

VD_OMNI AC.2003.0217 vom 21. Juli 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-07-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2003.0217

FR: VD_OMNI AC.2003.0217 du 21 juillet 2005

IT: VD_OMNI AC.2003.0217 del 21 luglio 2005

Regeste

COLLET, DANEELS, KUBLI BAUER/ Service des eaux, sols et assainissement | Passage public le long du lac. Le marchepied ne permet le passage qu'aux pêcheurs mais un passage public peut être créé par expropriation contre indemnité. Le plan directeur des rives du Lac Léman n'a aucun effet contraignant. Sur les parcelles riveraines, le marchepied doit être respecté par les ouvrages nouveaux mais les ouvrages existants d'avant 1926 ne peuvent être démolis que contre indemnité d'expropriation. Dans le lac (domaine public des eaux), les ouvrages nouveaux (ports, jetées, enrochements, etc.) requièrent une concession dont l'octroi implique la création d'un passage public sur la parcelle privée. Pour les ouvrages existants sur le domaine public, le Tribunal administratif juge que c'est au Conseil d'Etat qu'appartient la compétence de trancher, outre le principe même de la nécessité d'une concession, la question de savoir si la création d'un passage public peut être exigée rétroactivement. Annulation de la décision du Service des eaux pour incompétence.

Erwägungen

E. 1

Le statut des rives du lac est soumis à plusieurs lois cantonales parmi lesquelles se trouvent:
- la loi sur le marchepied le long des lacs et sur les plans riverains (LML) du 10 mai 1926 et son règlement d'application du 11 juin 1956, - la loi sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (LLC) du

E. 1.1

Le passage limité sur les fonds privés (marchepied) 4. Le passage le long de la rive fait l'objet de règles fixées par la loi sur le marchepied le long des lacs et sur les plans riverains (LML) du 10 mai 1926, qui prévoit notamment ce qui suit: Art. 1 LML Sur tous les fonds riverains du lac Léman, des lacs de Neuchâtel et de Morat, des lacs de Joux et Brenet, et du lac de Brent, il doit être laissé, le long de la rive et sur une largeur de 2 mètres, un espace libre de toute construction ou autre obstacle à la circulation, pour le halage des barques et bateaux, le passage ou marchepied des bateliers et de leurs aides, soit pour tous autres besoins de la navigation ainsi que pour ceux de la pêche. Lorsqu'il y a une grève le long du fonds riverain, la distance de 2 mètres sera prise sur le dit fonds, dès la limite de la grève. Art. 2 LML L'espace libre mentionné à l'article premier n'est réservé qu'en faveur des personnes qui exercent le halage des bateaux et en faveur des bateliers, comme marchepied pour les besoins de la navigation, ainsi que des pêcheurs pour l'exercice de la pêche. Les propriétaires des fonds riverains qui sont grevés de cette restriction peuvent s'opposer à ce que d'autres personnes en fassent usage et s'introduisent sur leurs propriétés, si elles n'y sont autorisées par la loi. Le "marchepied" destiné au halage et aux pêcheurs n'est pas en cause dans la présente procédure. Comme le dit l'art. 2 LML, il ne peut servir qu'aux pêcheurs et au halage (encore que la halage soit pratiquement sans portée au bord du lac, ce que

constatait déjà le législateur de 1926, BGC printemps 1926 p. 78). Le législateur de 1926 avait d'ailleurs expressément refusé un amendement tendant à faire du marchepied un droit de passage pour le public en général (BGC printemps 1926, p. 76-83). L'art. 2 al. 2 LML prévoit en outre que les propriétaires des fonds riverains qui sont grevés par le marchepied peuvent s'opposer à ce que d'autres personnes en fassent usage et s'introduisent sur leurs propriétés, si elles n'y sont autorisées par la loi. Ce que le SESA entend imposer aux recourantes dans son projet de concession est une restriction plus importante puisqu'il s'agit d'une servitude de passage public grevant la parcelle des recourantes. On y reviendra plus loin au sujet de l'art. 16 LML invoquée par le SESA.

