

## **VD\_OMNI AC.1990.6969 vom 30. November 1993**

VD Tribunal cantonal, 1993-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.1990.6969](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.1990.6969)

FR: VD\_OMNI AC.1990.6969 du 30 novembre 1993

IT: VD\_OMNI AC.1990.6969 del 30 novembre 1993

### **Regeste**

BREITLING c/DTPAT (SEPE) | Les art. 16 LM et 12 RM qui permettent d'exiger l'inscription d'une servitude de passage public sauf lorsqu'un passage en tout temps praticable existe sur le domaine public respectent le principe de la proportionnalité.

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

juin 1979 (LAT), qui prévoit de faciliter au public l'accès aux rives et le passage le long de celles-ci. Cette clause se trouve en outre dans un rapport de connexité étroit avec l'objet de la concession, qui autorise des travaux empiétant sur le domaine public le long de la rive. Elle n'est enfin pas étrangère au but de la loi sur le marchepied, qui tend précisément à favoriser l'aménagement d'un passage public longeant les rives des lacs. bb) Il convient de déterminer encore si l'inscription de la servitude de passage public sur le bien-fonds riverain est conforme au principe de proportionnalité lorsqu'un passage sur la grève est en tout temps praticable. Selon le principe de proportionnalité, une restriction au droit de propriété ne doit pas imposer au propriétaire des obligations qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public recherché; il faut en outre que ce but ne puisse pas être atteint par l'emploi de moyens moins rigoureux. Enfin, il doit exister un rapport raisonnable entre la limitation de la propriété et le résultat recherché (ATF 113 Ia 134 consid. 7b, 111 Ia 27 consid. 3b, 110 Ia 33 consid. 4, 109 Ia 37 consid. 4, 108 Ia 219/220 consid. d). L'art. 12 du règlement d'application de la LM est formulé comme suit : "L'assiette de la servitude est en principe continue et attenante aux ouvrages concédés. En règle générale, la servitude part de l'une ou de l'autre des limites latérales de la propriété. Toutefois, le Département des travaux publics peut déplacer ou fractionner l'assiette de la servitude au mieux de l'intérêt du public, notamment lorsqu'il existe des grèves sur lesquelles la circulation est en tout temps praticable". L'alinéa 3 de cette disposition vise deux situations : d'une part, le cas où l'ouvrage concédé ne permet pas d'inscrire une servitude de passage public sur toute la longueur du rivage de la propriété; dans ce cas, une dérogation à la règle fixée à l'alinéa 1er est possible lorsque le fractionnement de la servitude permet d'atteindre des secteurs de la grève où la circulation est en tout temps praticable et assure ainsi le passage sur toute la longueur de la rive de la propriété en cause; d'autre part, le cas où le déplacement de l'assiette de la servitude sur le fonds privé, en retrait de la rive, se justifie (topographie des lieux, etc). L'art. 12 RM ne permet pas en revanche au propriétaire riverain de s'opposer à l'inscription de la servitude de passage public pour le seul motif qu'il existe une possibilité d'utiliser la grève pour assurer le passage. La loi sur le marchepied est destinée à supprimer tout ce qui pourrait gêner l'acquisition ultérieure du passage public et à organiser aussi les conditions dans lesquelles ce passage peut être créé. C'est pour cette raison que le passage réservé au marchepied doit être laissé libre de toute construction ou clôture, les communes

territoriales ayant la tâche d'ordonner la démolition des ouvrages qui pourraient faire obstacle à ce passage (art. 11 LM). Le législateur a ainsi envisagé l'acquisition du passage public sur l'assiette de la servitude légale du marchepied. La servitude de passage public exigée en vertu de l'art. 16 al. 2 LM doit donc offrir au moins les mêmes garanties et conditions de sécurité que celles offertes par la loi pour le passage réservé au marchepied. Or, le passage sur la grève, même s'il est praticable, n'offre aucune protection contre l'érosion ni aucune sécurité par mauvais temps. L'autorité intimée relève d'ailleurs à juste titre dans ses déterminations que le passage acquis lors de l'octroi de la concession doit demeurer en tout temps à disposition du public, indépendamment des effets de l'érosion ou de la variation du niveau des eaux. Ainsi, en subordonnant l'octroi de la concession à la condition qu'un passage public soit réservé le long de la rive, le législateur n'a pas voulu que ce passage s'exerce sur la grève - qui fait partie du domaine public (art. 6 al. 1 de la loi du 23 mai 1972 sur le registre foncier ci-après LRF) -, mais sur le fonds riverain (contra, Yves Bonnard, *Marchepied et passage public aux bords des lacs vaudois*, thèse Lausanne 1990, p. 162 à 167). L'assiette de la servitude de passage public doit donc être maintenue sur le fonds riverain, en principe sur l'emprise de la servitude légale du marchepied, à moins que les conditions locales, la topographie des lieux ou encore l'implantation des constructions et ouvrages existants ne justifient un tracé différent sur le bien-fonds, et pour autant que le passage du public ne soit pas rendu plus difficile ou moins attractif. La charge imposée aux propriétaires ne va donc pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public recherché par la loi sur le marchepied. cc) Il doit encore exister un rapport raisonnable entre la limitation de la propriété et le résultat recherché. A cet égard, le propriétaire riverain n'a aucun droit à l'usage exclusif et privatif des rives du lac et de leurs grèves. Comme déjà précisé, les grèves font partie du domaine public cantonal et elles sont déjà ouvertes au public. En outre, les rives sont grevées par l'assiette de la servitude légale du marchepied qui doit permettre notamment le passage des pêcheurs; ce qui représente environ une population de 10'000 personnes qui pêchent avec un permis et de 15'000 pêcheurs à la ligne sans permis. La charge relative à la constitution de la servitude de passage public reste dans un rapport raisonnable avec le but recherché par la loi sur le marchepied; elle ne touche en principe que la partie de la propriété déjà grevée par la servitude légale du marchepied et elle ne fait, en définitive, que concrétiser l'usage immémorial du droit de halage qui fut, et qui est appelé à être progressivement transformé en droit de passage public (Yves Bonnard, *op. cit.*, p. 76). La charge assortie à l'acte de concession selon l'art. 16 al. 2 LM est donc conforme au principe de proportionnalité.

