



JD no. 3123/80/Wid

Berne, le 15 mai 1985

Problèmes juridiques en rapport avec les eaux publiques

1. Nature juridique des eaux

L'article 664, 1er alinéa CCS dispose que les choses sans maître et les biens du domaine public sont soumis à la haute police du canton sur le territoire duquel ils se trouvent.

Les eaux sont comprises dans les choses sans maître car, en étant naturelles, elles sont accessibles à tout un chacun. En revanche, les choses du domaine public sont celles que l'activité publique met à disposition pour le commun usage auquel elles sont vouées par acte d'autorité. Citons par exemple les routes, places, ponts, fontaines, etc. (cf. Meier-Hayoz, Berner kommentar zum Sachenrecht, 3e édition 1964, note 14 ad. art. 664 CCS).

Le droit civil fédéral ne dit pas quelles sont les eaux devant être considérées comme eaux publiques (cf. Revue suisse du notariat et du registre foncier, 1945, page 235). Ainsi, délimiter ces eaux publiques relève manifestement des cantons (Meier-Hayoz, loc. cit., n. 153 ad. art. 664; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Zürcher Kommentar zum Sachenrecht, 2e édition 1977, note 26 ad. art. 664).

Comme cela a déjà été mentionné, les eaux comptent parmi les choses sans maître encore que la délimitation de celles devant être publiques soit laissée aux cantons. Ainsi, diverses eaux ne doivent pas leur caractère public au fait qu'elles sont naturelles mais à la réglementation du droit cantonal.

2. Haute police sur les eaux

Conformément à ladite prescription fédérale, la haute police sur les eaux (et aussi sur les autres choses sans maître de même que sur les choses du domaine public) appartient aux cantons. Ceux-ci se voient donc attribuer une compétence de droit public étendue en matière de réglementation encore que certaines limites leur soient à cet égard imposées de par la garantie de la propriété, les libertés, les lois fédérales spéciales et de par l'obligation de respecter l'interdiction de l'arbitraire imposée par l'article 4 de la Constitution fédérale.

Les cantons déterminent la façon dont le particulier peut faire usage des biens du domaine public et des choses sans maître. Ils peuvent aussi limiter le commun usage (c.à.d. l'usage d'une chose par tout un chacun) mais, ils ne peuvent pas interdire complètement ou limiter exagérément l'usage des choses sans maître. (Meier-Hayoz, loc. cit., n. 28 ad. 664; en revanche, l'Arrêt du Tribunal fédéral, ATF 100 Ia 136, considérant 5^e diffère à ce propos).

Il est maintenant important d'établir que la haute police sur les biens du domaine public et les choses sans maître (et donc également sur les eaux) n'a rien à voir, du point de vue du concept, avec la propriété de ces choses. La question de la propriété est tranchée par le droit public du canton (Haab, loc. cit., n. 13 ad. 664).

Le CCS se borne à placer les biens du domaine public et les choses sans maître sous la haute police des cantons; qu'un canton s'attribue en outre la propriété est sans importance en ce qui concerne son droit de souveraineté (Meier-Hayoz, loc. cit., n. 59 ad 664).

Ainsi, les cantons peuvent exercer sans limites leurs droits de haute police également sur les eaux dont la propriété est privée.

3. délimitation de la frontière entre les eaux publiques et les terres contiguës

Cette délimitation relève également de la compétence des cantons. C'est pourquoi il existe diverses réglementations en Suisse.

4. La réglementation dans le canton de Berne

a. Droit de haute police et de propriété

Le droit fédéral attribue au canton de Berne un droit étendu de haute police sur les eaux publiques, droit que le canton a déjà retenu dans la loi du 3 avril 1857 concernant l'entretien et la correction des eaux, ainsi que le dessèchement des marais et d'autres terrains (loi en grande partie toujours valable). L'article 8, 1er alinéa de cet acte législatif d'un âge vénérable dispose que "L'entretien et l'usage des eaux du domaine public sont placés sous la surveillance de l'Etat.". L'article premier, 1er alinéa de la loi du 3 décembre 1950 sur l'utilisation des eaux va dans le même sens en disposant que "L'utilisation des eaux publiques est un droit régalien de l'Etat.".

Eu égard à la propriété de ces eaux, le canton de Berne est manifestement parti de l'idée que toutes les eaux publiques se trouvaient sous sa propriété (art. 1, loi du 3.4.1857; art. 126

LiCCS.