E. 1.2

Le passage public sur les fonds riverains et son acquisition par expropriation

E. 5

L'expropriation est possible pour créer, sur les fonds privés riverains, un passage public le long du lac, ou pour sauvegarder un site. La loi sur le marchepied le prévoit expressément dans les termes suivants: Art. 14 LML En application de la loi sur l'expropriation, le Conseil d'Etat est autorisé à conférer le droit d'expropriation à une ou plusieurs communes, à un ou plusieurs villages ou hameaux ayant une organisation autonome, pour l'établissement d'un chemin public sur la zone riveraine visée à l'article premier ou pour assurer au public, à titre de servitude, l'utilisation du passage sur cette zone. Art. 15 LML Le Conseil d'Etat peut, en outre, conférer le droit d'expropriation à une ou plusieurs communes, à un ou plusieurs villages ou hameaux ayant une organisation autonome, en vue d'assurer la conservation d'un site dans le voisinage du lac, cela soit par l'acquisition du fonds, soit en asservissant la propriété privée à l'obligation de laisser subsister le site dans son état naturel. En l'espèce, aucune procédure d'expropriation n'a été engagée. Elle serait d'ailleurs de compétence communale (avec l'autorisation du Conseil d'Etat), et non de la compétence du SESA ou du département cantonal. On peut se demander si l'expropriation prévue par l'art. 14 LML peut être entreprise d'emblée sur la base de cette disposition (notamment s'il ne s'agit pas d'établir un chemin mais seulement d'assurer au public, à titre de servitude, l'utilisation du passage) ou si, selon la jurisprudence récente, il est nécessaire que soit suivie au préalable la procédure de planification relative aux plans routiers selon la loi sur les routes (voir un exemple au bord du lac de Morat dans l'arrêt AC.2003.0109 du 25 novembre 2004). La question peut être laissée ouverte en l'espèce. On observera par ailleurs que l'expropriation n'est nécessaire que si le passage destiné au public doit être construit sur le fonds privé riverain. Il est cependant aussi possible d'envisager que le chemin destiné au passage du public soit créé non pas sur le fonds privé riverain, mais sur le domaine public. L'un des représentants du SESA en a évoqué la possibilité à l'audience en exposant que les études de détail sur l'aménagement du chemin pourraient finalement aboutir à la construction d'un chemin public établi non pas sur la parcelle privée mais au pied du mur qui soutient la terrasse, soit sur le domaine public. Dans un tel cas, la construction d'un chemin sur le domaine public des eaux ne nécessite ni qu'un passage public soit réservé sur la parcelle privée lors de l'octroi d'une concession selon l'art. 16 LML, ni que le passage sur le fonds riverain soit exproprié selon l'art. 14 LML. 2. Les ouvrages situés sur les fonds privés riverains 2.1 Les ouvrages nouveaux sur les fonds privés riverains

E. 6

Pour ce qui concerne les constructions sur les fonds privés riverains, la loi sur le marchepied prévoit ce qui suit: Art. 3 LML Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, il ne sera plus accordé de permis de construction sur l'espace réservé à teneur de l'article premier. Art. 9 LML Le projet de construction ou de reconstruction sur une propriété riveraine d'un des lacs visés à l'article premier doit être soumis par la municipalité, après l'enquête prévue par la loi sur la police des constructions, au département, et le permis de construire ne sera délivré que moyennant l'approbation de ce département. Cette approbation ne sera d'ailleurs accordée que si le projet n'empiète pas sur l'espace réservé audit article et ne dépasse pas les limites fixées par les plans riverains. Art. 12 LML Les restrictions au droit de propriété découlant des articles 1er, 4, 5, 6 chiffre 2, 8, 9, 10 ne sont pas soumises à l'inscription au registre foncier. Elles ne seront pas limitées en durée et ne comportent le paiement d'aucune indemnité. Ces dispositions ne sont pas applicables aux passerelles, plateformes ou enrochements litigieux car ces ouvrages sont établis sur le domaine public des eaux. Les règles ci-dessus ne visent au contraire que les ouvrages à construire sur le domaine privé, c'est-à-dire sur la parcelle riveraine elle-même. Ces ouvrages doivent respecter le marchepied prévu par l'art. 1 LML. On observera au passage qu'il n'existe pas de plan riverain au sens des art. 6 ss LML sur les parcelles litigieuses. Du moins aucune des parties n'en a-t-elle allégué l'existence. 2.2 Les ouvrages existants sur les fonds privés riverains

