

## S. 465 / Nr. 79 Eigentumsgarantie (f)

BGE 74 I 465

79. Extrait de l'arrêt du 22 décembre 1948 dans la cause Société romande d'électricité et consorts contre Vaud, Grand Conseil.

Regeste:

Garantie de la propriété.

La disposition de la loi vaudoise concernant les réseaux de distribution d'énergie électrique dans les communes, du 3 juillet 1947, selon laquelle pourront être déclarées nulles à partir du 31 décembre 1951 les concessions accordées par les communes pour l'exploitation d'un réseau de distribution d'énergie électrique, est contraire non seulement à l'art. 6 Cst. vaud., mais aussi aux principes posés par la jurisprudence fédérale en matière de garantie de la propriété.

Seite: 466

Eigentumsgarantie.

Die Bestimmung des waadtländischen Gesetzes über die Elektrizitätsverteilungsnetze in den Gemeinden vom 3. Juli 1947 wonach die von den Gemeinden zur Erstellung und zum Betrieb eines Elektrizitätsverteilungsnetzes erteilten Konzessionen vom 31. Dezember 1961 an ungültig erklärt, aufgehoben werden können, verstösst nicht nur gegen Art. 6 der waadtländischen Kantonsverfassung (Unverletzlichkeit des Eigentums), sondern auch gegen die vom Bundesgericht aufgestellten allgemeinen Grundsätze über den Inhalt des Eigentums.

Garanzia della proprietà.

La disposizione della legge vodese 3 luglio 1947 sulle reti di distribuzione d'energia elettrica nei comuni, secondo la quale potranno essere dichiarate nulle a partire dal 31 dicembre 1951 le concessioni accordate dai comuni per l'esercizio d'una rete di distribuzione d'energia elettrica, è contraria non soltanto all'art. 6 della costituzione vodese, ma anche ai principi stabiliti dalla giurisprudenza federale in materia di garanzia della proprietà.

Résumé des faits.

A. La loi vaudoise du 18 février 1901 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public dispose en son article premier que nul ne peut détourner ni utiliser d'une manière permanente les eaux dépendant du domaine public sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation du Conseil d'Etat. Selon l'art. 10 de la loi, la durée des autorisations (concessions) est de cinquante ans au maximum. Toutes les concessions qui ont été accordées par le Conseil d'Etat mentionnent que leur durée est limitée au 31 décembre 1951 et prévoient que les demandes de renouvellement devront être présentées au plus tard le 31 décembre 1946. Tous les bénéficiaires des concessions en ont demandé le renouvellement dans le délai fixé.

Le canton de Vaud s'occupe actuellement du problème de la production et de la distribution de l'énergie électrique sur le territoire cantonal à partir du 1er janvier 1952. D'après les explications données par le représentant du Conseil d'Etat au cours de la séance du Grand Conseil du 3 septembre 1946, cinq solutions pouvaient être envisagées, allant du renouvellement pur et simple des concessions

Seite: 467

existantes (solution no 1) à la création d'une entreprise des forces motrices vaudoises qui serait la propriété exclusive de l'Etat (solution no 5).

B. Certaines communes du canton possèdent un service de distribution électrique qu'elles exploitent elles-mêmes. La plupart des autres ont accordé à des entreprises privées le monopole de la distribution de l'énergie électrique sur leur territoire. Ces entreprises se sont engagées en échange à fournir le courant électrique à tous les habitants de la commune à des conditions fixées d'avance comme aussi à assurer certains avantages à la commune elle-même (fourniture de courant gratuit ou à un prix réduit pour l'éclairage public ou celui des bâtiments de l'administration, redevances annuelles, etc.).

Plusieurs de ces contrats ou concessions ont été conclus ou renouvelés pour une durée dépassant le 31 décembre 1951, même après que le Conseil d'Etat eut demandé aux communes par lettre du 6 janvier 1947 de ne pas prolonger la durée des contrats au-delà du 31 décembre 1951 pour ne pas compromettre la réorganisation projetée.

