

## **VD\_OMNI AC.1998.0113 vom 29. April 1999**

VD Tribunal cantonal, 1999-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.1998.0113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.1998.0113)

FR: VD\_OMNI AC.1998.0113 du 29 avril 1999

IT: VD\_OMNI AC.1998.0113 del 29 aprile 1999

### **Regeste**

DE GEER c/SESA/Crans-près-Céligny | En demandant à fin 1997 l'enlèvement d'enrochements placés dans le lac Léman en 1906 sans autorisation semble-t-il, le SESA intervient à tard; l'obligation, susceptible de peser sur le perturbateur, de rétablir une situation conforme au droit, est prescrite (662CC appliqué par analogie).

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

du règlement d'application de la loi sur le marchepied (ci-après RM), l'art. 16 al. 2 LM permet à la collectivité d'exiger une "servitude de passage public"; cette disposition précise que la servitude est "délimitée selon les circonstances" et qu'elle "s'étend en principe à toute la longueur du rivage de la propriété du concessionnaire" (sous réserve des précisions figurant aux lit. a à f de cet article). Quant à l'art. 12 RM (note marginale : "assiette de la servitude"), il est libellé comme il 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." b) L'exégèse qu'a opérée de ces dispositions la jurisprudence (ATF du 29 décembre 1994 en la cause B. contre TA VD, 1P.799/1993), ainsi que la doctrine (thèse Yves Bonnard précitée) doit ici être résumée sur trois points. En premier lieu, le droit de passage prévu à l'art. 16 al. 2 LM doit être qualifié de "servitude domaniale légale", soumise au seul droit public cantonal (dans ce sens, Denis Piotet, *Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Lausanne 1991, p. 288 s.), qui naît directement de par l'octroi de la concession et qui n'a dès lors pas à être inscrit au registre foncier. En d'autres termes, la constitution d'une servitude du droit civil, fondée sur l'art. 781 CC, n'est pas indispensable pour assurer le passage du public le long de la rive d'un lac lorsqu'une concession est accordée, car ce passage est déjà garanti en principe par une restriction de droit public, qui n'a pas à être inscrite au registre foncier (v. ATF précité, consid. 2b/cc); toutefois, il est fréquent, dans la pratique cantonale vaudoise, de lier l'octroi d'une concession à forme de l'art. 16 al. 2 LM à la création simultanée d'une servitude personnelle de passage public au sens de l'art. 781 CC, accordée par le concessionnaire à l'Etat de Vaud (Piotet, *op. cit.*, p. 840). Sur le terrain de la compétence, le Tribunal fédéral souligne qu'il appartient au Conseil d'Etat, dans le cadre de la concession qu'il délivre, de définir l'assiette exacte de la servitude de droit public qui lui est liée (on réserve tout au plus d'éventuelles dérogations que le département est compétent pour accorder en application de l'art. 12 al. 3 RM, après la délivrance de la concession; ATF précité, consid. 3a). De même, il appartiendrait au Conseil d'Etat, ainsi qu'au propriétaire intéressé, de déterminer précisément le contenu et