E. 7

Pour ce qui concerne les ouvrages existants, on trouve dans la loi sur le marchepied de 1926 la règle suivante: Art. 21 LML Les constructions, ouvrages, terrasses, murs existants au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sur l'espace réservé par l'article premier, pour autant qu'ils n'auraient pas été établis en violation des clauses d'une concession ou en vertu d'un bien-plaire d'une autorité publique, ne pourront être démolis ou supprimés qu'en vertu d'un arrêté d'expropriation pour cause d'intérêt public rendu par le Conseil d'Etat et moyennant une juste et préalable indemnité. La même règle est applicable aux constructions et clôtures existant antérieurement au dépôt du plan riverain qui dépasseraient les limites extrêmes fixées par ce plan (art. 6, chiffre 2). Le passage prévu à l'article premier ne pourra s'exercer sur les fonds clôturés aussi longtemps que la clôture n'aura pas fait l'objet de la procédure d'expropriation fixée au premier alinéa du présent article. A première vue, cette disposition envisage curieusement que des ouvrages érigés sur l'espace libre réservé par l'art. 1 LML (marchepied), soit sur le fonds privé, l'aient été en vertu d'une concession ou d'un bien-plaire, actes qui sont caractéristiques des constructions érigées sur le domaine public des eaux. Pourtant, la loi ne prévoit nulle part ailleurs la délivrance de concessions et de bien-plaire pour construire sur l'espace libre réservé en question. Au contraire, l'art. 3 LML prévoit qu'il ne sera plus délivré de permis de construire sur le marchepied. Quoi qu'il en soit, on retiendra qu'en l'espèce, la terrasse et le mur de soutien qui bordent les parcelles litigieuses sont des ouvrages existants situés sur le fonds privé. Leur construction est si ancienne qu'on ignore s'ils ont fait l'objet d'une procédure au moment de leur édification. Rien n'indique en tout cas qu'ils auraient été construits "en violation des clauses d'une concession ou en vertu d'un bien-plaire d'une autorité publique". On doit donc déduire de l'art. 21 LML (mais ce n'est pas litigieux) que la démolition de ces ouvrages ne pourrait pas être ordonnée sans une procédure d'expropriation avec indemnité. 3. Les ouvrages situés sur le domaine public des eaux 3.1 Les ouvrages nouveaux sur le domaine public des eaux 3.1.1 Nécessité d'une concession ou d'une autorisation La loi sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (LLC) prévoit notamment ce qui suit: Art. 1 LLC - Droit de disposer Le droit de disposer des eaux dépendant du domaine public appartient à

l'Etat. Art. 2 LLC - Autorisation d'utiliser Nul ne peut détourner les eaux du domaine public, ni les utiliser, sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Sont réservés les droits anciens reconnus par l'Etat avant la promulgation de la présente loi, ainsi que les dispositions du Code rural sur les eaux. Ces droits pourront, à la demande des bénéficiaires et à leurs frais, être immatriculés au registre foncier à titre de droits distincts et permanents, conformément aux dispositions sur la matière. En l'espèce, les enrochements, passerelles et plateformes litigieuses sont constitutifs d'une utilisation du domaine public des eaux. Le droit d'en établir de nouveaux (on reviendra plus loin sur le statut des ouvrages existants) serait subordonnée à l'octroi d'une concession ou d'une autorisation. 3.1.2 La création d'un passage public sur les fonds riverains en échange d'une concession (art. 16 LML)

E. 8

Pour ce qui concerne les ouvrages nouveaux sur le domaine public des eaux (et non sur les parcelles privées, fût-ce sur le marchepied), la loi sur le marchepied prévoit ce qui suit Art. 16 LML Il ne sera plus accordé de concession de grève pour des constructions. Des concessions pourront toutefois être octroyées pour l'établissement de ports, de jetées ou d'ouvrages de défense contre l'érosion, moyennant qu'un passage public soit réservé le long de la rive, et que la vue dès ce passage soit sauvegardée. La règle posée au premier alinéa ne s'applique pas aux constructions pour des oeuvres d'utilité publique (quais publics, débarcadères publics, bains publics, etc.). Les actes de concession devront contenir les prescriptions nécessaires pour éviter que les ouvrages ou constructions autorisés déparent le paysage. C' est l'alinéa 2 de cette dispositions qu'invoque le SESA pour exiger des recourantes la constitution d'une servitude de passage public qu'il qualifie de "servitude légale domaniale" sur leur parcelle. 3.1.3 La nature du passage public de l'art. 16 LML