Le non-renouvellement des concessions accordées par l'Etat pour l'utilisation des eaux du domaine public n'empêchera pas les entreprises électriques d'exécuter les contrats qu'elles ont conclu avec les communes au sujet de la fourniture du courant électrique, car l'énergie électrique leur est fournie

non seulement par des usines se trouvant sur le territoire vaudois mais aussi par des usines qu'elles-mêmes ou des tiers ont construites en vertu de concessions de force hydraulique accordées par les cantons de Fribourg, Berne et Valais.

Le canton de Vaud n'a pas édicté d'autres dispositions touchant la distribution de l'énergie électrique que celles du décret du Grand Conseil du 22 mai 1901 et de l'arrêté y relatif qui délimitent, l'une par rapport à l'autre, la région qui devait être desservie par la Compagnie vaudoise des lacs de Joux et de l'Orbe (société anonyme dans laquelle l'Etat de Vaud est intéressé) et celle qui le serait

Seite: 468

par les Services industriels de la Ville de Lausanne et les Services électriques de la Compagnie des chemins de fer du Jorat et des Usines de Montbovon, auxquels succédèrent plus tard les Entreprises électriques fribourgeoises. Cette répartition a fait également l'objet d'une convention du 25 octobre 1902, ratifiée par le Conseil d'Etat du canton de Vaud le 28 juillet 1903.

C. Le 3 juillet 1947 le Grand Conseil du canton de Vaud a voté une loi dont le préambule est ainsi conçu:

«Vu l'échéance prochaine des concessions d'utilisation des eaux courantes, vu l'ordre du jour adopté par le Grand Conseil dans sa séance du 3 septembre 1946, considérant qu'il convient de sauvegarder toutes les possibilités de réorganisation de la production et de la distribution d'énergie électrique...»

La loi comprend les quatre articles suivants:

«Art. 1. Jusqu'au 31 décembre 1951, les communes ne peuvent sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat, ni exploiter un réseau de distribution d'énergie électrique, ni concéder à un tiers une semblable exploitation.

Art. 2. Il ne pourra être accordé de concession ou de prolongation de concession pour une période s'étendant au-delà du 31 décembre 1951.

Les concessions ou prolongations de concessions déjà accordées par les communes pourront être annulées en tant que dépassant le 31 décembre 1951. Il sera tenu compte des cas spéciaux.

Art. 3. Les communes sont dispensées de l'autorisation du Conseil d'Etat dans la mesure où elles exploitent déjà un réseau de distribution ou ont concédé à un tiers une semblable exploitation pour une période ne dépassant pas le 31 décembre 1951.

Art. 4. Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution de la présente loi qui entrera en vigueur dès sa promulgation. .

D. En temps utile, diverses communes et entreprises ont interjeté un recours de droit public par lequel elles ont conclu à l'annulation de la loi soit à l'annulation de certains de ses articles.

Les recourantes invoquent notamment l'art. 6 Cst. vaud. qui garantit l'inviolabilité de la propriété et argumentent en résumé de la manière suivante:

Les droits qui compètent aux entreprises électriques en vertu des concessions accordées par les communes rentrent dans la catégorie des droits acquis. «Il ne s'agit pas d'un droit subjectif ayant son fondement exclusif dans la loi et pouvant par conséquent être modifié, voire supprimé par

Seite: 469

un changement de législation... mais d'un droit subjectif créé par une commune en la forme d'un acte particulier qui détermine les droits et les obligations de la commune et de l'ayant droit et assure à celui-ci des avantages intangibles». Les droits découlant de telles concessions constituent des droits acquis que l'Etat ne peut supprimer que par voie d'expropriation et moyennant indemnité. Une disposition légale telle que celle de l'art. 2 al. 2 de la loi, qui autorise ou ordonne l'expropriation de droits acquis sans prévoir en même temps que cette dernière donne droit à une indemnité, est contraire à la garantie de l'inviolabilité de la propriété. Supposé que l'art. 6 Cst. vaud. ne garantisse pas l'inviolabilité des droits acquis, l'art. 2 al. 2 de la loi devrait en tout cas être annulé en vertu de l'art. 4 Cst. «Il est en effet arbitraire, encore que la constitution fédérale ne mentionne pas expressément la garantie du droit de propriété, de violer ce dernier hors les cas prévus par la loi et sans indemnisation.»

