

VD_OMNI AC.2010.0203 vom 17. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2010.0203

FR: VD_OMNI AC.2010.0203 du 17 janvier 2012

IT: VD_OMNI AC.2010.0203 del 17 gennaio 2012

Regeste

La Tourangelle SA/Département de la sécurité et de l'environnement, Municipalité de Gland, Centre de Conservation de la Faune et de la Nature, Service du développement territorial, WÜRGLER, FAVEZ, Service des eaux, sols et assainissement | Concession de port renouvelée en échange de la prolongation et de l'élargissement du passage public existant le long de la rive. La question de savoir s'il est admissible que la mention d'une restriction de droit public au sens de l'art. 16 al. 2 LML soit portée au Registre foncier par l'inscription d'une servitude personnelle peut rester indécise. En effet, il ne s'agit pas en l'occurrence de procéder pour la première fois à l'inscription au Registre foncier, sous forme de servitude personnelle, du passage de droit public en cause, mais uniquement d'y inscrire l'extension de son assiette, soit de sa longueur et de sa largeur. Dès lors, par souci de cohérence, de sécurité et de foi publiques, il se justifie d'admettre une telle inscription (consid. 12).

Erwägungen

E. 1

a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 17 al. 2 Cst/VD et 33 al. 1 LPA -V D). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance des preuves et de se déterminer à leur propos, d'en fournir et de participer à leur administration (ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48/49 ; ATF 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 136 V 351 consid. 4.4 p. 356, et les arrêts cités). La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Le Tribunal cantonal a toutefois la faculté de tenir une audience et ordonner des débats, y compris l'audition des parties et de témoins (art. 29 al. 1 LPA-VD), lorsque les besoins de l'instruction l'exigent (art. 27 al. 2 et 3 LPA-VD). Cela ne signifie pas pour autant que les parties disposeraient du droit inconditionnel d'être entendues oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; art. 33 al. 2 LPA-VD). L'autorité reste libre de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée de la valeur probante des mesures proposées, elle a acquis la certitude que celles-ci ne modifieraient pas son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429, et les arrêts cités). La violation du droit d'être entendu commise en première instance peut être guérie si le justiciable dispose de la faculté de se déterminer dans la procédure de recours, pour autant que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390, et les arrêts cités). b) La recourante a requis, à titre de mesure d'instruction, la production, par le SESA, des dossiers dans lesquels ce Service a été amené à octroyer ou renouveler une concession de port, jetée ou enrochements, sur le domaine

public du Lac Léman portant sur une construction érigée avant le 1^{er} janvier 1926 sans exiger l'inscription d'une servitude de passage au Registre foncier, ni demander l'aggravation d'une servitude existante. Elle a également requis l'audition en qualité de témoin de Michel Cosendai, désormais à la retraite, qui a été, durant plus de vingt ans, l'ingénieur responsable, au sein du SESA, de l'application de la LML, et a en particulier suivi tous les dossiers relatifs au renouvellement des concessions de port. Il n'a pas été donné suite à ces requêtes. La recourante les a formulées en lien avec le grief d'égalité de traitement qu'elle a soulevé. Or, sur ce point, les arguments qu'elle fait valoir ne sont pas de nature à démontrer que le Département aurait, en aggravant les conditions de la concession litigieuse lors de son renouvellement, appliqué une mesure différente, dans des cas comparables (cf. consid. 11 ci-dessous). Pour le surplus, il n'y a pas lieu pour le Tribunal, dans le cadre de l'instruction du recours, de réexaminer la pratique du Département relativement à une multiplicité de cas, disséminés sur toute la rive du lac. L'exercice du droit d'être entendu, et de demander la production de moyens de preuve, est complété par l'obligation des parties de collaborer à la constatation des faits dont elles entendent déduire des droits (cf. art. 30 al. 1 LPA-VD). Il n'appartient pas au Tribunal de se substituer aux parties sur ce point, en faisant porter la maxime d'office, ancrée à l'art. 28 al. 1 LPA-VD, sur des faits très éloignés de ceux de la cause, comme le ferait une autorité de surveillance.

c) Si la recourante n'a pas pu se prononcer sur l'aggravation de la servitude de passage public avant que le Département n'autorise le renouvellement de la concession, il n'en demeure pas moins qu'elle a eu l'occasion de se déterminer à ce propos dans son recours et dans sa réplique ainsi que lors de l'audience, puis dans son écriture du 9 septembre 2011, sachant que la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (art. 28 al. 1, 41, 63 et 89 LPA-VD). d) Les griefs de la recourante relatifs à une violation du droit d'être entendu ne sont dès lors pas fondés.

