

# Le droit de l'urbanisme en Suisse \*

BENOÎT BOVAY

Professeur à l'Université de Lausanne

CAROLE WAHLEN

Assistante diplômée à l'Université de Lausanne

## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

#### 1. LA NAISSANCE DU DROIT DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

- 1.1. Introduction
- 1.2. Bases constitutionnelles
- 1.3. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT)

#### 2. LA SUISSE, UNE STRUCTURE À TROIS NIVEAUX

- 2.1. Les principes généraux
- 2.2. La répartition des compétences dans le droit de l'aménagement du territoire
  - 2.2.1. *L'articulation des compétences*
  - 2.2.2. *Les compétences fédérales*
  - 2.2.3. *Les compétences cantonales*
  - 2.2.4. *Les compétences communales*
  - 2.2.5. *Conclusion*

#### 3. LES INSTRUMENTS DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

- 3.1. La planification directrice
  - 3.1.1. *Introduction*
  - 3.1.2. *Compétence et procédure*
  - 3.1.3. *Effets et nature juridiques*
  - 3.1.4. *Contentieux*

\* Le droit de l'urbanisme en Suisse avait fait l'objet d'une présentation rédigée à l'origine par Alexandre Flückiger, professeur à la faculté de droit de Genève, et Valérie Donzel, parue dans l'*Afduh* 1999, n° 3, p. 571 et s., puis de mises à jour régulières. Le présent texte reprend le plan et de larges passages de cette étude, l'actualise et la complète par ailleurs.

BENOÎT BOVAY est professeur à l'université de Lausanne, docteur en droit et avocat au barreau, spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier. Parmi ses publications, il convient de citer dans ce domaine: *Le permis de construire en droit vaudois*, 1988 ; *Autorisation de construire et droit de l'environnement*, 1995 ; *De nouveaux instruments d'aménagement du territoire ?*, 1998 ; *Procédure administrative*, 2000 ; *Droit fédéral et vaudois de la construction, code annoté*, 3<sup>e</sup> éd. 2002, avec d'autres auteurs ; *Aménagement du territoire, police des constructions et autorisation de construire, revue de jurisprudence*, avec Denis Sulliger, 2006, 2007 et 2008 ; *Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions ?*, 2008 ; cf. liste complète sur [www.avocats-lausanne.ch](http://www.avocats-lausanne.ch).

CAROLE WAHLEN est assistante diplômée à la faculté de droit et des sciences criminelles de l'université de Lausanne. Elle prépare une thèse de doctorat en droit des marchés publics.

- 3.2. Le plan d'affectation
    - 3.2.1. *Introduction*
    - 3.2.2. *L'obligation spéciale de planifier*
    - 3.2.3. *Compétence et procédure*
    - 3.2.4. *Effet et nature juridique*
    - 3.2.5. *Contentieux*
  - 3.3. L'autorisation de construire
    - 3.3.1. *Nature et conditions du permis de construire*
    - 3.3.2. *Compétence et procédure*
    - 3.3.3. *Contentieux et contrôle*
  - 3.4. La coordination des décisions
- 4. INDEMNISATION ET COMPENSATION**
- 4.1. L'indemnisation des mesures d'aménagement restreignant le droit de propriété (expropriation matérielle)
    - 4.1.1. *La notion*
    - 4.1.2. *Les cas*
    - 4.1.3. *Conclusion*
  - 4.2. La compensation des avantages et des inconvénients majeurs résultant de mesures d'aménagement
    - 4.2.1. *Notion*
    - 4.2.2. *Droit cantonal*
- 5. CONCLUSION**
- 6. BIBLIOGRAPHIE**

## INTRODUCTION

Cette branche du droit est en profonde mutation en Suisse. Au niveau fédéral, la loi sur l'aménagement du territoire <sup>(1)</sup> de 1979 était une nouveauté qui a posé un jalon historique et décisif dans cette matière. Cette loi a surtout été envisagée sous l'angle des restrictions à la garantie de la propriété privée, puisque sa base avait été introduite en même temps que cette garantie dans la Constitution fédérale. Principe non écrit de droit constitutionnel, cette garantie était enfin mentionnée expressément dans le texte fondamental. Par la suite, la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 a nettement séparé la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) du droit de l'aménagement du territoire. Le débat des années soixante-dix portait aussi sur l'étendue des nouvelles compétences fédérales, limitée à une loi-cadre posant surtout des principes et respectant les compétences des entités cantonales et communales. Il fallait organiser au niveau natio-

