, d'engager une procédure d'expropriation.

G. Face au refus de l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ d'entrer en matière sur une quelconque indemnisation, le 16 mars 1998, les parties ont convenu de confier au Professeur N._____ de l'Université de Fribourg le mandat de répondre à la question "*de savoir si l'art. 44 al. 2 de la loi fédérale sur la protection des eaux [LEaux; RS 814.20] (en relation avec ses articles 20 et 21) entraîne, en raison de la présence d'une nappe souterraine pouvant faire l'objet d'une exploitation future, une interdiction absolue d'extraction de gravier, respectivement entraîne l'arrêt de toute exploitation et ce même dans l'hypothèse où la poursuite de l'exploitation précédemment autorisée serait encore possible au vu de l'épaisseur du gisement et des besoins de protection des captages. Pareille interdiction ne serait-elle pas disproportionnée, en particulier en regard avec l'art. 44 al. 3 LEaux?*".

Le Professeur N._____ a rendu son rapport le 20 mai 1999. Après avoir relevé que l'art. 44 al. 2 LEaux était une norme d'application immédiate visant toutes les exploitations de gravier actuelles ou futures, que la LEaux ne comprenait aucune disposition transitoire et ne réglait pas la question de la révocation des autorisations en cours, l'expert a conclu, en résumé, que le BAR devait à tout le moins obtenir une nouvelle autorisation formelle d'exploiter, pour autant que la fin de l'exploitation n'apparaisse pas nécessaire techniquement - ce que seule une expertise pouvait déterminer - l'obtention d'une nouvelle autorisation devant être examinée au regard du principe de l'intérêt public prépondérant visant la protection des eaux et du principe de proportionnalité.

L'expert a souligné toutefois qu'il n'avait pas été mandaté pour examiner l'existence et la validité des autorisations d'exploiter dont se prévalaient l'Etat de Fribourg et la Confédération pour fonder leur exigence d'indemnisation.

Le Professeur O._____, ingénieur à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL), a quant à lui livré une expertise, le 2 septembre 1999, sur les possibilités techniques d'extraire du gravier sur le gisement de "L._____", tout en préservant l'exploitation parallèle d'eau potable à grand potentiel dont bénéficie l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____.

Malgré cette expertise, l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage a refusé, le 30 septembre 1999, de restreindre la portée de l'art. 44 LEaux, confirmant l'interdiction absolue d'exploiter des graviers à l'intérieur des zones de captage.

H. La Direction a mis à l'enquête publique, le 3 décembre 1999, une demande de concession pour l'utilisation des eaux souterraines à "L._____". L'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ a, quant à elle, mis à l'enquête publique la conduite d'adduction d'eau potable et la construction de quatre puits de captage et conduite de liaison. Le 10 décembre 1999, la Commune de B._____ a mis à l'enquête publique les zones de protection S1, S2 et S3, autour des puits de captage P1, P2, P3 et P4 de la "L._____", propriétés de l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____. Elle a également mis à l'enquête le plan d'aménagement local partiel relatif à l'exploitation des graviers (PALP) et son règlement. Ce dernier interdit notamment toute exploitation de gravier à l'intérieur du périmètre concerné.

Par arrêté du 26 juin 2001, le Conseil d'Etat a octroyé à l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____ une concession pour l'utilisation d'eau publique au lieu-dit "L._____".

Le 27 juin 2001, la Direction a approuvé quant à elle, d'une part, la révision partielle du PALP de la Commune de B._____ et son règlement - approbation concernant particulièrement le plan d'affectation des zones et l'extension de la zone d'extraction des matériaux (ZEM) - et, d'autre part, le périmètre des zones de protection des eaux souterraines. Ces décisions sont entrées en force.