E. Le Conseil d'Etat a conclu au rejet des recours.

Selon lui, l'art. 6 al. 2 Cst. vaud. est sans intérêt en l'espèce, car il n'a pas pour objet de déterminer le contenu du droit de propriété mais le transfert de ce droit et, d'une façon plus générale, d'un droit patrimonial de l'exproprié à l'expropriant, ce dont l'art. 2 al. 2 de la loi ne parle pas. La question de savoir si cette disposition est contraire à la garantie de la propriété doit être par conséquent examinée uniquement au regard de l'art. 6 al. 1 Cst. vaud. Or le contenu de la propriété, c'est-à-dire son objet et ses limites, est déterminé par la loi (cf. arrêt du 7 février 1936 dans la cause Hergiswil et consorts c. Nidwald, non publié).

Le Tribunal fédéral, admettant partiellement certains des recours, a annulé la disposition de l'art. 2 al. 2 de la loi du 3 juin 1947.

Extrait des motifs.

3. Contrairement à ce que prétendent certaines recourantes, l'art. 2 al. 2 de la loi n'a pas pour effet de conférer à celle-ci un effet rétroactif, car l'annulation des concessions

Seite: 470

ou des prolongations de concessions ne rétroagira pas à la date de l'octroi ou du renouvellement des concessions, mais n'aura effet qu'à partir du 1er janvier 1952. En revanche, l'art. 2 al. 2 de la loi viole l'art. 6 Cst. vaud. qui garantit l'inviolabilité de la propriété.

a) Malgré certaines divergences de texte, les dispositions des constitutions cantonales qui garantissent l'inviolabilité de la propriété ont en substance le même sens et la même portée. Qu'une constitution, comme la zurichoise, garantisse d'une façon générale tous les droits privés régulièrement acquis, alors qu'une autre, comme la vaudoise, ne parle que de la propriété, cela n'a pas d'importance, car comme on l'a déjà relevé à plusieurs reprises, et comme en convient du reste le Conseil d'Etat dans sa réponse, le mot propriété est pris en pareil cas dans le sens le plus large et comprend tous les droits privés composant la fortune de l'individu (RO 35 I 571 et les arrêts cités, 48 I 699 et ss, 70 I 21).

b) Les droits acquis de caractère pécuniaire qui bénéficient de la garantie constitutionnelle ne comprennent pas seulement les droits pécuniaires qui ressortissent au droit privé mais aussi certains droits pécuniaires qui, d'après la conception actuellement dominante, relèvent du droit public. En règle générale, les droits pécuniaires qui relèvent du droit public sont déterminés par la législation en vigueur et varient selon les changements apportés à celle-ci, si bien que la garantie constitutionnelle de la propriété ne les protège pas contre ces changements (RO 44 I 171 cons. 3, 63 I 38, 70 I 22 lettre b). Comme on l'a dit dans le dernier de ces arrêts, le législateur peut cependant fixer certaines relations une fois pour toutes et les soustraire de la sorte aux conséquences découlant des modifications de la loi, autrement dit mettre certains droits à l'abri de tous empiètements de l'autorité et de toutes réductions ultérieures, fussent-elles même ordonnées par voie législative (RO 70 I 22, 67 I 177 ss). En outre, la jurisprudence du Tribunal fédéral range également dans la catégorie des droits jouissant de la garantie assurée à la propriété ceux