En outre, dans l'article premier, 2e alinéa de la loi sur l'utilisation des eaux, le canton a également soumis les eaux privées au contrôle de l'Etat. Toutes les eaux publiques et les eaux privées placées sous la surveillance de l'Etat sont énumérées dans l'ordonnance du 15 mai 1970 déterminant les eaux du domaine public et les eaux privées placées sous la surveillance de l'Etat.

Par ailleurs, l'article 77, 2e alinéa LiCCS prescrit que les lacs, rivières et ruisseaux sont choses du domaine public (et sont donc sous la propriété de l'Etat) dans la mesure où aucun titre ne justifie d'un domaine privé. L'article 78, 1er alinéa LiCCS dispose que l'usage et l'exploitation des terrains sans maître et des choses du domaine public, en particulier du lit des lacs et rivières, sont placés sous la surveillance de l'Etat.

A ce propos, il convient encore d'observer la prescription de l'article 126 LiCCS en vertu de laquelle les immeubles du domaine public, appartenant soit à l'Etat, soit aux communes (et donc les eaux aussi) seront immatriculés au registre foncier.

b. Délimitation du point de vue de la propriété entre les eaux publiques et le terrain contigu dans le canton de Berne

Le canton de Berne a fait usage de cette compétence et a fixé à l'article 77, 3e alinéa LiCCS que les fonds riverains régulièrement inondés par les hautes eaux font partie intégrante du lit de la rivière ou du lac (s'il n'avait pas établi cette prescription, le niveau moyen de l'eau aurait été pris comme limite). La façon d'interpréter maintenant la notion de "régulièrement inondée" est affaire d'appréciation. Toujours est-il qu'une interprétation plutôt large (c.à.d. en faveur de l'Etat de Berne) serait appropriée. D'un autre côté, il ne s'agit pas non plus de prendre comme limite des hautes eaux qui apparaissent seulement une fois tous les 100 ans.

c. Parcelles longeant le lit de la rivière (terrains boisés bordant les rives)

Le canton de Berne a réservé un droit de surveillance étendu même pour les parcelles destinées à l'entretien d'une rivière qui appartiennent au domaine privé. L'article 76, 3e alinéa LiCCS a en effet la teneur suivante : "Si des terrains boisés ou incultes bordant les rives d'un cours d'eau ne servent pas encore à son entretien, le Conseil-exécutif peut les affecter à cette destination.". L'article 10 de la loi du 3 avril 1857 est analogue et va même plus loin dans sa teneur du 7 juin 1970:

¹ Les terrains boisés bordant les rives, et les autres fonds

dont le produit en bois sert à l'entretien des travaux hydrauliques, soit en vertu de titres, soit en vertu de l'usage, ne peuvent être détournés de leur destination sans la permission de la Direction du Conseil-exécutif compétente en vertu du décret d'organisation.

- 2 Le mode de culture et d'exploitation de ces fonds est placé sous la surveillance de l'Etat. Cette matière peut faire l'objet de règlements ou d'instructions à édicter par la Direction du Conseil-exécutif compétente en vertu du décret d'organisation.
- 3 Les fonds riverains garnis de bois, qui jusqu'à présent n'ont pas eu cette destination, peuvent y être affectés par ordre de la Direction du Conseil-exécutif compétente en vertu du décret d'organisation, de même que les terrains pris sur le lit d'une rivière. Il sera toutefois accordé une indemnité aux possesseurs de droits privés.
- 4 Si la défense des rives d'un cours d'eau l'exige, la Direction du Conseil-exécutif compétente en vertu du décret d'organisation peut arrêter que d'autres héritages riverains seront encore destinés à la plantation de bois de digues et que leurs propriétaires seront expropriés à cet effet.
- 5 La Direction du Conseil-exécutif compétente en vertu du décret d'organisation a le droit d'imposer à des arrondissements de digues l'obligation de procéder à des expropriations et plantations de cette nature.
- 6 Les dispositions du présent article sont aussi applicables aux fonds riverains boisés qui appartiennent à l'Etat."