l'assiette d'une servitude personnelle fondée sur l'art. 781 CC, pour le cas où l'octroi de la concession serait lié à la création simultanée d'une telle servitude, conformément à la pratique cantonale précitée (même arrêt, consid. 3b). On pourrait enfin se poser la question de l'applicabilité de l'art. 16 LM à des ouvrages qui, comme c'est le cas en l'espèce, ont été érigés avant l'entrée en vigueur de la loi sur le marchepied. Il n'est en effet pas exclu de soutenir que l'art. 16 LM ne s'applique qu'aux ouvrages érigés postérieurement à cette date-clé; cependant, dans la mesure où un ouvrage anti-érosion aurait été construit sur la base d'une autorisation délivrée à bien plaie, il suffirait à l'Etat de dénoncer cette autorisation et d'ordonner la remise en état des lieux, aux fins de soumettre l'ouvrage reconstruit à une concession, aux conditions de l'art. 16 LM. C'est cette objection qui conduit Yves Bonnard (op. cit., p. 160 s.) à conclure que l'art. 16 LM est applicable aussi bien aux ouvrages nouvellement construits qu'à ceux existants au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur le marchepied. c) En dérogation au régime prévu pour les installations durables et d'une certaine importance, soumises à concession du Conseil d'Etat, l'art. 83 al. 2 RVU donne compétence au département pour autoriser les installations temporaires ou peu importantes et notamment les petites constructions nautiques (l'art. 14 bis RM utilise quant à lui la notion d'"installations nautiques légères" pour les soumettre à un régime particulier, dans le cadre de la loi sur le marchepied; de plus, l'art. 4 al. 2 LVU fait référence lui aussi à ce type d'installations, en précisant qu'elles peuvent faire l'objet d'autorisations à bien plaie, révocables en tout temps). Il résulte de l'art. 83 al. 2 RVU que le département détient incontestablement la compétence pour statuer sur l'octroi de l'autorisation nécessaire à la création du ponton projeté par le recourant. Au demeurant, cet aspect de la décision n'est pas litigieux, mais bien plutôt les conditions dont elle est assortie. Cependant, comme on l'a vu plus haut, seul le Conseil d'Etat est compétent, dans le cadre de la concession susceptible d'être délivrée pour les enrochements litigieux, pour définir aussi bien la servitude domaniale légale de droit public prévue à l'art. 16 al. 2 LM que l'éventuelle servitude de droit civil fondée sur l'art. 781 CC, qui pourrait en constituer la contrepartie. Le Tribunal administratif, qui n'est pas compétent pour connaître de recours contre des décisions du Conseil d'Etat (art. 4 al. 2 LJPA; décision qui à l'heure actuelle n'a d'ailleurs pas encore été rendue), ne saurait se pencher sur de telles clauses d'une concession. En revanche, il peut vérifier si c'est à juste titre que le département a exigé, avant de poursuivre la procédure d'octroi de l'autorisation requise pour la construction d'un ponton, que le statut des enrochements sis au droit de la parcelle no 359 de Crans-près-Céligny soit régularisé. d) Sur un plan plus général, il faut souligner encore que les enrochements ici litigieux prennent place sur le domaine public du lac Léman. Or, les particuliers ne peuvent être titulaires d'aucun droit privé sur le domaine public (ni propriété, ni droit réel restreint) "sauf preuve contraire" (art. 664 al. 2 CC). Parmi ces droits privés dont l'existence peut être établie, il y a notamment ceux qui sont acquis par "occupation" (art. 664 al. 3 CC) ou sur la base d'un acte juridique. Or, le droit vaudois exclut expressément l'occupation du domaine public (v. à ce propos art. 134 de la loi vaudoise du 30 novembre 1910 d'introduction du code civil suisse; ci-après LVCC). Au surplus, Gérard de Geer ne fait pas valoir qu'il détiendrait un droit réel sur le domaine public lacustre, par exemple sous la forme d'une servitude. Il n'allègue pas, en particulier, être devenu titulaire de droits privés correspondants à l'emprise des enrochements sur le Léman par prescription acquisitive, avec raison; l'art. 138 al. 3 LVCC précise en effet que le domaine public est imprescriptible. Sous la réserve précitée, les particuliers ne peuvent bénéficier de facultés d'utilisation du domaine public que sur la base de décisions fondées sur le droit public; on pense ici notamment aux autorisations délivrées

à bien plaie ou aux concessions (sur ces questions, voir, de manière générale, Pierre Moor, Droit administratif III 263 ss). Cet auteur souligne au demeurant que les droits d'utilisation accordés sur la base de telles décisions, contrairement aux droits privés, sont caractérisés par une limitation dans le temps, qui leur confèrent un statut plus fragile et moins avantageux pour les tiers (même auteur, p. 266). En d'autres termes encore, dans la mesure où les droits d'utilisation fondés sur le droit public sont limités dans le temps, on ne voit pas qu'ils puissent faire l'objet d'une acquisition par prescription, en application des art. 661 et 662 CC, qui ne sauraient s'appliquer ici par analogie. 2. L'attitude de l'autorité intimée revient, comme on l'a vu ci-dessus (cons. 1 lit. c), à refuser une prestation (ici l'octroi d'une autorisation à bien plaie pour la réalisation d'un ponton), aussi longtemps que l'intéressé n'a pas rétabli une situation conforme au droit s'agissant des enrochements litigieux. Au demeurant, il faut relever ici que le SESA dispose également d'autres types de moyens pour atteindre des fins similaires. On pense ici à l'art. 14 de la loi du 3 décembre 1957 sur la police des eaux dépendant du domaine public; selon cette disposition, en effet, le département peut prescrire la destruction, aux frais du contrevenant, de tout ouvrage ou construction exécuté sans autorisation, ainsi que la remise des lieux en l'état antérieur; cette règle vise notamment les travaux effectués dans les lacs, lesquels doivent bénéficier de l'autorisation prévue à l'art. 12 al. 1 lit. b de la même loi. Le SESA a toutefois préféré inviter le recourant à légaliser la situation des ouvrages anti-érosion précités par le biais d'une demande de concession; une telle solution est en effet plus adéquate et conforme aux principes de la proportionnalité qu'un ordre de remise des lieux dans leur état antérieur, lorsque les travaux en question sont susceptibles d'être autorisés (v. par exemple ATF 108 Ia 216, en matière de constructions et 108 Ib 1, pour d'autres types d'activités). a) Lorsque la prestation demandée est légalement due, une base légale est nécessaire pour la refuser, fût-ce dans le but de faire pression sur un administré pour qu'il accomplisse d'autres obligations de droit public (pour un exemple récent, v. DEP 1999, 182, Office fédéral des transports). Dans d'autres hypothèses au contraire où l'administration jouit d'une liberté d'appréciation dans l'octroi ou le refus de la prestation, cette dernière peut opposer un refus pour autant qu'elle se fonde sur des motifs pertinents (v. sur ces questions, Pierre Moor, Droit administratif II 81 ss). L'autorité doit alors opérer une balance entre la gravité des effets de son refus, d'une part, et celle de la violation par l'administré de ses obligations (ATF 99 Ib 462). Dans la pratique, il arrive fréquemment que l'autorité compétente pour délivrer des autorisations de construire hors des zones à bâtir exige du requérant, en contrepartie d'une telle décision, qu'il remette son bien-fonds dans un état conforme au droit et supprime des constructions réalisées auparavant sans droit. Cette manière de faire apparaît tout à fait conforme aux exigences précitées (on relèvera au demeurant que la réalisation d'un ponton, comme d'autres ouvrages empiétant sur le domaine public lacustre, exige précisément la délivrance d'une autorisation de construire hors des zones à bâtir; v. à ce propos l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du TA du 20 mai 1992, AC R6-931, qui concernait un ponton; v. également RDAF 1996, 499). b) En l'occurrence, l'intéressé a déposé une demande d'usage accru du domaine public à laquelle, contrairement à ce qu'il soutient, aucune disposition légale ne lui donne droit. Au contraire, l'autorité compétente dispose à cet égard d'une grande liberté d'appréciation quant à l'admission ou non d'une telle utilisation du domaine public lacustre. Il en résulte que le SESA pouvait fort bien, en principe tout au moins, refuser l'autorisation requise afin d'obtenir de l'intéressé qu'il régularise la situation des enrochements litigieux. Toutefois, cette conclusion n'apparaît comme correcte que pour autant que le recourant apparaisse d'une manière ou d'une autre