Seite: 471

qui découlent d'un contrat passé avec une autorité et qui, à l'époque où cette garantie a été instituée, étaient encore considérés comme régis par le droit privé. A l'exception d'un seul arrêt, demeuré du reste isolé (RO 50 I 75 cons. 5), la jurisprudence du Tribunal fédéral est constante sur ce point (RO 48 I 604, 57 I 210, 70 I 21 /22, ainsi que les arrêts déjà cités et l'arrêt du 6 juillet 1946 dans la cause St-Gall.-Appenzell. Jagdschutzverein, non publié). Parmi ces droits, il faut compter, en premier lieu, les droits qui découlent d'une concession, autrement dit de l'acte par lequel une autorité concède l'usage particulier d'une chose du domaine public alors du moins que ce droit a un caractère stable et n'a pas été concédé à titre d'autorisation révocable en tout temps (cf. les arrêts cités). Or c'est bien d'un droit de cette nature qu'il s'agit en l'espèce. Il bénéficie donc de la garantie constitutionnelle et celle-ci s'étend également aux prestations dues aux communes (cf. la partie non publiée de l'arrêt du 6 mai 1932 dans la cause Genossenschaft Elektra-Deitlingen et les arrêts non publiés du 25 février 1938 dans la cause Steinindustrie Rozloch A.G., du 7 février 1936 dans la cause Hergiswil et cons. et du 25 juin 1943 dans la cause Steinindustrie Rozloch A.G.).

c) En ce qui concerne celles des communes vaudoises dont les recours sont recevables, elles ont accordé à des entreprises électriques le droit d'établir et d'exploiter une entreprise de distribution d'énergie électrique sur le territoire communal pour une période allant au-delà du 31 décembre 1951 en échange de quoi ces entreprises ont assumé certaines obligations. Ces droits réciproques bénéficient de la garantie de l'inviolabilité de la propriété. Non seulement la compétence des communes pour octroyer ces concessions n'a pas été contestée, mais le représentant du Conseil d'Etat a expressément reconnu, à la séance du Grand Conseil du 3 septembre 1946, que l'octroi de ces concessions «était du ressort des autorités communales». Le communiqué publié par le Conseil d'Etat au sujet du

Seite: 472

projet de loi exposait également que «les communes disposent actuellement seules du droit d'accorder la co-jouissance du domaine public pour la distribution de l'énergie sur leur territoire» (Bulletin des séances du Grand Conseil, Printemps 1947, p. 770), ce qui équivalait à reconnaître que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 3 juin 1947 les communes étaient compétentes pour octroyer des concessions de distribution d'énergie électrique et pour les prolonger. Cette reconnaissance découle du reste aussi de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mars 1902 déterminant les régions réservées à l'exploitation de la compagnie vaudoise des forces motrices des lacs de Joux et de l'Orbe, car cet arrêté présuppose que l'octroi des concessions de distribution d'énergie électrique est du ressort des communes. Aussi bien l'avocat du Conseil d'Etat, dans la réponse au recours,

s'oppose-t-il seulement à ce qu'on interprète les déclarations qui ont été faites au Grand Conseil le 3 septembre 1946 en ce sens que le droit qui compétait jusqu'alors aux communes en matière de distribution d'énergie électrique ne pourrait pas être restreint à l'avenir. Certaines concessions ont été renouvelées peu de temps avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 juin 1947 et leur validité n'a jamais été mise en doute. Du moment que le Conseil d'Etat ne conteste pas que l'art. 2 al. 2 n'empiète sur des droits existants, il n'y a pas de raison de renvoyer les recourantes à faire reconnaître judiciairement l'existence de leurs droits; il faut au contraire examiner le moyen tiré de la violation du principe de l'inviolabilité de la propriété (RO 43 I 206 /207, et les arrêts *Genossenschaft Elektra-Deittingen* et *Steinindustrie Rozloch A.G.* cités plus haut).

d) L'art. 6 Cst. vaud. ne se contente pas de déclarer que la propriété est inviolable et qu'il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas déterminés par la loi; il ajoute (al. 2) que la loi peut exiger l'abandon d'une propriété (par quoi il faut entendre tous les droits pécuniaires régulièrement acquis) pour cause d'intérêt public légalement