E. 2

a) Tout ouvrage (construction, remblai, excavation, anticipation, consolidation, déversement, dépôt, etc.), de même que toute intervention dans les lacs et sur leurs grèves, dans les cours d'eau, sur leurs rives et dans l'espace cours d'eau sont subordonnés à l'autorisation préalable du département (art. 12 al. 1 let. a de la loi du 3 décembre 1957 sur la police des eaux dépendant du domaine public – LPDP; RS 721.01). Les choses sans maître et les biens du domaine public sont soumis à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent (art. 664 al. 1 CC). Dans le canton de Vaud, les eaux et leurs lits, tels que définis à l'art. 64, sont considérés comme dépendants du domaine public, sous réserve des droits privés valablement constitués avant ou après l'entrée en vigueur de cette loi (art. 63 al. 1 ch. 2 du Code de droit privé judiciaire vaudois – CDPJ, RSV 211.02; ancien art. 138 al. 1 ch. 2 de la loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse – LVCC, RSV 211.01). Le domaine public est insaisissable et imprescriptible; il n'est aliénable que dans les formes instituées par des dispositions spéciales (art. 63 al. 2 1^{ère} phr. CDPJ et ancien art. 138 al. 3 1^{ère} phr. LVCC). Les lacs, les cours d'eau et leurs lits de même que les ports, les enrochements, les grèves ainsi que les rivages jusqu'à la limite des hautes eaux normales, telles que définies par la loi sur le Registre foncier, le cadastre et le système d'information du territoire, sont dépendants du domaine public (art. 64 al. 1 ch. 1 et 2 CDPJ ; ancien art. 138a al. 1 ch. 1 et 2 LVCC). Aucun usage du domaine public par un particulier ne peut être acquis par occupation (art. 65 al. 2 CDPJ; ancien art. 134 LVCC). b) 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 Bret, 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 (art. 1 al. 1 LML). Selon l'art. 16 LML, il ne sera plus accordé de concession de grève pour des constructions (al. 1); 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 (al. 2). Les constructions, ouvrages, terrasses, murs existants au jour de l'entrée en vigueur de la LML, sur l'espace réservé par l'article premier de cette loi, 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 (art. 21 al. 1 LML). c) Nul ne peut détourner les eaux du domaine public, ni les utiliser, sans l'autorisation préalable du département en charge de la gestion des eaux du domaine public (art. 2 al. 1 de la loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public – LLC; RSV 731.01). 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 (al. 2). L'autorisation du département est accordée sous la forme d'une concession; sa durée est de huitante ans au maximum (art. 4 al. 1 LLC). Toutefois, pour des installations provisoires ou de très faible importance, le département peut accorder des autorisations à bien plaire, révocables en tout temps (al. 2). 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 (art. 26 al. 1 LLC). L'octroi de toute concession à teneur de l'art. 26 LLC est aussi subordonnée à la création du passage public prévu par l'art. 16 al. 2 LML (art. 13 al. 1 RLML). L'autorisation 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 (art. 84 al. 1 du règlement d'application du 17 juillet 1953 de la LLC et de la loi du 12 mai 1948 réglant l'occupation et l'exploitation des eaux souterraines dépendant du domaine public cantonal – RLLC; RSV 731.01.1). Il ne peut être apporté aucune entrave à la circulation du public sur les passages créés en vertu de concessions ou en application de la loi sur le marchepied (art. 95 al. 1 RLLC). La loi ne réglemente pas la procédure de renouvellement des concessions pour d'autres usages que la force motrice. L'art. 91 al. 1 RLLC précise que la concession s'éteint de plein droit par l'expiration de sa durée ou par la renonciation écrite du concessionnaire. Le concessionnaire n'est libéré de ses obligations qu'après reconnaissance des lieux par le département. La réglementation cantonale prévoit la caducité de la concession après son échéance. Le renouvellement des autres concessions doit être traité comme l'octroi d'une nouvelle concession (cf. AC.2009.0051 du 31 mars 2011 consid. 2b).