Il découle de ces dispositions que l'on retire pour ainsi dire complètement à l'utilisation privée les parcelles riveraines destinées ou nécessaires à l'entretien de la rivière dans la mesure où elles ne sont pas encore propriété de l'Etat. De plus, l'Etat bénéficie d'un droit d'expropriation. De ce point de vue aussi, on ne devrait rien trouver à redire à ce que les parcelles fluviales soient mesurées de manière large lors des nouveaux arpentages encore qu'il ne faille pas, bien évidemment, intégrer simplement tous les terrains boisés bordant les rives dans les parcelles fluviales. J'ignore combien de ces parcelles riveraines destinées à l'entretien fluvial sont encore aux mains de privés.

5. Problèmes juridiques lors de la perte ou de la formation d'immeubles due aux variations d'un cours d'eau, etc.

Les explications que j'ai données dans ma lettre adressée le 22 janvier 1981 à l'Office cantonal du cadastre sont à cet égard applicables. Pour des raisons de clarté, je peux toutefois réitérer mes réflexions comme suit :

a. Extinction d'une ancienne propriété privé

En vertu de l'article 666 CCS, la propriété foncière s'éteint notamment par la perte totale de l'immeuble. A ce propos, la propriété n'est supprimée par la perte de l'immeuble que si celle-ci est intégrale et permanente de telle sorte que, selon l'appréciation humaine, il soit exclu de rétablir l'immeuble et que le propriétaire ne puisse ainsi plus exercer ses droits. Citons le cas par exemple d'immeubles riverains submergés, emportés ou inondés en permanence par les eaux (Meier-Hayoz, loc. cit., n. 19 ad. art. 666 CCS). La réglementation légale concernant la perte totale d'un immeuble s'applique par analogie à la perte totale d'une partie d'un immeuble.

Ces variations d'un cours d'eau font que l'ancienne propriété foncière s'éteint en dehors du registre foncier; les immeubles concernés ou une partie de ces immeubles appartiennent de par la loi au lit de la rivière ou du lac et, comme cela a déjà été mentionné, sont placés, conformément à l'article 664 CCS, sous la haute police et donc sous la propriété de l'Etat de Berne. La nouvelle situation doit être portée au registre foncier. La correction ne nécessite pas d'acte notarié et sera apportée après coup par le conservateur du registre foncier qui se fondera sur un plan et un document d'arpentage d'un géomètre.

b. Formation de nouvelles terres

En vertu de l'article 659 CCS, les terres utilisables qui se forment dans les régions sans maître par alluvion, remblais, glissements de terrain, changement de cours ou de niveau des eaux publiques, ou d'autre manière encore, appartiennent au canton dans lequel elles se trouvent. Le droit cantonal peut attribuer ces terres aux propriétaires de fonds contigus.

On n'est en présence d'une nouvelle terre au sens de l'article 659 CCS que si elle peut être exploitée. Elle ne doit pas forcément être propre à la culture (mise en valeur). Pour être exploitable, la nouvelle terre formée doit porter en soi la garantie d'une durée permanente. Une terre pouvant en tout temps être de nouveau submergée n'est pas exploitable. Des dépôts de sable et de cailloux temporairement secs ne sont pas une nouvelle terre. En revanche, on a bien affaire à une nouvelle terre si la terre nouvellement formée s'élève au-dessus de la ligne des rives fixée ou, en l'absence de celle-ci, au dessus du niveau d'eau qui est normalement le niveau d'eau maximum (Meier-Hayoz, loc. cit. n. 3 ad. 659). Pensons à l'assèchement, au remblaiement, au changement de cours d'eau et aux ports artificiels et jetées (Meier-Hayoz, loc. cit., n. 6, 7, 8, 10 ad 659).

En vertu de la loi, l'Etat de Berne devient sans autre propriétaire de ces terres de telle sorte que là aussi une acquisition se fait sans passer par le registre foncier. Ainsi, dans ce cas également, il suffit de corriger la situation juridique compte tenu de la situation réelle, en se fondant sur

un plan et un document d'arpentage du géomètre. En toute logique, c'est l'Etat qui présente une requête en ce sens au bureau du registre foncier.

Dans la mesure où l'Etat souhaite attribuer les nouvelles terres au propriétaire d'un fonds contigu (l'art. 659, 2e al. CCS et l'art. 76, 2e al. LiCCS l'y autorisent), il faut toujours commencer par apporter la correction précitée au registre foncier, ce qui veut dire que l'Etat doit d'abord être inscrit au registre foncier comme propriétaire de ces terres, car ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il est autorisé à en disposer. Enfin, il faut qu'ait lieu une cession ordinaire par contrat de vente notarié.

L'inspecteur du
registre foncier

Jürg Widmer, notaire