E. 9

Les travaux préparatoires de la loi sur le marchepied (ils avaient commencé en 1913, suite au dépôt d'une pétition adressée au Grand Conseil, peu après l'entrée en vigueur du Code civil suisse qui remplaçait les codes cantonaux) ne fournissent guère d'aide pour l'interprétation de cette disposition. L'exposé de motifs de la loi se contentait de paraphraser l'art. 16 LML (BGC printemps 1926, annexes, p. 19), qui a été adopté sans discussion dès le premier débat du Grand Conseil (BGC printemps 1926 p. 101). La jurisprudence n'est pas abondante non plus. Dans l'affaire Breitling déjà citée (ATF 1P.799/1993 du 29 décembre 1994), le Tribunal fédéral a analysé divers aspects des règles vaudoises que l'arrêt correspondant du Tribunal administratif (AC.1990.6969 du 30 novembre 1993) n'avait pas examinés. Il a notamment recherché le statut du passage public envisagé par l'art. 16 al. 2 LML. Selon cet arrêt, ce passage peut être considéré: · soit comme une servitude dite "personnelle" régie par le droit civil, en particulier par l'art. 781 CC qui permet la constitution d'un droit de passage en faveur du public mais requiert une inscription au registre foncier, · soit comme une servitude de droit public cantonal (ce dernier est réservé par l'art. 702 CC) qui existe indépendamment d'une inscription au registre foncier. Le Tribunal fédéral a retenu en se fondant sur la doctrine que dans le régime de l'art. 16 LML, la constitution d'une servitude du droit civil (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 (ATF 1P.799/1993, consid. 2 cc). Constatant que la pratique de l'administration consistait néanmoins à lier l'octroi d'une concession à la constitution d'une servitude personnelle de passage public au sens de l'art. 781 CC, le Tribunal fédéral a

jugé que l'art. 16 LM ne donne pas à l'Etat de Vaud le droit d'exproprier directement une servitude de passage au sens de l'art. 781 CC, sans suivre les règles spéciales de procédure et d'indemnisation auxquelles renvoie l'art. 14 LML cité ci-dessus (ATF 1P.799/1993, consid. 3b). 3.1.4 La portée du passage public de l'art. 16 LML

E. 10

On observera au passage que la conception de la servitude de passage de l'art. 16 LML comme "servitude domaniale légale" existant en vertu du droit public cantonal sans inscription au registre foncier (dans ce sens AC.1998.0113 du 29 avril 1999) ne signifie pas (il y va de la sécurité du droit) que l'autorité puisse faire l'économie d'une détermination précise de l'assiette de la servitude en question. Le règlement d'application de la loi sur le marchepied (RLML) contient à cet égard des règles détaillées et complexes. Ces règles sont les suivantes: Art. 10 RLML - Etendue de la servitude de passage public La servitude de passage public exigible en vertu de l'article 16 de la loi sur le marchepied, est délimitée selon les circonstances. Elle s'étend en principe à toute la longueur du rivage de la propriété du concessionnaire. La longueur grevée ne peut toutefois pas dépasser, pour chaque ouvrage autorisé, les dimensions suivantes: a. enrochements de protection posés en cordon le long de la rive: la longueur totale du cordon, même si celui-ci n'est pas construit d'une manière absolument continue; b. épis, digues, môles, jetées en enrochement brut ou maçonné, perpendiculaires à la rive ou formant un angle avec celle-ci: une longueur égale à deux fois la longueur développée de l'ouvrage, cette dernière étant mesurée dès la limite avec le domaine public jusqu'à l'extrémité de la fondation au large; c. jetées en pleine eau: une longueur égale à deux fois la longueur développée de l'ouvrage, mesurée entre les deux extrémités des fondations; d. ports: une longueur égale à la somme des deux valeurs suivantes: 1. une fois la longueur du côté du port parallèle au rivage; si les ouvrages formant le port vont en s'évasant, la longueur à considérer est la projection sur la rive de la plus grande distance extérieure des ouvrages; 2. deux fois la plus grande distance entre la limite du domaine public et la partie la plus éloignée de l'ouvrage, fondations comprises; e. glacis et terrasses: un nombre de mètres de longueur égal au nombre de mètres carrés de superficie de l'ouvrage concédé, plus la longueur de celui-ci adossée à la rive, cette dernière dimension étant comptée à raison de deux mètres au moins; f. concessions de grèves (alluvions ou surfaces submergées à remblayer): un nombre de mètres de longueur égal à la moitié du nombre de mètres carrés concédés; la longueur à grever ne sera toutefois pas inférieure à la longueur de rive concédée. Art. 11 RLML S'il y a plusieurs concessions intéressant la même propriété, les longueurs des diverses servitudes s'ajoutent jusqu'à la longueur totale du rivage du concessionnaire, y compris les raccordements aux fonds voisins. Art. 12 RLML - Assiette de la servitude 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. Au vu de ces règles, on constate que le passage public de l'art. 16 LML (que le règlement ci-dessus qualifie de "servitude") nécessite que son étendue soit fixée par une décision de l'autorité, alors qu'une telle décision n'est pas nécessaire pour le "marchepied légal du public" prévu à l'art. 136bis de la loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse (LVI) déjà évoqué (v. le consid. 2). 3.2 Les ouvrages existants sur le domaine public des eaux: création d'un passage public sur les fonds riverains ?