E. 3

ème éd., 2011, p. 91/92; AC.2003.0046 du 23 août 2004 consid. 2b/aa).

E. 4

prévoyait que le port et les ouvrages existaient à bien plaire et que l'Etat pourrait en tout temps en ordonner la démolition sans être tenu à payer d'indemnité aux concessionnaire ou ayants droit. La faculté ainsi conférée à l'administré avait de la sorte un caractère précaire et l'existence d'un bien-plaire ne pouvait, par essence, conférer un droit acquis à son

bénéficiaire (Yves Bonnard, op. cit., p. 158).

E. 5

Se pose ensuite la question de savoir quelle est la réglementation applicable à l'octroi d'une concession pour un ouvrage construit avant l'entrée en vigueur de la LML, de la LLC, du RLML et du RLLC. a) S'agissant de l'application du droit dans le temps, à moins que le nouveau droit ne contienne de dispositions transitoires contraires, les prescriptions matérielles de l'ancien droit continuent de s'appliquer aux faits survenus sous son empire; en revanche – sous réserve de dispositions contraires qu'il prévoirait – le nouveau droit s'applique aux procédures en cours au moment de son entrée en vigueur (ATF 136 II 187 consid. 3.1 p. 189; 136 V 24 consid. 4.3 p. 27; 126 III 431 consid. 2a et b p. 433-435, et les références citées; ATAF 2007/25 consid. 3.1). Il n'y a pas de rétroactivité prohibée lorsque le législateur prend en compte des situations nées sous l'ancien droit, mais qui perdurent après l'entrée en vigueur du nouveau. La Constitution n'interdit pas de prévoir d'autres conséquences juridiques que par le passé s'agissant d'états de fait qui se prolongent durablement, pour autant que cela ne porte atteinte ni aux droits acquis ni au principe de la confiance (ATF 133 II 97 consid. 4.1 p. 101/102, et les arrêts cités; ATAF 2007/25 consid. 3.1; cf. également ATAF 2009/3 consid. 3.2 p. 29/30). La validité d'une décision doit être examinée au regard du droit applicable au moment où elle a été prise (ATF 135 II 313 consid. 2.2.2 p. 317/318; 112 Ib 39 consid. 1c p. 42). Il est fait exception à cette règle en application par analogie de l'art. 2 Tit fin. CC, lorsque les nouvelles règles sont établies dans l'intérêt de l'ordre public (ATF 135 II 313 consid. 2.2.2 p. 318; 133 II 181 consid. 11.2.2 p. 206; 127 III 16 consid. 3 p. 20). Dans ce cas, le nouveau droit régit d'emblée tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception, lorsque le changement de loi intervient pendant la procédure cantonale de recours (ATF 135 II 313 consid. 2.2.2 p. 318; 99 Ia 113 consid. 9 p. 124/125). b) Dès lors que l'on se trouve en l'espèce face à une situation durable et que la recourante ne bénéficie d'aucun droit acquis, l'on ne voit pas quel motif justifierait de ne pas tenir compte de la réglementation actuellement en vigueur, qui ne contient en particulier pas de dispositions prévoyant, en matière de concession, son application uniquement aux ouvrages construits après son entrée en vigueur. Une collectivité publique ne peut pas octroyer à un particulier le droit d'utiliser le domaine public de manière privative pour une durée indéterminée, ce qui priverait cette collectivité publique de la maîtrise du domaine public. Lors de l'octroi et du renouvellement d'une concession, l'autorité doit tenir compte de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'intérêt public à l'octroi ou au renouvellement de la concession et de la réglementation applicable. Le port de plaisance de la recourante doit faire l'objet d'une concession, qui ne peut être octroyée qu'en échange d'une servitude de passage public fondée sur l'art. 16 al. 2 LML. Le grief de la recourante sur ce point doit dès lors être écarté.