I. Le 1^{er} mars 2004, le Conseil d'Etat a autorisé le Service des autoroutes (ci-après: SAR) à saisir au nom de l'Etat de Fribourg, la Commission d'expropriation, *"en vue de trancher la question de principe et, le cas échéant, du montant d'une éventuelle indemnité en raison des restrictions du droit de propriété découlant de l'interdiction d'exploiter des matériaux prononcée le 16 octobre 1995 par l'Office de la protection de l'environnement, en application de l'art. 44 LEaux, suite à la mise en vigueur du plan et du règlement des zones S de protection des eaux souterraines de B._____".*

Sur cette base, le 30 août 2004, l'Etat de Fribourg a déposé une requête d'indemnité auprès de la Commission d'expropriation du canton de Fribourg.

Le Président de cette autorité a d'emblée limité la procédure à l'examen de la question de principe, à savoir si les conditions d'une expropriation matérielle étaient réalisées. Il a tenté la conciliation entre les parties, le 29 septembre 2004, sans succès.

En date du 17 août 2005, le Conseil d'Etat a autorisé le transfert de la concession provisoire, accordée durant trois ans à l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____, à A._____ SA, société dont il avait lui-même exigé la constitution en vue de la reprise de la concession et de tous les droits et obligations de l'Association intercommunale pour le captage d'eau dans la nappe phréatique de B._____.

J. Par décision partielle du 18 avril 2007, la Commission d'expropriation a rejeté la demande de l'Etat de Fribourg dirigée contre A._____ SA et tendant au paiement d'une indemnité pour expropriation matérielle en raison de l'impossibilité d'exploiter à l'avenir le sous-sol des terrains dont il est propriétaire. Elle a réservé en revanche l'obligation de A._____ SA d'indemniser l'Etat de Fribourg en raison de l'exploitation restreinte du sol des immeubles (usage agricole) dont il deviendra propriétaire après le remaniement parcellaire consécutif à la création des zones de protection S1, S2 et S3.

La Commission d'expropriation a constaté, tout d'abord, qu'en matière d'indemnisation, les art. 20 et 21 LEaux font la distinction entre les restrictions d'usage provoquées par les installations des détenteurs des captages et celles résultant des mesures d'aménagement prises par la collectivité publique. Dans un cas, il appartient au détenteur du captage d'indemniser les victimes, dans l'autre, c'est la collectivité publique qui est débitrice de l'indemnité, même si elle peut reporter cette charge sur le détenteur des captages. Le titulaire de droits réels victime de mesures d'aménagement n'a pas d'action directe contre le détenteur du captage. En l'occurrence, la Commission a jugé qu'il n'y avait aucune obligation découlant de l'art. 20 LEaux à charge de A._____ SA d'indemniser l'Etat de Fribourg ensuite de l'impossibilité pour lui de continuer d'exploiter la gravière. L'obligation de A._____ SA était limitée aux seules conséquences financières résultant des restrictions d'exploitation des immeubles en surface dont l'Etat

deviendra propriétaire après le remaniement parcellaire du fait de la création des zones de protection S1, S2 et S3.

Par ailleurs, la Commission d'expropriation a relevé que l'Etat de Fribourg n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exploiter en bonne et due forme, dès lors qu'à son avis, l'approbation du Département fédéral de l'intérieur délivrée en 1969 ne constituait pas une base suffisante pour l'exploitation d'une gravière, celle-ci ne pouvant pas être considérée comme un ouvrage des routes nationales au sens de l'art. 6 LRN, ni comme une installation annexe au sens de l'art. 7 LRN. Conformément à l'art. 71 let. h du règlement d'exécution du 15 février 1965 sur les constructions, il aurait fallu une autorisation d'exploitation délivrée par le préfet. Or, aucun permis d'exploiter n'a jamais été produit par l'Etat de Fribourg et les recherches effectuées par la Commission auprès de la Préfecture de la Gruyère, de la Direction ou de la Commune de B. _____ étaient restées vaines.

Quoi qu'il en soit, la Commission a constaté que, dès l'origine, les parties avaient toujours admis que l'autorisation de 1969 avait un caractère provisoire, limité à la durée de la construction de la N12. L'accord donné en juin 1990 par l'Office fédéral des routes de prolonger l'exploitation de la gravière ne pouvait pas être assimilé à une autorisation d'exploiter fondée sur la LRN, une telle autorisation étant au surplus de la compétence du Département fédéral de l'intérieur.