E. 11

Pour en revenir à la présente cause, on rappellera qu'on se trouve en présence, sur le domaine public des eaux devant les parcelles litigieuses, d'enrochements, de plateformes en maçonnerie et de passerelles d'embarquement. On ignore en l'espèce si une procédure d'autorisation a eu lieu au moment de la création des ouvrages litigieux, qui remontent apparemment à plus d'un siècle (cette incertitude est fréquente dans ce genre de dossier: v. p. ex. l'arrêt AC.1998.0113 qui constate aussi que la situation de fait et l'état du droit et des pratiques administratives de l'époque sont très difficiles à établir). La règle de l'art. 16 al. 2 LML ayant été édictée en 1926, la présente cause pose la question de savoir si l'autorité peut imposer au propriétaire riverain un passage public sur sa parcelle privée le long de la rive en raison de l'existence d'ouvrages construits sur le domaine public des eaux avant l'entrée en vigueur de la loi sur le marchepied, le 1er juillet 1926. 3.2.1 L'interprétation littérale

E. 12

Comme le relève la doctrine, l'interprétation littérale de l'art. 16 LML (Bonnard, p. 159) conduit à la conclusion qu'il ne vise que l'avenir puisque ses deux alinéas sont formulés au futur: il ne sera plus accordé de concession de grève à partir du 1er juillet 1926, mais celles qui pourront néanmoins être accordées le seront contre la création d'un passage public. Dans sa thèse, Bonnard présente cette interprétation littérale mais la réfute en exposant que l'Etat pourrait faire détruire l'ouvrage en révoquant le bien-plaire de manière à rendre nécessaire la création d'un nouveau fondement juridique, qui sera une concession subordonnée à la création du passage public (Yves Bonnard, *Marchepied et passages publics au bord des lacs vaudois*, 1990, p. 160). 3.2.2 L'arrêt de Geer

E. 13

Toutefois, dans l'arrêt du 29 avril 1999 que le SESA invoque lui-même dans sa réponse (AC.1998.0113, De Geer), le Tribunal administratif a jugé que l'autorité qui tolère longuement un état de fait (il s'agissait d'un enrochement posé en 1906, soit d'une situation semblable à la présente cause) dont elle a connaissance perd, par l'effet de la prescription, la faculté d'ordonner la remise en l'état. L'arrêt laisse par ailleurs ouverte la question de savoir si un ordre de remise en état ne se heurterait pas aussi au principe de la bonne foi. Il faut relever à cet égard que la question de la bonne foi (voire celle de la responsabilité de l'Etat) se poserait si le SESA devait réellement s'aviser de détruire les enrochements litigieux (et de déstabiliser ainsi le fond des recourantes) comme il prétend l'envisager dans sa procédure relative à la présente cause. 3.2.3 Conclusion provisoire