E. 6

La recourante conteste à l'autorité intimée la possibilité d'aggraver le passage public existant déjà sur sa parcelle lors du renouvellement de la concession sans qu'aucune modification de fait ou de droit ne justifie un changement dans la concession octroyée depuis longtemps. a) Si une concession crée des droits acquis, il n'en demeure pas moins que ceux-ci ne le sont que dans le cadre de l'exercice de la concession elle-même et non pas lors de son éventuel renouvellement. b) Dans la pesée des intérêts à faire, il convient de tenir compte du fait que le cadre légal a changé. Le 1er janvier 1980, la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 est entrée en vigueur (LAT; RS 700). A son art.

3, consacré aux principes régissant l'aménagement, elle prévoit que le paysage est préservé (al. 2) et qu'il convient notamment de tenir libres les bords des lacs et des cours d'eau et de faciliter au public l'accès aux rives et le passage le long de celles-ci (al. 2 let. c). La loi fédérale du 4 octobre 1985 sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre (LCPR; RS 704) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987. Conformément à son art. 3 al. 3, les chemins de randonnée pédestre desservent notamment les zones propices à la détente, les sites (points de vue, rives, etc.), les monuments, les arrêts des transports publics ainsi que les installations touristiques. Au niveau cantonal, le Grand Conseil a adopté en 2001 le Plan directeur cantonal des rives vaudoises du lac Léman (ci-après: le PDRL). Au chapitre du cheminement riverain, les lacs et leurs rives sont des espaces éminemment publics, dont la jouissance doit être offerte au plus grand nombre; l'un des principes fondamentaux du plan directeur est ainsi de rendre les rives plus accueillantes et d'améliorer les possibilités d'accès pour la population locale et les touristes (p. 61ss). Le PDRL prévoit trois mesures générales: assurer, dans la mesure du possible, un cheminement continu sur l'ensemble des rives vaudoises du lac; créer le chemin directement en rive du lac, dans la mesure où sa construction n'entre pas en conflit avec des objectifs de protection de la nature et où il est techniquement réalisable; assurer de manière prioritaire la liaison piétonne entre les équipements de détente et de loisirs existants ou à créer et les sites urbanisés (p. 66). A l'examen du plan 5, consacré aux rives de Prangins-Gland, le cheminement à créer est prévu le long de la rive de la parcelle n° 924 de la Tourangelle. c) Un passage public au bord du lac sur la parcelle de la recourante le plus étendu possible, outre qu'il est prévu par la loi en échange d'une concession, est ainsi justifié par un intérêt public important.