(1) Le droit de l'urbanisme en Suisse est appelé droit de l'aménagement du territoire, parfois en y ajoutant : « et des constructions » ; droit de la planification spatiale en version allemande (*Raumplanung*) et droit des constructions (*Baugesetz*) ; droit de la planification territoriale en version italienne (*pianificazione del territorio*) et droit des constructions (*legge edilizia*).

nal l'aménagement du territoire, soit la juxtaposition des zones d'affectations différentes pour préserver les territoires non bâtis et dimensionner plus restrictivement les zones constructibles trop généreuses et désordonnées de l'époque. À l'heure actuelle, une réflexion est en cours, qui devrait aboutir à une nouvelle rédaction de la loi et approfondir des thèmes qui ont pris de l'importance ces trente dernières années.

Il s'agit dorénavant de répartir les fonctions du territoire en tenant compte de l'échelle restreinte du territoire suisse en évitant de répéter les mêmes spécialités dans chaque commune, région ou canton ; de prendre en considération les besoins spécifiques et les problèmes des agglomérations ; d'assurer une protection plus nuancée selon les régions du territoire rural ; de renforcer et d'harmoniser la planification directrice fédérale et cantonale pour permettre une coordination au niveau suisse et international (régions transfrontalières) ; de donner une meilleure efficacité aux instruments d'aménagement du territoire (densification, lutte contre les réserves foncières bloquant certaines parties utiles du territoire, traitement global des restrictions de droit privé et de droit public). Alors qu'on a utilisé en Suisse pendant trente ans les termes d'aménagement du territoire, il est maintenant question de développement du territoire pour démontrer la dynamique indispensable à une bonne utilisation du sol ; on peut aussi considérer qu'on se rapproche d'une certaine façon du concept de droit de l'urbanisme de nos pays voisins, puisque l'urbanisation proprement dite doit être mieux réfléchie, maîtrisée et encouragée.

## 1. LA NAISSANCE DU DROIT DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

### 1.1. Introduction

En Suisse, pays de structure fédéraliste, l'aménagement du territoire est né et s'est développé d'abord au *niveau local*. Ce sont en effet les communes qui, dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, ont adopté les premiers plans de zones. Ce mouvement communal de planification s'est ensuite accéléré après la Seconde Guerre mondiale. Certains cantons<sup>(2)</sup>, pour leur part, se sont dotés dès les années quarante d'une législation sur l'aménagement du territoire et les constructions, législation qui a notamment introduit la notion de zonage<sup>(3)</sup>.

(2) Collectivités publiques intermédiaires (voir ci-dessous chapitre 2).

(3) Pour une présentation historique plus détaillée de cette période, voir notamment Jagmetti 1988, n° 17-20.

## 1.2. Bases constitutionnelles

Avec le développement économique qu'ont connu les années de l'après-guerre, la pression sur le territoire s'est faite de plus en plus forte. Le boum économique des années soixante et les nombreux problèmes d'aménagement du territoire qu'il entraînait – un système de constructions très éparpillées notamment –, rendait nécessaire l'existence d'une réglementation au niveau de la Confédération. Cette dernière ne pouvait en effet jusque-là agir en matière d'aménagement du territoire que de manière sectorielle, ne disposant pas d'une compétence générale en ce domaine. Le 14 septembre 1969, cette lacune a été comblée par l'adoption de deux dispositions constitutionnelles définissant le cadre général de l'aménagement du territoire en Suisse: les articles 22<sup>ter</sup> et 22<sup>quater</sup> de l'ancienne Constitution [aCst.]. Le premier a posé la garantie de la propriété privée et le second a donné compétence à la Confédération de légiférer en matière d'aménagement du territoire. Le principe de la garantie de la propriété n'était cependant pas réellement une nouveauté: le Tribunal fédéral (instance judiciaire suprême) avait en effet déjà admis qu'il s'agissait d'un droit constitutionnel non écrit<sup>(4)</sup>.

Une révision intégrale de la Constitution fédérale a été approuvée par le peuple et les cantons<sup>(5)</sup> le 18 avril 1999; elle avait pour objet de combler certaines lacunes qui la grevaient, d'en améliorer l'articulation, d'en réduire la densité normative<sup>(6)</sup> et de l'adapter aux exigences modernes<sup>(7)</sup>. La garantie de la propriété a été reprise dans l'article 26 Cst. et son contenu matériel maintenu<sup>(8)</sup>:

1. *La propriété est garantie.*

2. *Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.*

(4) Voir notamment le premier arrêt du Tribunal fédéral publié à ce sujet, du 11 mai 1960, in: Schweizerische Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBl] 62 (1961), p. 69 (72). À noter que, dans la suite du texte, les arrêts du Tribunal fédéral seront cités sous la forme suivante: ATF (arrêt du Tribunal fédéral, en langue originale - allemand, français, italien ou romanche) = JT (Journal des tribunaux, publication qui a principalement pour objet de traduire en français la plupart des arrêts publiés dans l'une des trois autres langues). Les ATF peuvent être consultés sur internet: [www.bger.ch/fr/index.htm](http://www.bger.ch/fr/index.htm).