E. 14

Au vu de cette jurisprudence, on ne peut donc plus souscrire au raisonnement de l'auteur précité qui considère que "la construction, pour éviter la destruction, a besoin d'un nouveau fondement juridique" sous la forme d'une concession impliquant la création du passage public. Au contraire, les enrochements et plateformes litigieux semblent désormais au bénéfice d'un droit acquis qui ne peut plus être révoqué. On observe toutefois que le même arrêt AC.1998.0113 considère néanmoins que contrairement à l'interprétation littérale de l'art. 16 LML, cette disposition s'appliquerait aussi aux ouvrages construits avant 1926. Il y a là une contradiction qui devrait être résolue. Cela nécessiterait aussi d'examiner la portée de l'art. 26 de la loi sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (LLC), adoptée le 5 septembre 1944 (soit bien après la loi sur marchepied de 1926), qui prévoit ceci: Art. 26 LLC - Ports, jetées et enrochements Toutes les autorisations à

bien-plaire pour ports, jetées et enrochements seront retirées et remplacées par des concessions à durée limitée, dans les délais qui seront fixés par le Département des travaux publics. L'exposé des motifs relatifs à cette disposition se réfère expressément à l'art. 16 LML en rappelant que "l'octroi de concessions comporte la création le long de la rive de la propriété intéressée à l'établissement d'un passage public" (BGC printemps 1944 p. 155-156; l'art 26 LLC a été adopté sans discussion lors des débats, BGC précité par 194). On constate ainsi que l'art. 26 LLC pourrait le cas échéant être considéré comme conférant une portée rétroactive à l'art. 16 LML qui impose le passage public. C'est ce que semble confirmer l'art 13 du règlement d'application de la loi sur le marchepied du 11 juin 1956 (mais il ne s'agit que d'une norme de niveau réglementaire et elle pourrait être critiquée, v. Bonnard, thèse précitée, p. 154ss) qui prévoit ce qui suit: Art. 13 RLML - Remplacement des autorisations à bien-plaire L'octroi de toute concession à teneur de l'article 26 de la loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public est aussi subordonné à la création du passage public prévu par l'article 16, 2e alinéa, de la loi sur le marchepied. Il y aurait donc lieu aussi d'examiner la portée de l'art. 26 LLC pour les ouvrages qui existent déjà sur le domaine lacustre mais pour lesquels, comme en l'espèce, il n'est pas possible de retrouver la trace d'un bien-plaire. Toutefois, le Tribunal administratif ne peut trancher cette question que si elle entre réellement, sur recours, dans sa compétence. Cela nécessite de vérifier la compétence du département intimé, qui est précisément contestée par les recourantes. 4. Compétence

E. 15

S'agissant des concessions et autorisations requises selon l'art. 2 LLC (déjà cité) pour des ouvrages situés sur le domaine public des eaux, la loi sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (LLC) déjà cité et son règlement d'application (RLLC) prévoient ce qui suit: Art. 4 - Durée de la concession L'autorisation du Conseil d'Etat est accordée sous la forme d'une concession; sa durée est de huitante ans au maximum. Toutefois, pour des installations provisoires ou de très faible importance, le Conseil d'Etat peut accorder des autorisations à bien plaire, révocables en tout temps. Art. 83 RLLC - Octroi de la concession. Compétence La concession est accordée par le Conseil d'Etat s'il s'agit d'installations durables et d'une certaine importance, telles que dérivation d'eau pour l'alimentation d'un réseau public, utilisation d'eau industrielle dans les fabriques, pompes hydrothermiques, piscicultures de commerce, établissements de bains publics, ports, ouvrages de défense contre l'érosion. L'assentiment de l'autorité fédérale demeure réservé pour les pompages hydrothermiques. Le département est compétent pour autoriser les installations temporaires ou peu importantes, entre autres les pompages pour arrosage, les piscicultures d'élevage, les viviers, les petites constructions nautiques, ainsi que les installations tolérées dans les zones frappées d'interdiction de bâtir. Art. 84 (RLLC) - Forme et durée L'autorisation du Conseil d'Etat est donnée sous forme de concession dont la durée n'excède pas cinquante ans s'il s'agit d'installations communales et trente ans s'il s'agit d'installations privées. A l'exception du permis de vivier et du permis d'extraction de matériaux, l'autorisation du département est accordée à bien-plaire; elle est révocable en tout temps. On peut se demander si les enrochements ou passerelles litigieux sont des ouvrages de très faible importance au sens de l'art. 4 al. 2 LLC, auquel cas ils pourraient faire l'objet d'une autorisation à bien-plaire, révocable en tout temps. La question est importante pour ce qui est de la compétence décisionnelle puisque celle du SESA ou du département est contestée par les recourantes en l'espèce. En effet, on constate que la disposition réglementaire de l'art. 83 RLLC modifie sensiblement la règle légale stricte de