E. 7

a) La longueur actuelle de la servitude de passage public est de 120 m, ce qui s'explique par des motifs historiques. La concession de grève octroyée le 13 mai 1898 à Edward Cross moyennant qu'un passage public de 90 cm de largeur soit réservé sur le terrain concédé, et au bord de l'eau, concernait les parcelles n° 431 et 1'614 de Gland. Selon le plan annexé à cette concession, la longueur de la servitude correspondait à la longueur des deux parcelles le long du lac. Le 5 septembre 1944, lorsqu'une nouvelle concession autorisant la Tourangelle à faire usage des eaux et grèves du lac Léman au lieu dit "La Moraine" a été octroyée en échange d'une servitude de passage public, il a été prévu que celle-ci longe le lac, toujours sur une distance de 120 m et ce sur toute la parcelle n° 2'747, qui recouvrait les anciennes parcelles n° 431 et 1'614. A cette date, même si le lieu dit "La Moraine" comprenait, outre la parcelle n° 2'747, celle n° 1'763, la servitude n'a pas été étendue à cette dernière parcelle. De plus, alors même que, ainsi que l'a indiqué la recourante à l'audience, la parcelle n° 924 recouvre les anciennes parcelles n° 1'763 et 2'747 depuis 1949 au moins, la servitude de passage public n'a pas été étendue à toute la parcelle n° 924 lors du renouvellement de la concession le 17 octobre 1978. b) L'art. 16 LML ne fixe pas la longueur que doit recouvrir la servitude de passage public. L'art. 10 RLML prévoit pour sa part ce qui suit: " 1 La servitude de passage public exigible en vertu de l'art. 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; (...)" c) Dans sa décision du 10 juin 2011, le Département a fixé la longueur de la servitude de passage public à l'entier de la longueur de la rive de la parcelle n° 924, qui est de 200,70 m. Il a indiqué, pour ce calcul, s'être référé à l'art. 10 al. 1 let. a RLML; il semble pourtant que le calcul effectivement réalisé se base sur la let. b, et non la let. a, de cette disposition. Peu importe en définitive, dès lors que, lors de l'audience du 14 juillet 2011, le Département a acquiescé au fait que le calcul devait être effectué sur la base de la let. d de l'art. 10 al. 1 RLML, disposition qui définit la manière dont la longueur de la servitude de passage public doit être calculée lorsqu'il y a un port. Les concessions et bien-plaire accordés se sont toujours référés à un port de plaisance, ainsi l'acte de concession à bien plaire du 8 août 1901, l'acte de concession du 5 septembre 1944 et la décision du 10 juin 2010 du Département. Il s'ensuit que le calcul, tel qu'effectué le 15 août 2011 par le SESA à la demande du Tribunal sur la base de la let. d, aboutit à une longueur de 162 m, soit 51 m 66 (longueur du côté du port parallèle au rivage) + 2x55 m 30 (la plus grande distance entre la limite du domaine public et la partie la plus éloignée de l'ouvrage, fondations comprises). Interpellés par le Tribunal sur la longueur que devait à leur sens recouvrir la servitude de passage public, le Département ne s'est pas déterminé dans le délai imparti et le SESA, dans son courrier du 20 octobre 2011, a expliqué que, selon la pratique constante, c'est la valeur la plus élevée qui fournit la longueur de la servitude; selon lui, celui qui bénéficie de deux digues et de la surface à l'intérieur pour des installations portuaires doit en effet donner une compensation au moins équivalente à celui qui ne bénéficie que des deux digues sans la surface intérieure. L'on ne voit néanmoins pas sur quels éléments se fonde une telle appréciation, qui n'est pas conforme à l'art. 10 al. 1 RLML, et en particulier aux lettres b et d. Il sied également de relever que, selon les plans riverains de la Commune de Gland (plans de situation 1 et 2, secteur 4) du 31 juillet 2009 (ci-après: les plans riverains), plusieurs servitudes de passage public, situées au bord du lac, ne couvrent pas toute la longueur des parcelles qu'elles concernent, telles celles se trouvant sur les parcelles n° 1'646, 921, 923 et 936, parcelles auxquelles une concession pour l'établissement d'un port a été accordée. Ainsi, si l'on devait appliquer l'art. 10 al. 1 let. d RLML, la longueur de la servitude de passage public devrait être fixée à 162 m, et non pas à toute la longueur de la parcelle n° 924, comme cela ressort de la décision attaquée.

E. 8

a) Dans le canton de Vaud, dont la Constitution consacre expressément la séparation des pouvoirs (art. 89 Cst-VD), la fonction législative appartient au Grand Conseil (art. 103 Cst-VD), les fonctions exécutives et l'administration au Conseil d'Etat (art. 112 et 123 Cst-VD). Le principe de la séparation des pouvoirs prohibe tout empiètement, par un organe de l'Etat, sur les compétences d'un autre organe de celui-ci. En particulier, il est interdit au pouvoir exécutif d'adopter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement donnée par le législateur (ATF 136 I 241 consid. 2.5.1 p. 249; 134 I 322 consid. 2.2 p. 326, et les arrêts cités; Tobias Jaag, Die Verordnung im schweizerischen Recht, ZBl 2011 p. 629ss, 640ss). C'est ce qu'exprime l'art. 120 al. 2 Cst-VD, aux termes