Partant, faute de disposer d'une autorisation d'exploiter valable lors de l'approbation du PALP de B. _____, l'Etat de Fribourg, en qualité d'exploitant de la gravière, ne pouvait prétendre à une indemnité pour expropriation matérielle. Sa situation était assimilable à un cas de non-classement, qui ne donne pas lieu à expropriation matérielle, et ne relevait pas d'un déclassement.

K. Agissant le 22 juin 2007, l'Etat de Fribourg a contesté devant le Tribunal administratif (depuis le 1^{er} janvier 2008, le Tribunal cantonal) la décision de la Commission d'expropriation, dont il demande l'annulation, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de ses conclusions, l'Etat de Fribourg estime qu'il appartient au détenteur du captage, à savoir A. _____ SA, en qualité d'expropriante, de payer les indemnités pour des restrictions de propriété. S'agissant de la validité de l'autorisation délivrée en 1969, le recourant estime que la gravière a fait l'objet d'une procédure d'autorisation conformément à la législation sur les routes nationales. En particulier, il précise que rien ne permettait de conclure que l'autorisation du préfet était nécessaire, étant donné que le Département fédéral de l'intérieur avait approuvé le projet. Le recourant ajoute que, s'il devait exister des doutes sur la conformité de la procédure suivie à l'époque, cela ne suffirait pas pour révoquer l'autorisation. Par ailleurs, il considère que les conditions de l'expropriation matérielle sont remplies et, par conséquent, qu'il a le droit de revendiquer une indemnisation pour le dommage qu'il subit.

L. La Commission d'expropriation a déposé ses observations le 26 juillet 2007. Elle précise que le portée de l'art. 20 al. 2 LEaux ne peut aller au-delà de l'obligation d'indemniser les seules restrictions d'exploiter librement des terrains agricoles situés en zone S1, S2 et S3. Elle maintient également que l'autorisation délivrée par la Confédération en 1969 ne constituait pas une autorisation définitive d'exploiter les matériaux. Partant de ce constat, elle estime que, dans la mesure où les terrains supportant la gravière n'ont jamais été classés dans une zone d'affection particulière, ils

ne peuvent faire l'objet d'un déclassement, mais seulement d'un non-classement, lequel ne donne pas droit à une indemnité pour expropriation matérielle. Pour le surplus, la Commission renvoie à sa décision.

M. Dans ses observations du 8 novembre 2007, la société intimée, A._____ SA, a conclu au rejet du recours. A son avis, c'est à raison que la Commission d'expropriation a constaté qu'il incombait aux autorités cantonales compétentes en matière d'aménagement du territoire, de concert avec le service compétent en matière de protection des eaux, d'interdire l'exploitation de gravières dans un périmètre de protection des eaux jusqu'à détermination des points de captage et délimitation des zones de captage. Ces collectivités publiques sont également compétentes pour indemniser les titulaires de droits réels devant supporter une expropriation matérielle résultant de ces mesures d'aménagement du territoire.

S'agissant de l'autorisation d'exploiter, A._____ SA constate que l'octroi de ladite autorisation par le préfet était nécessaire, de sorte qu'à défaut de pouvoir invoquer une telle autorisation, le recourant n'est pas en mesure de prétendre à une indemnité pour expropriation matérielle. La société intimée précise encore que la délimitation de zones de protection constitue une mesure de police au sens strict et n'entraîne ainsi pas un cas d'expropriation matérielle.

N. Un deuxième échange d'écritures a eu lieu. Le recourant a déposé sa réplique le 22 février 2008. Il prétend que l'interdiction définitive d'exploiter le gravier a été ordonnée dans le cadre de la fixation de la zone de protection définitive, laquelle a été arrêtée en vue d'un besoin actuel et concret. Il s'agit donc d'une zone de protection (art. 20 LEaux) et non pas d'un périmètre de protection (art. 21 LEaux). Le détenteur du captage d'eaux souterraines doit donc prendre en charge les indemnités à verser. Le recourant rappelle encore qu'il est désormais privé d'une utilisation licite et actuelle de la chose.