2. Les recourants font état d'une nouvelle mensuration cadastrale en cours, selon laquelle la partie du mur litigieux empiétant sur le domaine public serait rattaché au fonds riverain. a) Selon l'art. 6 LRF, la limite du domaine public des lacs et cours d'eau est définie par la limite des hautes eaux normales, soit par la limite de la zone en végétation autre qu'aquatique ou par la limite supérieure des berges aménagées. Le Département des finances peut ordonner la mise à jour des documents cadastraux concernant les lacs et cours d'eau afin de les adapter à l'évolution de l'état des lieux (art. 6 al. 2 LRF). Il peut également ordonner de nouvelles mensurations après consultation de la commune territoriale ou sur sa demande, compte tenu notamment de l'ancienneté des plans en vigueur (art. 7 LRF). Les documents de la nouvelle mensuration cadastrale doivent être soumis à une enquête publique de dix jours (art. 9 LRF) et le Département des finances fixe leur entrée en vigueur lorsque les observations résultant de l'enquête sont liquidées (art. 10 LRF). b) En l'espèce, une nouvelle mensuration cadastrale a été ordonnée en 1988 par le Département des

finances pour tout le territoire de la Commune de Buchillon. Le bureau de géomètre mandaté pour cette opération a effectué un levé de détail. Mais les documents de la nouvelle mensuration cadastrale n'ont pas été mis à l'enquête publique et ils ne sont donc pas encore en vigueur. C'est donc sur la base du plan cadastral existant qu'il convient de déterminer si le mur litigieux empiète le domaine public des eaux du lac. A cet égard, il faut relever que la définition du domaine public et celle des lacs et cours d'eau donnée par l'art. 6 LRF reprend les anciens critères posés par la réglementation cantonale sur les mensurations (Conseil d'Etat, exposé des motifs concernant le projet de loi sur le registre foncier in BGC Printemps 1972, p. 452). C'est donc sur la base de ces critères que le plan cadastral existant a été établi, et ce plan fait ressortir clairement que la limite du domaine public des eaux du lac se trouve en retrait du mur de soutènement construit sans autorisation par le père du recourant. La nouvelle mensuration cadastrale en cours, et qui n'est pas encore en vigueur, ne saurait donc modifier la limite du domaine telle qu'elle a été relevée avant la construction du mur litigieux. 3.

Le recourant s'élève aussi contre la menace de l'autorité intimée de démolir le mur, contenue dans la décision attaquée du 29 mai 1991. En se référant au délai de prescription extraordinaire de l'art. 662 al. 1 CC, la jurisprudence a fixé à trente ans le délai de péremption du droit de l'autorité d'exiger la démolition d'un ouvrage non réglementaire (ATF 107 Ia 123 consid. b). Cependant les immeubles du domaine public ne peuvent être acquis par la voie de la prescription extraordinaire (ATF 113 II 236/241). Il n'est cependant pas nécessaire de déterminer si le délai de péremption de 30 ans s'applique aux ouvrages construits sans droit sur le domaine public car l'ordre de démolition serait de toute manière contraire au principe de proportionnalité; le but recherché par l'autorité intimée, ainsi que par la loi sur le marchepied, consiste à faire inscrire la servitude de passage public liée à l'octroi de la concession, laquelle permet de régulariser la construction illicite. Si le recourant refuse de signer les documents nécessaires à l'inscription de la servitude de passage public, il appartiendra à l'autorité intimée de requérir l'inscription sur la base de l'art. 963 al. 2 CC. La servitude de passage public sur le tracé de la servitude légale du marchepied est en effet un droit réel qui existe par l'octroi de la concession légalisant l'empiétement du mur sur le domaine public, fondé sur l'art. 16 LM.

4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours est très partiellement admis; la menace de la destruction de l'ouvrage litigieux ne peut être maintenue. En outre, l'exercice de la servitude ne peut se concevoir que sur l'assiette grevant le fonds privé, comme le recourant l'a relevé à juste titre dans son mémoire de recours (p. 6). Le dossier doit donc être retourné à l'autorité intimée afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt. L'équité commande de laisser les frais à la charge de l'Etat et de ne pas allouer de dépens (art. 55 al. 2 LJPA).