duquel le Conseil d'Etat édicte des règles de droit, dans la mesure où la Constitution ou la loi l'y autorisent; il édicte les dispositions nécessaires à l'application des lois et des décrets. Ainsi, hormis les cas où la Constitution ou la loi lui confère le pouvoir de régler lui-même, par des normes, un domaine déterminé, le Conseil d'Etat ne peut adopter des arrêtés ou des règlements que dans la mesure où il s'agit de dispositions complémentaires (arrêts CCST.2010.0008 du 14 janvier 2011, consid. 3c/aa; AC.2009.0064 du 4 novembre 2010, consid. 4b/cc, et les références citées). Les règles les plus importantes doivent en tout cas figurer dans la loi (ATF 134 I 322 consid. 2.4 p. 327; 133 I 331 consid. 7.2.1 p. 347; 130 I 1 consid. 3.4.2, et les arrêts cités). Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la LML (art. 25 LML). Pour le reste, cette loi ne délègue pas au pouvoir exécutif la compétence d'édicter des normes primaires, notamment pour ce qui concerne l'assiette de la servitude au sens de l'art. 16 LML. Il suit de là que le Conseil d'Etat ne peut, dans le RLML, que poser des règles qui complètent la LML, mais non point des règles nouvelles. b) La LML ne dit rien au sujet de la longueur et de la largeur de la servitude au sens de l'art. 16 LML. Toutefois, la loi prévoit que le marchepied doit s'étendre tout le long de la rive et sur une largeur de 2 m. Cette règle générale, qui s'applique aussi à la servitude de passage public, est reprise à l'art. 10 RLML, à teneur duquel la longueur de la servitude au sens de l'art. 16 LML, est «délimitée selon les circonstances; elle s'étend en principe à toute la longueur du rivage de la propriété des concessionnaires». Sans doute, la suite de l'art. 10 RLML fixe-t-elle une longueur maximale, selon des principes de calcul dont l'application au cas d'espèce restreint la longueur de la servitude à 162 m, soit une distance inférieure à celle de la longueur de la rive de la parcelle de la recourante (consid. 7 ci-dessus). Mais en tant que l'art. 10 RLML limite, de manière impérative, la longueur de la servitude dont la loi prévoit qu'elle s'étend en principe à tout le long de la rive, il va au-delà de ce que le Conseil d'Etat est habilité à faire, au regard du principe de la séparation des pouvoirs. En restreignant la longueur de la servitude en-deça de ce qui ressort des art. 1 LML et 10 RLML in initio, le Conseil d'Etat a édicté des normes primaires, en violation de l'art. 25 LML et de la séparation des pouvoirs. Il n'y a dès lors pas lieu de déroger au principe selon lequel la servitude s'étend tout au long de la rive. Ce choix est en outre conforme à la topographie des lieux (cf. consid. 9b ci-dessous). c) Si l'art. 10 RLML indique que la servitude de passage public est délimitée selon les circonstances, il ne contient aucune référence à une largeur maximale. En l'espèce, porter la largeur de la servitude de passage public à 2 m répond, ainsi que le relèvent tant la Municipalité que le SESA, à des motifs évidents de sécurité. Le Tribunal a ainsi pu constater lors de l'inspection locale qu'une largeur de 90 cm est insuffisante; elle ne permet pas à des piétons, qui se promèneraient notamment avec une poussette ou en chaise roulante, de croiser d'autres promeneurs. Une largeur de 2 m se justifie d'autant plus que le passage public dont il est question se trouve, par définition, au bord du lac et qu'elle permet ainsi d'éviter que quelqu'un ne tombe à l'eau. Une telle largeur correspond d'ailleurs à celle prévue par d'autres types de marchepied, tel celui de l'art. 1 LML, de même qu'à celle des servitudes de passage public figurant sur les plans riverains. Enfin, la recourante reconnaît même qu'actuellement, un passage de 90 cm ne la pénalise pas.

E. 9

La recourante fait valoir que la prolongation et l'élargissement du passage public entraîneraient une atteinte accrue à son droit de propriété. Elle relève en particulier que, dès lors qu'un passage public de 90 cm est inutilisable, l'aggravation des conditions liées au passage public telle que prévue par le Département est importante pour elle. a) La propriété

est garantie (art. 26 al. 1 Cst; 25 al. 1 Cst/VD). Les restrictions à la propriété ne sont compatibles avec la Constitution que si elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public suffisant et respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; 38 al. 1 à 3 Cst./VD; ATF 135 I 209 consid. 3.3.1 p. 215/216; 129 I 337 consid. 4.1 p. 344; 126 I 219 consid. 2a p. 221, 2c p. 221/222, et les arrêts cités). La servitude de passage public repose en l'occurrence sur l'art. 16 al. 2 LML et, au vu des nouvelles dispositions adoptées depuis 1978 (cf. consid. 6 b et c), il existe un intérêt public important à un accès étendu des rives du lac Léman. b) Selon le principe de la proportionnalité, une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); le principe de la proportionnalité proscrie toute restriction allant au-delà du but visé; il exige un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts en présence – ATF 136 I 87 consid. 3.2 p. 91/92, 197 consid. 4.4.4 p. 205; 135 I 169 consid. 5.6 p. 174/175, 176 consid. 8.1 p. 186). Il découle en l'espèce des indications figurant sur le plan riverain 1 que le passage public en question se trouve à plus d'une centaine de mètres des constructions les plus proches, dont le bâtiment principal, sises sur la parcelle n° 924. La vision locale a également permis de constater que des arbres s'élèvent entre le passage en cause et les constructions précitées et, surtout, qu'un talus d'une certaine hauteur sépare le reste de la propriété du bord du lac. Il s'ensuit que le passage du public à cet endroit ne pourra avoir qu'un impact très limité, voire inexistant, sur l'intimité de la recourante et sa faculté de jouir des espaces extérieurs de sa propriété, plus particulièrement à la belle saison. Le grief de cette dernière relatif à une atteinte excessive à son droit de propriété n'est dès lors pas fondé.