Seite: 473

constaté, moyennant une juste et préalable indemnité. Or il résulte de l'art. 2 al. 2 de la loi du 3 juin 1947 que les recourantes peuvent se voir obligées «d'abandonner» les droits que leur confèrent les concessions qu'elles ont octroyées, droits qui, comme on vient de le dire, bénéficient de la garantie consacrée par l'art. 6 Cst. vaud. Certes, il ne s'agit pas là d'une expropriation au sens propre du mot, l'expropriation supposant en effet un sujet de droit (l'exproprié) auquel un droit est enlevé pour être transféré à un autre sujet de droit (l'expropriant). Mais l'expression «abandon d'un droit» est plus large et comprend certainement aussi l'abandon d'un droit à l'effet de permettre à une autre personne d'acquérir le même droit ou un droit analogue (RO 37 I 517, *KIRCHHOFER Eigentums garantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung*, ZSB. vol 58 p. 150). Or c'est une situation analogue à l'expropriation que vise l'art. 2 al. 2 de la loi du 3 juin 1947, puisqu'il prévoit la possibilité d'annuler des concessions accordées par les communes pour permettre d'attribuer le droit d'utiliser le domaine public soit à l'Etat soit à une entreprise qu'il aura à désigner. L'art. 2 al. 2 n'échapperait ainsi au grief d'inconstitutionnalité que si l'annulation des concessions répondait à l'intérêt public et si les ayants droit recevaient une juste et préalable indemnité.

aa) La première de ces conditions n'est pas remplie. Même si la collectivité est intéressée à ce qu'il ne puisse plus être accordé de concessions dépassant le 31 décembre 1951 tant qu'on n'aura pas réglé le problème de la distribution de l'énergie électrique dans le canton pour la période qui débutera le 1er janvier 1952, elle n'a aucun intérêt légitime à voir annuler les concessions existantes, pas plus d'ailleurs pour la période qui s'écoulera jusqu'au 31 décembre 1951 que pour la période ultérieure. Aussi bien la loi n'empêche-t-elle pas les communes d'octroyer de nouvelles concessions si elles ne durent pas au-delà du 31 décembre 1951, ce qui est du reste parfaitement compréhensible, car c'est à ce moment-là seulement qu'on saura

Seite: 474

qui remplacera les entreprises pour la fourniture d'énergie électriques aux communes. Mais, même pour la période postérieure au 31 décembre 1951, on ne voit pas en quoi le bien de l'Etat pourrait justifier actuellement l'annulation des concessions existantes. Celles-ci ne sauraient de toute façon être annulées au profit d'une entreprise privée, elles ne pourraient l'être qu'en faveur d'une institution cantonale visant un but d'intérêt public et non pas un but purement économique (RO 47 I 252 et l'arrêt déjà cité en la cause *Genossenschaft Elektra-Deittingen*). Or, pour l'instant, on ignore encore si l'on créera ou non une entreprise d'électricité cantonale.

bb) La seconde des conditions prévues par l'art. 6 Cst. vaud. n'est pas remplie non plus. L'art. 2 al. 2 de la loi ne prévoit pas de versement d'indemnité, et cela n'est pas simple inadvertance du législateur. S'il était parti de l'idée que les communes ou les entreprises seraient indemnisées, il aurait certainement institué une procédure dans laquelle le montant de l'indemnité serait fixé, car du moment qu'il ne s'agit pas d'une véritable expropriation, on ne saurait dire que la procédure ordinaire d'expropriation sera nécessairement applicable. Il n'a du reste pas été question de dédommagement lors de la discussion de la loi devant le Grand Conseil, et dans sa réponse au recours le Conseil d'Etat n'a pas demandé, même à titre subsidiaire, que l'annulation des concessions fût reconnue valable moyennant le versement d'une juste indemnité.

e) On aboutirait d'ailleurs au même résultat si, au lieu de juger la présente contestation d'après l'art. 6 Cst. vaud., on s'en tenait aux règles que la jurisprudence fédérale a déclaré applicables à la matière, quels que soient les termes dans lesquels le principe de l'inviolabilité de la propriété est énoncé dans les constitutions cantonales.

aa) Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé dans l'arrêt «*Helvétia*» et consorts contre le canton des Grisons (RO 37 I 524), il faut un intérêt public pour justifier une atteinte aux droits acquis de nature pécuniaire, même s'il