S'agissant des observations de la Commission d'expropriation, le recourant constate que l'autorité a commis une erreur manifeste en considérant la restriction de propriété comme étant la fixation d'un périmètre de protection des eaux souterraines, alors qu'il s'agirait d'une zone de protection.

O. Par courrier du 2 avril 2008, l'autorité intimée a renoncé à se déterminer sur la réplique du recourant et s'est référée à sa décision.

La société intimée a déposé sa duplique le 23 juin 2008. Elle considère que, face aux graves irrégularités constatées, le recourant ne peut ni se prévaloir d'une autorisation d'exploiter en bonne et due forme ni se référer à la situation acquise.

P. Les parties ont plaidé lors d'une séance de débats publics organisée le 16 juin 2011.

e n d r o i t

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 80 al. 1 de la loi sur l'expropriation (LEx; RSF 76.1) comme aussi en application de l'art. 114 al. 1 let. e du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

c) Le litige dont est saisi le Tribunal cantonal concerne exclusivement la question de l'existence d'une expropriation matérielle en rapport avec l'exploitation du sous-sol des terrains litigieux (gravière). La question laissée ouverte par le jugement partiel de la Commission d'expropriation concernant une éventuelle indemnisation de l'Etat de Fribourg en raison des restrictions d'usage des parcelles en surface (limitation de l'usage agricole) provoquées par la création des zones de protection S1, S2 et S3 n'est pas l'objet de la présente procédure.

d) Il est constaté à l'issue de la procédure d'instruction – aussi bien devant l'autorité intimée que devant la Cour de céans – qu'il n'a pas été possible de reconstituer dans son intégralité le dossier à l'origine de la création de la gravière de B._____. Il convient dès lors de se baser sur les pièces disponibles telles que fournies par les parties en rappelant que, nonobstant la maxime inquisitoire, il incombe à l'Etat de Fribourg qui se plaint d'être victime d'une expropriation matérielle de prouver que tel est bien le cas. C'est donc lui qui supporte le fardeau de la preuve.

2. Selon la jurisprudence, il y a expropriation matérielle lorsque l'usage actuel licite d'une chose corporelle ou incorporelle, mobilière ou immobilière ou son usage très probable dans un proche avenir sont interdits ou limités d'une manière particulièrement grave, de sorte que le propriétaire se trouve privé d'une faculté essentielle découlant de son droit de propriété (cf. B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, 4^{ème} éd., n° 2242 et les arrêts cités).

Dans la mesure où, depuis les années 1960 au moins, l'exploitation d'une gravière suppose qu'une autorisation d'exploiter ait été délivrée, il coule de source qu'une éventuelle expropriation matérielle fondée sur la suppression de l'usage du sous-sol ne peut entrer en considération que si, au moment où la restriction du droit d'usage est entrée en vigueur, l'extraction de gravier en cause était licite et se fondait sur une autorisation d'exploiter en force. Si tel n'est pas le cas, à savoir si l'exploitation future envisagée du gisement de gravier n'était pas couverte par les actes juridiques (autorisations ou autres) intervenus jusqu'au moment de la prétendue restriction d'usage, il est exclu d'admettre l'existence d'une expropriation matérielle. En effet, dans cette hypothèse, le propriétaire foncier ne peut plus s'appuyer sur la situation juridique existante pour se plaindre de la restriction étatique puisque l'exploitation qu'il veut faire de son terrain suppose d'obtenir de l'autorité un nouvel acte juridique qui ne peut être accordé qu'au terme d'une nouvelle appréciation respectant la législation en vigueur. Si, comme en l'espèce, il est établi que la loi sur la protection des eaux exclut l'octroi d'une

nouvelle autorisation d'exploiter dans le secteur, un propriétaire qui ne bénéficierait pas déjà d'une telle autorisation au moment de la mise en oeuvre de la loi ne pourra plus l'obtenir. Cette application ordinaire de la loi n'emporte pas une restriction de l'usage de l'immeuble susceptible d'être indemnisée (cf. dans ce sens, l'expertise du Prof. N._____ du 20 mai 1999 p. 5).