l'art. 4 LLC tant du point de vue de la compétence que de celui de l'objet de la décision. Ainsi, alors que l'art. 4 LLC ne prévoit que la compétence du Conseil d'Etat, l'art. 83 RLLC prévoit que les simples autorisations sont dans la compétence du département, seules les concessions étant dans celle du Conseil d'Etat. En outre, une telle autorisation est prévue non seulement pour les "installations provisoires ou de très faible importance" mentionnées dans la loi, mais aussi (art. 83 al. 2 RLLC) pour "les installations temporaires ou peu importantes", entre autres pour les "petites constructions nautiques", dont font probablement partie les pontons et passerelles d'embarquement. Pour les enrochements, on peut hésiter car l'art. 83 al. 1 RLLC assujettit au régime de la concession les "ouvrages de défense contre l'érosion" dont font probablement partie les enrochements tels que ceux des recourantes (l'enrochement protège en effet de l'érosion le mur qui soutient la terrasse terminant la parcelle du côté du lac). On note toutefois que la règle légale déjà citée de l'art. 26 LLC, qu'un simple règlement ne saurait modifier, prévoit ce qui suit: Art. 26 LLC - Ports, jetées et enrochements Toutes les autorisations à bien-plaire pour ports, jetées et enrochements seront retirées et remplacées par des concessions à durée limitée, dans les délais qui seront fixés par le Département des travaux publics. Cette disposition remontant à 1944 exclut désormais la délivrance de simples autorisations pour les jetées et enrochements, ce qui signifie qu'une concession délivrée par le Conseil d'Etat est nécessaire pour les ouvrages de ce genre. On ignore si le Département compétent a fixé le délai prévu par l'art. 26 LLC. En tout cas, cela ne semble pas avoir été fait pour la parcelle 249 de Tannay (si la passerelle d'embarquement qui s'y trouve doit être considérée comme une jetée au sens de l'art. 26 LLC) puisque (d'après les explications du SESA, qui n'a cependant pas fourni les pièces correspondantes) cet ouvrage est encore au bénéfice d'une autorisation à bien-plaire. Il est certain en tout cas que les plateformes maçonnées (sans doute assimilable à une jetée) et les enrochements litigieux sont des ouvrages tombant sous le coup de l'art. 26 LLC, si bien qu'ils requièrent une concession, et non une simple autorisation. Il en résulte que seul le Conseil d'Etat, à l'exclusion du Service des eaux (SESA) ou du département dont ce dernier dépend, est compétent pour statuer en l'espèce en application de la loi sur le marchepied sur la nécessité d'une concession, et le cas échéant sur son octroi et sur ses clauses accessoires telles que le passage public qui devrait être réservé selon l'art. 16 LML.

E. 16

On notera pour terminer que le département intimé est également compétent pour appliquer la loi sur la police des eaux dépendant du domaine public (LPDP) du 3 décembre 1957, ainsi que son règlement d'application du 29 août 1958 (RLPDP). Cette loi prescrit notamment les mesures nécessaires pour donner ou conserver aux eaux publiques un cours naturel, pour parer aux dangers d'éboulement, d'érosion, d'exhaussement, d'inondation et pour remédier aux effets de ces accidents (art. 1 al. 2 LPDP). En matière de constructions, on trouve en la matière les règles suivantes Art. 12 LPDP - Travaux soumis à autorisation Sont subordonnés à l'autorisation préalable du département: a. tout travail, construction, anticipation, dépôt, déversement de quelque nature que ce soit, à effectuer dans les lacs et sur leurs grèves, ainsi que dans les cours d'eau et sur leurs rives, ou qui pourraient compromettre la sécurité des fonds riverains; b. (...) c. (...) Outre les conditions relatives à l'exécution des travaux, l'autorisation règle la situation juridique découlant de ceux-ci, notamment la cession des parcelles conquises sur le domaine public, les rectifications de limites ainsi que la constitution des droits et obligations résultant de l'autorisation. Art. 10 RLPDP - Conditions En accordant l'autorisation, qui peut être

soumise à certaines conditions, le département fixe la situation juridique résultant de la création de l'ouvrage ou de l'exécution des travaux (cession d'anciens lits, rectification de limites, constitution des servitudes nécessaires, obligation d'entretien, etc.). (...) En l'espèce, le département ne soutient pas que la compétence que lui confèrent les art. 12 al. 2 LPDP et 10 RLPDP lui permettrait, au titre de la "constitution des droits et obligations résultant de l'autorisation", d'imposer la constitution d'une servitude de passage public sur les parcelles des recourantes. Il y a donc lieu de s'en tenir au constat que le SESA n'est pas compétent pour statuer sur la création d'un passage public sur les parcelles des recourantes.