Seite: 475

s'agit d'une simple restriction du droit de propriété (RO 69 I 241 /2 et les arrêts cités; cf. également IMBODEN, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ vol. 40 p. 294). Or, comme on l'a déjà dit plus haut, l'intérêt public ne saurait être invoqué, actuellement tout au moins, pour justifier l'annulation des concessions existantes.

bb) Au surplus, serait-on même en présence d'une mesure justifiée par l'intérêt public que l'art. 2 al. 2 de la loi serait encore contraire aux principes posés par la jurisprudence fédérale en matière de garantie de la propriété. Cette disposition, en effet, n'implique pas seulement une restriction du droit de propriété; elle constitue un empiètement sur les droits des communes et des entreprises concessionnaires qui équivaut pratiquement à une expropriation. Certes, sera-t-il souvent difficile de distinguer entre la simple limitation du droit de propriété et l'empiètement assimilable à une expropriation. Il n'est pas douteux cependant que le fait d'enlever complètement à une personne des droits de nature pécuniaire ayant une existence propre ne soit assimilable à une expropriation, même si cette décision n'est pas immédiatement exécutoire et ne doit produire effet qu'à l'expiration d'un certain délai (cf. KIRCHHOFER, 1. C. P. 152; RO 48 I 601, 49 I 585, 55 I 401). Or c'est ce que prévoit précisément l'art. 2 al. 2 puisqu'il réserve au Conseil d'Etat le pouvoir de priver complètement les recourantes, dès le 1er janvier 1952, des droits qui découlent des concessions intervenues entre elles, droits qui, comme on l'a dit, sont au bénéfice de la garantie constitutionnelle de la propriété. Or, de même qu'une expropriation ne peut avoir lieu sans indemnité, de même ne saurait-on, par une mesure assimilable à une expropriation, porter atteinte aux droits acquis d'une personne sans l'en dédommager (cf. KIRCHHOFER, 1. c.p. 151; RO 48 I 601, 49 I 585, 55 I 401, 69 I 241 /2). Ce principe a été notamment rappelé dans une espèce où l'Etat entendait enlever à une entreprise le droit qui lui avait été conféré

Seite: 476

d'établir une installation électrique empruntant le domaine public (arrêt du 25 juin 1943 dans la cause Steinindustrie Rozloch). L'arrêt du 7 février 1936 dans la cause Hergiswil et consorts, qu'invoque le Conseil d'Etat dans sa réponse, ne s'est pas écarté de la jurisprudence susrappelée. Il s'agissait alors de savoir si le canton de Nidwald pouvait, en vertu de sa législation, obliger les communes de Hergiswil et de Stansstad à dénoncer les concessions qu'elles avaient passées avec l'Elektrizitätswerk Luzern-Engelberg ou dénoncer lui-même ces concessions en lieu et place de ces communes. Le Tribunal fédéral n'avait pas alors à trancher la question de savoir si le canton de Nidwald eût été fondé à annuler ces concessions sans indemnité alors même que les conventions n'auraient pas prévu un droit de résiliation ou avant l'expiration du délai de résiliation stipulé. Dans une affaire qui présente certaines analogies avec l'espèce actuelle, le Tribunal fédéral a, il est vrai, refusé d'admettre l'existence d'une obligation d'indemniser les intéressés (RO 37 I 503 ss). Cet arrêt ne saurait toutefois être invoqué en l'espèce, non seulement parce que l'art. 6 Cst. vaud. est conçu en d'autres termes que l'art. 9 al. 4 de la constitution grisonne sur la base duquel la contestation devait être tranchée, mais pour cette autre raison encore que cette décision part d'une prémisse erronée, à savoir que le principe de l'inviolabilité de la propriété ne garantit que contre des atteintes à des droits immobiliers et non pas contre des atteintes à d'autres droits acquis (cf. KIRCHHOFER, 1. c.p. 148 note 23; FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8e édition, p. 294, note 16).

f) L'art. 2 al. 2 devant être annulé comme contraire au principe de l'inviolabilité de la propriété, il n'est pas nécessaire de se demander s'il est également contraire à l'art. 4 Cst