3. Dans le cas particulier, le recourant estime que l'approbation du Département fédéral de l'intérieur du 22 août 1969 constitue un fondement juridique suffisant pour l'exploitation de la gravière et que cet acte est assimilable à une autorisation d'exploiter.

a) Selon l'art. 26 LRN, l'approbation des plans relatifs aux projets définitifs de routes nationales par le Département fédéral de l'intérieur couvre toutes les autorisations exigées par le droit fédéral. Aucune autorisation, ni plan relevant du droit cantonal ne sont alors requis, le droit cantonal étant pris en compte uniquement dans la mesure où il n'entrave pas de manière disproportionnée la construction et l'exploitation des routes nationales.

Les plans relatifs aux projets définitifs en cause renseignent sur le genre, l'ampleur et l'emplacement de l'ouvrage et de ses installations annexes, sur les détails de sa structure et sur les alignements (art. 21 LRN). On cherche en vain dans la législation la moindre indication selon laquelle une gravière éloignée de plus de 20 kilomètres d'un site autoroutier pourrait faire l'objet d'un plan de projet définitif à approuver par le Département fédéral de l'intérieur. En particulier, l'examen des art. 6 et 7 LRN fixant la délimitation des routes nationales comme aussi de l'art. 2 de l'ordonnance sur les routes nationales (ORN; RS 725.11) démontre à l'évidence que tous les objets parties intégrantes des routes nationales sont liés physiquement, de près ou de loin, au site de l'ouvrage. Cela n'est pas le cas de la gravière en cause qui ne peut pas être considérée comme une infrastructure d'autoroute. Dans ces conditions, si l'on peut comprendre qu'il ait été plus facile, sous l'angle procédural, de soumettre la création de la gravière à la procédure fédérale d'approbation plutôt que suivre la procédure d'autorisation prévue par le droit cantonal pour exploiter le sous-sol, il y a lieu d'émettre les doutes les plus sérieux sur la légalité du procédé choisi à l'époque par les autorités fédérales et cantonales en charge des routes nationales. Du moment que l'acte juridique à la base de l'exploitation de la gravière de B._____ semble avoir été pris par une autorité incompétente, la question se pose de savoir si cet acte n'était pas nul. Il n'est pas nécessaire toutefois de trancher le problème dès lors que, quoi qu'il en soit, même si l'approbation du Département fédéral de l'intérieur avait une quelconque valeur sous l'angle de l'autorisation d'exploiter le sous-sol de B._____, cet acte n'avait de toute manière qu'une durée de validité limitée à la construction de la N12 et ne pouvait pas constituer la base juridique indispensable pour continuer l'exploitation de la gravière au-delà de novembre 1981, date de l'inauguration de la N12.

b) En effet, il ressort clairement du texte de l'approbation du 22 août 1969 que cet acte se limite à approuver le projet définitif pour la gravière de B._____ (exploitation, voie de raccordement et dépôts) "*dans le cadre de la construction de la route nationale N12, tronçon C._____ - D._____ - E._____*". En d'autres termes, à supposer qu'il faille reconnaître à l'approbation en cause une portée similaire à une autorisation d'exploiter le sous-sol, cet acte est, de toute manière, strictement limité à la construction de la N12. Il ne contient aucune réserve ou mention selon laquelle un usage de la gravière à des buts différents que celui indiqué pourrait être envisagé. Compte tenu de l'aspect pour le moins insolite de la procédure choisie pour créer une gravière par le biais

de l'art. 28 LRN, il y a lieu d'interpréter restrictivement la portée de l'acte et de s'en tenir à son texte.