E. 10

La recourante indique que, si elle ne conteste pas l'intérêt public découlant des nouvelles dispositions adoptées depuis 1978, celui-ci pourrait certes éventuellement justifier l'aggravation de 90 cm à 2 m de la servitude de passage, mais seulement par le biais de l'adoption d'un plan de quartier ou la mise en oeuvre d'une procédure d'expropriation. La recourante oublie cependant que le passage public qui est exigé de sa part l'est en échange de l'octroi d'une concession d'usage d'eau et qu'il se fonde ainsi sur l'art. 16 al. 2 LML. Si elle s'oppose à l'aggravation du passage public, dont les nouvelles longueur et largeur sont conformes à la réglementation applicable et correspondent à un usage approprié pour un passage public de ce type, au vu des éléments que le Tribunal a pu apprécier lors de l'inspection locale, elle dispose de la possibilité de renoncer à l'octroi de la concession d'usage d'eau.

E. 11

La recourante se prévaut d'une inégalité de traitement avec des cas dans lesquels le SESA aurait été amené à octroyer ou renouveler une concession de port, jetée ou enrochements sur le domaine public du lac Léman portant sur une construction érigée avant le 1^{er} janvier 1926 sans demander l'aggravation d'une servitude déjà existante. a) Il y a inégalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 1 Cst. lorsque, sans motifs sérieux, deux décisions soumettent deux situations de fait semblables à des règles juridiques différentes; les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la

situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (cf. ATF 137 I 58 consid. 4.4 p. 68; 136 I 297 consid. 6.1 p. 304, 345 consid. 5 p. 347/348, et les arrêts cités). Le principe de la légalité de l'activité administrative (art. 5 al. 1 Cst) prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst). En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 126 V 390 consid. 6a p. 393 et les réf. cit.). Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 136 I 65 consid. 5.6 p. 78; 134 V 34 consid. 9 p. 44; 127 I 1 consid. 3a p. 2 s.). Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés (ATF 132 II 485 consid. 8.6 p. 510; 127 I 1 consid. 3a p. 2; AC.2010.0015 du 26 janvier 2011 consid. 2), et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 123 II 248 consid. 3c p. 254; 115 Ia 81 consid. 2 p. 83 et les réf. cit.; AC.2010.0122 du 26 juillet 2011 consid. 4d). b) L'historique concernant le port de plaisance et la servitude de passage public en cause est tout à fait particulier. Il est de la sorte difficile d'imaginer l'existence d'un cas semblable, qui aurait été traité différemment. Les concessions de port octroyées par l'Etat de Vaud l'ont été à des périodes différentes et dans des circonstances différentes. S'agissant plus particulièrement de la fixation à 2 m de la largeur de la servitude de passage public, le représentant du SESA a expliqué à l'audience qu'une telle largeur correspondait à la pratique constante au cours de ces dernières années. Il découle également des plans riverains que les servitudes de passage public longeant notamment les parcelles n° 1'646, 921, 923, 925 et 936, auxquelles une concession pour l'établissement d'un port a été octroyée, sont d'une largeur de 2 m. Quant à la longueur, elle résulte de l'application de la LML (cf. consid. 8 ci-dessus), dont le non-respect équivaldrait à une violation de la réglementation applicable. Or, le SESA n'a pas fait valoir ne pas vouloir respecter la LML sur ces points, au contraire, de sorte que l'on ne saurait en l'espèce faire prévaloir l'égalité sur l'illégalité. Le port de plaisance doit ainsi faire l'objet d'une concession, qui ne peut être octroyée qu'en échange d'une servitude de passage public fondée sur l'art. 16 al. 2 LML, soit sur la base de la réglementation actuellement en vigueur, d'une longueur au bord de l'eau égale à celle de la parcelle n° 924 et d'une largeur de 2 m.