comme un perturbateur, au sens défini plus bas. 3. a) On relève en effet que les mesures d'exécution des obligations administratives, au nombre desquelles figure le refus de prestations, doit obéir à un certain nombre de principes; l'un d'entre eux oblige l'autorité à prendre ces mesures contre le perturbateur (Moor, op. cit., p. 67). Le recourant n'apparaît pas comme responsable de la réalisation des enrochements litigieux; il semble au contraire, selon le mémoire de recours (démenti, mais de manière imprécise et sans emporter la conviction dans l'écriture du 30 septembre 1998, ch. 6), que ceux-ci aient été construits en 1906 par son grand-père. L'intéressé ne saurait être considéré dès lors comme un perturbateur par comportement. En revanche, il pourrait être recherché par l'autorité compétente en qualité de perturbateur par situation. Selon la jurisprudence, le perturbateur par situation est une personne à qui il incombe de remettre une chose dans un état conforme à l'ordre public, en raison de ses liens avec cette chose, généralement parce qu'elle en dispose ou en jouit comme propriétaire ou possesseur; la notion de "perturbateur" est alors proche de celle de "détenteur". On justifie généralement cette solution par le fait qu'il est logique que la personne (notamment le propriétaire) qui tire avantage d'une chose doit également en supporter les inconvénients (sur ces questions voir ATF 122 II 70, consid. 6a; 119 Ib 502; 118 Ib 415; 114 Ib 51; 113 Ib 238; 107 Ia 19 ou encore 91 I 144; pour un autre exemple récent, v. DC 1999, 25 no 70, où les CFF ont été considérés comme le perturbateur). Les ouvrages anti-érosion protègent généralement les fonds riverains en empêchant que les courants ne viennent modifier le tracé de la rive; il en va vraisemblablement ainsi pour la parcelle du recourant. Il résulterait dès lors de l'origine des enrochements litigieux (créés par le grand-père du recourant), ainsi que du profit qui en découle pour sa parcelle que l'intéressé pourrait effectivement être considéré comme un perturbateur par situation. b) Il convient d'examiner encore si le temps extrêmement long qui s'est écoulé depuis la réalisation de ces ouvrages doit avoir une conséquence sur les conclusions qui précèdent. aa) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'obligation de procéder à un reboisement, après un défrichement illicite, se prescrit par 30 ans (ATF 105 Ib 265, consid. 6). Dans le même sens, il a retenu que, dans le domaine des constructions effectuées sans droit, l'obligation de rétablir une situation conforme à la réglementation se prescrivait par 30 ans (ATF 107 Ia 123). Dans les deux cas précités, le Tribunal fédéral s'est référé à la règle de l'art. 662 CC, relative à la prescription acquisitive, appliquée par analogie. Cette approche ne posait aucun problème dans les espèces jugées, dans la mesure où le défrichement, respectivement la construction illicite avait pris place sur le bien-fonds du propriétaire concerné. Tel n'est pas le cas en l'espèce, les enrochements litigieux prenant place sur le domaine public lacustre. bb) Or, comme on l'a vu plus haut, l'art. 138 al. 3 LVCC précise que le domaine public est imprescriptible en droit vaudois. Cependant, il faut observer que la question à résoudre ici n'a pas trait à la propriété des enrochements (ceux-ci sont sans doute devenus propriété de l'Etat, conformément au principe de l'accession; ce principe ne s'appliquerait en revanche pas, selon toute vraisemblance, aux enrochements réalisés sur la base d'une autorisation à bien plaire ou plutôt d'une concession; on ajoutera encore que l'art. 138a ch. 2 LVCC qui mentionne les enrochements parmi les éléments dépendant du domaine public ne vise que les ouvrages de ce type faisant partie du domaine public artificiel, à l'instar des ports, et non les enrochements privés). Il s'agit en l'occurrence de déterminer plutôt si l'obligation de remise dans un état conforme au droit, qui peut peser sur le perturbateur, est susceptible de prescription ou de péremption; le tribunal ne voit pas de motif, en définitive, d'apporter une réponse négative à cette question. En effet, les considérations du Tribunal fédéral dans son arrêt relatif au défrichement illicite (ATF 105