En plus de l'interprétation littérale du texte de l'approbation de 1969, l'examen du dossier montre que la nature provisoire de la gravière était clairement admise par tout le monde, y compris par le BAR, au moment de l'exploitation initiale du sous-sol au profit de la N12. Il suffit pour s'en convaincre de consulter le "programme général d'exploitation" du 1^{er} avril 1969 - partie intégrante du dossier soumis au Département fédéral de l'intérieur pour approbation (bordereau recourant pièce 125) - qui prévoyait une fin d'exploitation en juillet 1976 avec une utilisation de 1'590'000 m³ dans le cadre de la N12. Le fait que la construction de la N12 ait duré un peu plus longtemps que prévu dans ce document ne change rien à la nature provisoire de la gravière et à son affectation exclusive aux besoins particuliers de l'ouvrage. On peut d'ailleurs remarquer que la construction de la N12 a nécessité 1'153'000 m³, soit un volume proche de celui qui a été estimé en 1969. La nature provisoire de l'exploitation est également expressément indiquée dans le document intitulé "conditions d'octroi de permis d'exploitation de la terrasse de B. _____" émis par l'OPEN le 9 août 1972 (bordereau recourant pièce 126). Même s'il n'est pas possible de déterminer la nature juridique exacte de cet acte produit isolément (préavis, autorisation spéciale fondée sur la législation de protection des eaux, ...), il n'en demeure pas moins qu'il exprime clairement la position des parties à cette époque. Or, sous chiffre 6 concernant la durée de l'exploitation, il est spécialement mentionné que *"la durée de l'exploitation est limitée à celle de la construction de la N12"*.

On doit constater également qu'en 1990, les autorités fédérales et cantonales étaient conscientes de la limitation dans le temps des effets de l'approbation puisqu'elles ont entrepris des démarches pour en obtenir la prolongation à d'autres fins.

Il ne fait ainsi aucun doute que l'approbation donnée par le Département fédéral de l'intérieur le 22 août 1969 n'avait qu'une portée limitée et, si l'on doit la considérer comme une base juridique suffisante, elle ne permettait pas une exploitation de la gravière au-delà de la fin de la construction de la N12, intervenue en novembre 1981.

c) Du moment que l'approbation du Département fédéral de l'intérieur ne déployait plus d'effet au-delà de novembre 1981, l'exploitation de la gravière après l'inauguration de la N12 ne reposait sur aucun titre juridique valable. Le document intitulé "étapes d'exploitation" établi le 27 septembre 1982 et révisé le 27 juillet 1988 qui prévoyait une deuxième étape d'exploitation de 1982 à 1990 représentant 625'000 m³ de gravier et une troisième de 1989 à 1999 pour 1'500'000 m³ (cf. bordereau recourant pièce 127) ne s'appuyait sur aucune autorisation d'exploiter valable. Il n'y avait plus de titre juridique fondant l'exploitation du gravier, qui s'est déroulée de manière "sauvage". Le fait que, par commodité, les autorités cantonales et fédérales chargées des routes nationales se soient arrangées entre elles pour continuer l'extraction du gravier à d'autres fins ne change rien à cette constatation. En particulier, la lettre de l'Office fédéral des routes du 7 juin 1990 n'a aucune valeur juridique sous l'angle de l'autorisation d'exploiter la gravière. Du moment que les effets de l'approbation des plans par le Département fédéral de l'intérieur - à supposer qu'elle en eût - sont venus à terme en novembre 1981 au plus tard, il était exclu qu'un office fédéral puisse prolonger cet acte dans un autre but que celui pour lequel il avait été émis. Outre que l'Office fédéral des routes n'a aucune compétence pour approuver des plans d'exécution - puisque celle-ci appartient au Département - il faut constater également que le procédé choisi n'avait de toute manière