E. 12

La recourante s'oppose ensuite à l'inscription au Registre foncier de l'extension de l'assiette (longueur et largeur) du droit de passage prévu à l'art. 16 al. 2 LML, faisant valoir qu'une telle servitude naît par l'octroi de la concession sans qu'une inscription ne soit nécessaire et que le droit fédéral régit de manière exhaustive les faits qui peuvent être inscrits ou mentionnés au Registre foncier (art. 958 et 962 CC). a) 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 du 29 décembre 1994 consid. 2b/cc; cf. également arrêt AC.2003.0217 du 21 juillet 2005 consid. 9). Il est néanmoins fréquent, dans la pratique cantonale vaudoise,

de lier l'octroi d'une concession selon l'art. 16 al. 2 LML 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; le concédant et le concessionnaire sont libres de déterminer, dans l'acte constitutif, le contenu de cette servitude du droit civil (ATF 1P.799/1993 précité consid. 2b/cc; Denis Piotet, *Le droit privé vaudois de la propriété foncière*, Lausanne 1991, n° 2097 s., p. 840). Dans l'hypothèse où l'acte de concession prévoit la création d'une servitude personnelle au sens de l'art. 781 CC, il n'est pas certain qu'en cas de refus du propriétaire concerné de requérir l'inscription de cette servitude au Registre foncier (art. 963 al. 1 CC), l'autorité cantonale soit fondée à exiger directement cette inscription. L'art.

E. 14

La recourante se prévaut du fait que c'est sans base légale suffisante, d'une part qu'a été déléguée au pouvoir exécutif la possibilité de déterminer l'étendue de la servitude de passage public (art. 10 RLML), d'autre part que l'autorité intimée a subordonné le renouvellement de la concession à l'inscription d'une servitude de droit privé, dès lors que ces deux éléments impliquent une diminution de valeur de la parcelle grevée et sont ainsi assimilables à des taxes causales. a) Selon la conception classique, le principe de la légalité recouvre deux aspects, à savoir: premièrement, la suprématie de la loi, qui impose aux organes de l'Etat de se soumettre à l'ordre juridique et de n'exercer leur activité que dans le cadre tracé par la loi; cette exigence implique également que les normes d'un degré inférieur doivent être conformes à celles d'un degré supérieur. Secondement, la réserve de la loi, qui postule que toute atteinte à la liberté ou à la propriété doit être fondée sur la loi (cf. ATF 131 II 562 consid. 3.1 p. 565, et les réf. cit.). b) En l'espèce, on ne saurait considérer qu'il y a violation du principe de légalité. L'art. 25 LML délègue au Conseil d'Etat l'exécution de la LML. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat peut édicter, dans le RLML, des normes qui concrétisent la loi, notamment pour la longueur et la largeur de la servitude de passage public (art. 16 LML). Encore faut-il que ces dispositions ne dépassent pas le cadre légal (cf. consid. 8c ci-dessus). Pour le surplus, la LML ne contient pas de dispositions déléguant au Conseil d'Etat le droit d'édicter des normes complémentaires, sous la forme d'une délégation législative. De plus, on ne se trouve pas dans une procédure fiscale. Le fait que, suivant l'étendue de la servitude de passage public et en raison de son inscription au Registre foncier, il y aurait diminution de valeur de la parcelle grevée ne saurait en aucun cas être assimilé au paiement de taxes causales. Le grief de la recourante relatif au défaut de base légale formelle n'est en conséquence pas fondé.

E. 15

Le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Compte tenu de l'issue de la cause, des frais seront mis à la charge de la recourante (art. 49 al. 1 LPA-VD). En outre, des dépens, à la charge de la recourante, seront alloués à la Commune de Gland, qui a obtenu gain de cause avec l'assistance d'un mandataire (art. 55 LPA-VD).

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