Ib précité) sont tout à fait transposables ici. On relève tout d'abord que le SESA ne conteste pas la date de la construction des enrochements litigieux, intervenue en 1906. Dès lors, la situation de fait de l'époque, comme aussi l'état du droit et des pratiques administratives dans la gestion du domaine public lacustre au début du siècle paraissent très difficiles à établir (v. il est vrai Yves Bonnard, op. cit., p. 153 au sujet de la loi de 1901, précédant la LVU). Par ailleurs, le délai de 30 ans est relativement long; il est de nature à permettre au service compétent (le Service des eaux comme les autorités compétentes en matière forestière) de procéder à une surveillance complète et soigneuse de l'ensemble du domaine public lacustre, respectivement du patrimoine forestier, pour y découvrir d'éventuels procédés illicites. cc) Au demeurant, il est vraisemblable que le SESA, ou les services antérieurement compétents, ont déjà constaté, par le passé, l'existence des enrochements en question; tel a en particulier été le cas, selon le recourant, à l'occasion de la nouvelle mensuration cadastrale de Crans, mis à l'enquête à fin 1983 (v. pièce 5 du recours; il n'est guère douteux que les données de cette mensuration aient été connues d'emblée du Service des eaux). On peut penser d'ailleurs que ledit service avait constaté auparavant déjà la présence des ouvrages illicites précités. Quoi qu'il en soit, dans une telle hypothèse, le Tribunal fédéral retient que l'autorité qui tolère un état de fait illicite dont elle a connaissance, sans prendre les mesures qui s'imposent, est susceptible de perdre la faculté d'ordonner une remise dans un état conforme au droit avant même que le délai précité de 30 ans ne soit écoulé (v. les mêmes arrêts, ainsi que RDAF 1982, 135; ZBl 1980, 70, TF; et 1988, 261, TA ZH). Il importe peu, en l'occurrence, de savoir si le SESA, sur la base du principe de la bonne foi déjà, aurait perdu son droit de demander la légalisation des enrochements litigieux; l'obligation correspondante est en effet de toute manière prescrite aujourd'hui. dd) Il en découle que le recours doit être admis, la décision incidente du 8 juin 1998 du SESA devant être annulée en tant qu'elle exige, préalablement à l'octroi d'une autorisation pour la construction d'un ponton d'embarquement, que le recourant légalise les épis en enrochement sis devant sa propriété. Le dossier sera dès lors renvoyé à l'autorité précitée pour qu'elle suive à la procédure d'enquête publique en vue de la délivrance de l'autorisation précitée. On se souvient que ce type d'autorisation doit faire l'objet également d'une autorisation à forme de l'art. 24 LAT; cependant, le présent arrêt n'applique pas directement cette disposition, de sorte que, à première vue, le recours de droit administratif ne paraît pas ouvert, raison pour laquelle cette voie de droit ne sera pas indiquée au pied du présent arrêt. ee) Dans le souci d'être complet, on soulignera en revanche que l'Etat conserve toute liberté de procéder, à ses frais et dans le respect des règles applicables à une telle mesure, à l'enlèvement des enrochements litigieux. Ce point résulte du caractère imprescriptible du domaine public, voire du fait qu'il est peut-être devenu propriétaire des ouvrages précités. 4. Vu l'issue du recours, il ne sera pas prélevé d'émolument; en revanche, le recourant, qui l'emporte avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens (art. 55 LJPA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.