plus aucun lien avec le plan d'un projet définitif d'un ouvrage au sens des art. 21 ss LRN. Il convient de relever, au vu des documents disponibles (bordereau recourant pièce 127), que le but poursuivi ne faisait que prendre prétexte des besoins des routes nationales et d'autres ouvrages subventionnés (A189 et A190) pour poursuivre une exploitation étatique de la gravière à des fins conjoncturelles, l'idée étant de maintenir par ce biais le prix du gravier à un niveau raisonnable dans le canton. A l'évidence, cette prolongation émise en 1990 par l'Office fédéral des routes d'une approbation départementale échue depuis près de 9 ans était nulle et de nul effet. A la différence de l'approbation de 1969 qui, malgré son caractère insolite, avait suivi la procédure prévue par la loi, ponctuée par une décision du Département fédéral de l'intérieur après mise à l'enquête publique et traitement des oppositions, et qui présentait au moins une apparence de légalité, la "prolongation" de l'Office fédéral des routes se limite à une simple lettre prise hors de toute procédure par une autorité manifestement incompétente. Elle ne fait que concrétiser un accord interne entre deux autorités fédérale et cantonale s'occupant de routes nationales qui, par commodité, s'arrangent entre elles pour continuer à exploiter dans d'autres buts une gravière dont les ressources n'ont pas été épuisées. Ce faisant, elles ont totalement ignoré les procédures indispensables pour exploiter le sous-sol et violé la manière particulièrement crasse la législation en vigueur. Il ne fait pas de doute que si, à ce moment, une procédure correcte n'avait pas été éludée par un procédé aussi grossier, la soi-disant "prolongation" des droits d'exploiter la gravière aurait été refusée pour des raisons de protection des eaux. Il est donc exclu de reconnaître un quelconque effet à la lettre de l'Office fédéral des routes de 1990.

Il s'ensuit qu'à compter de novembre 1981 au plus tard, l'exploitation de la gravière de B._____ par l'Etat de Fribourg ne disposait pas de la base juridique.

d) Dans ces conditions, au moment où, le 16 octobre 1995, en application de la législation fédérale sur la protection des eaux, l'OPEN a interdit à l'Etat de Fribourg d'exploiter la gravière litigieuse, celui-ci n'avait pas de titre qui fondait son exploitation, cette dernière se déroulant de manière "sauvage". Si le recourant avait voulu, à cette date, procéder à l'exploitation du solde de gravier qui se trouvait encore dans le sous-sol de ses immeubles, il aurait dû demander une autorisation d'exploiter qu'il ne pouvait pas obtenir en raison de la législation en vigueur. Il ne peut donc pas se plaindre d'avoir été privé d'un usage futur très probable de ses bien-fonds. Lorsqu'est tombée la restriction d'usage, le recourant n'avait déjà plus aucun droit de jouissance du sous-sol. Il ne peut donc pas se plaindre que la mesure le priverait d'une faculté liée à sa propriété. Partant, il ne peut pas reprocher à l'intimée d'avoir exproprié des droits d'exploiter le sous-sol qu'il n'avait plus.

e) Vu ce qui précède, il est inutile d'examiner les autres motifs retenus par la Commission d'expropriation pour rejeter la demande d'indemnisation de l'Etat de Fribourg.

4. a) Mal fondé, le recours doit être rejeté. Dès lors que le jugement partiel de l'autorité intimée est ainsi confirmé, la cause doit lui être retournée pour qu'elle rende sa décision finale. Dans ce cadre, elle fixera les frais et dépens applicables à son instance et qu'elle avait réservés dans la décision attaquée.

b) Selon l'art. 119 al. 2 LEx, en procédure de recours, les frais et dépens sont mis à la charge des parties conformément aux règles du code de procédure civile (CPC; RSF 272). Il appartient ainsi à l'Etat de Fribourg qui succombe de supporter les frais

judiciaires. Il lui incombe également de verser une indemnité de dépens à l'intimée qui a fait appel à un avocat pour défendre ses intérêts. Compte tenu du renvoi à la procédure civile, il y a lieu d'appliquer la majoration des honoraires à cette cause pécuniaire en fonction de la valeur litigieuse, fixée par le recourant à 13'050'000 francs (cf. réplique du 13 mai 2005, page 3 ch. VII). La majoration est ainsi de 321,40 %.

l a C o u r a r r ê t e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de judiciaires sont mis par 2'500 francs à la charge de l'Etat de Fribourg.
- III. Un montant de 33'006 fr. 70 (y compris 2'424 fr. 75 de TVA) à verser à Me René Schneuwly à titre de dépens est mis à la charge de l'Etat de Fribourg.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation des montants des frais judiciaires et des dépens peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Givisiez, le 6 juillet 2011/cpf

La Greffière-stagiaire :

Le Président :

Communication.