E. 17

Il est vrai que dans sa réponse au recours, le SESA expose qu'à l'encontre de la décision d'octroi de concession, le concessionnaire ne possède que la faculté de présenter des observations dans les 30 jours dès réception de l'acte de concession, ceci conformément à l'article 22 RLLC auquel renvoi l'art. 84 al. 3 RLLC (à défaut d'observations, la concession est réputée acceptée). La solution consistant à ouvrir une voie de recours contre le projet d'acte de concession élaboré par le SESA permettrait selon ce service "de palier au fait que le système législatif en vigueur n'autorise pas à l'heure actuelle un recours auprès du Tribunal administratif contre une décision d'octroi de concession par le Conseil d'Etat". Le Tribunal administratif juge toutefois que l'on ne saurait s'écarter du régime des compétences arrêté par le législateur cantonal, du moins tant qu'aucune règle de rang supérieur ne l'impose. Or la règle légale selon laquelle les décisions du Conseil d'Etat ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal administratif (art. 4 al. 2 LJPA) ne connaît qu'une seule exception: selon l'art. 4 al. 3 LJPA, le Tribunal administratif connaît néanmoins des recours dirigés contre les décisions du Conseil d'Etat ou d'autres autorités administratives statuant définitivement, lorsque la cause est susceptible d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (art. 98a de la loi fédérale d'organisation judiciaire, OJ). Toutefois, en vertu de l'art. 97 OJ, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, ce qui signifie selon cette dernière disposition que ces décisions doivent être fondées sur le droit public fédéral. Tel n'est évidemment pas le cas des décisions du Conseil d'Etat appliquant la loi cantonale sur le marchepied. En conséquence, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral n'est pas ouvert contre une telle décision si bien que le recours au Tribunal administratif ne l'est pas non plus, même en vertu de l'art. 4 al. 3 LJPA. On observera d'ailleurs que la solution de l'art. 4 al. 3 LJPA semble seulement subsidiaire. Dans les cas où les exigences du droit fédéral imposaient qu'un recours cantonal soit ouvert contre des décisions relevant de la compétence du Conseil d'Etat (notamment en matière de plan d'affectation), le législateur a en général préféré la solution consistant à transférer la compétence de décision du Conseil d'Etat à un département, ce qui avait pour effet d'ouvrir la voie ordinaire de recours devant le Tribunal administratif. Pour le surplus, c'est en vain que le SESA fait valoir qu'il prend les décisions relatives à la préparation du projet de concession, décisions qui seraient susceptibles d'un recours au Tribunal administratif. Tel n'est précisément pas le cas: les décisions préparatoires sont en réalité des décisions incidentes et selon l'art. 29 al. 3 LJPA, celles-ci ne sont pas susceptibles de recours immédiat, à moins qu'elles ne soient susceptibles de causer un préjudice irréparable. Tel n'est pas le cas d'un projet d'acte de concession, qui est dépourvu de tout effet juridique. 5.

Résumé

E. 18

En bref, on retiendra de ce qui précède que le marchepied le long du lac ne permet le passage qu'aux pêcheurs mais qu'un passage public peut être créé par expropriation contre indemnité. Sur les parcelles riveraines, les ouvrages nouveaux doivent respecter le marchepied mais les ouvrages existants avant 1926 ne peuvent être démolis que contre indemnité d'expropriation. Dans le lac (domaine public des eaux), les ouvrages nouveaux requièrent une concession dont l'octroi implique la création d'un passage public sur la parcelle privée. Enfin; pour les ouvrages existants sur le domaine public (jetées, enrochements, notamment), le Tribunal administratif juge que c'est au Conseil d'Etat qu'appartient la compétence de trancher, outre le principe même de la nécessité d'une concession, la question de savoir si la création d'un passage public peut être exigée. En tant qu'elle prétend trancher cette question, la décision du SESA doit être annulée pour cause d'incompétence.

E. 19

Les recourantes obtenant gain de cause, l'arrêt sera rendu sans frais. Représentées en procédure par un mandataire rémunéré, les recourantes ont droit à des dépens.

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