(5) Cette double majorité est requise pour les modifications constitutionnelles, soumises au referendum obligatoire.

(6) Celle-ci peut être très élevée, dès lors qu'il est possible d'y introduire des éléments très divers par le biais de l'initiative populaire; à titre d'exemple la protection des marais par l'initiative dite de Rotenthurm.

(7) Voir le Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, Feuille fédérale [FF] 1997 I 1 (8).

(8) Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1 (174 et s.).

La garantie de la propriété fait partie des divers droits fondamentaux reconnus par la Constitution ; elle peut être soumise à des restrictions, en respectant les exigences de l'article 36 Cst. : *toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui ; elle doit être proportionnée au but visé ; l'essence des droits fondamentaux est inviolable.*

La compétence de la Confédération en matière d'aménagement du territoire se limite à formuler des principes directeurs ; le cadre général est défini à l'article 75 Cst., qui correspond au texte antérieur mais est situé dans une autre partie de la Constitution consacrée spécifiquement à l'environnement et à l'aménagement du territoire :

1. *La Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Celui-ci incombe aux cantons et sert une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire.*

2. *La Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux.*

3. *Dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire.*

La Constitution contient d'autres dispositions attribuant certaines compétences à la Confédération dans des domaines qui peuvent concerner l'aménagement du territoire, comme celles relatives à la protection de l'environnement (art. 74 Cst.), de la nature et du paysage (art. 78 Cst.), des eaux (art. 76 Cst.), des forêts (art. 77 Cst., dont la préservation par la Confédération remonte au début du vingtième siècle), de la nature et du patrimoine (art. 88 Cst.), des animaux (art. 80 Cst.), aux restrictions de pêche et chasse (art. 79 Cst.). En tête de cette section, l'article 73 Cst. pose le principe du *développement durable* : la Confédération et les cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain. Devenu universel, ce principe est une sorte de guide ou de fil conducteur pour les législations dans les domaines spécialisés mais connexes précités.

### 1.3. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT) <sup>(9)</sup>

Entre le mandat constitutionnel et la loi fédérale sur l'aménagement du territoire qui l'a mis en œuvre, plus de dix ans se sont écoulés. Ce long délai s'explique par le fait que la loi fédérale sur l'aménagement du territoire de 1979 ne constituait pas le premier projet de loi fédérale sur le sujet. Un premier projet avait en effet été rejeté en votation populaire en 1976, en raison de ses aspects jugés par certains trop centralisateurs et attentatoires à la propriété privée. Ces derniers points ont été assouplis et c'est ainsi que la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, adoptée le 22 juin 1979 par le Parlement fédéral, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1980.

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire est une *loi-cadre* ; elle ne fait que poser les principes généraux destinés à délimiter la politique d'aménagement territoriale de la Suisse, principes que les cantons seront chargés d'exécuter. Elle définit principalement <sup>(10)</sup> :

1<sup>o</sup> Les *buts et principes* régissant l'aménagement du territoire (art. 1<sup>er</sup> et 3 LAT). Les *objectifs* de cette politique publique sont ainsi d'assurer une utilisation judicieuse et mesurée <sup>(11)</sup> du sol et une occupation rationnelle du territoire (art. 1<sup>er</sup> LAT qui précise sur ce sujet l'art. 75 Cst.). Quant aux *principes* régissant l'aménagement du territoire, il s'agit essentiellement de la préservation du paysage et des sites naturels, de l'aménagement selon les besoins de la population des territoires destinés à l'habitat et aux activités économiques, de la limitation de l'étendue de ces territoires, de l'implantation rationnelle des constructions et installations publiques ou d'intérêt public (art. 3 LAT).

2<sup>o</sup> Un *triple niveau de compétences*, soit un aménagement du territoire de type fédéraliste (art. 2 LAT).

3<sup>o</sup> Les *instruments essentiels* de l'aménagement du territoire (art. 6 et 8 LAT).

Outre la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, il convient de relever que le Conseil fédéral (le gouvernement fédéral) a adopté une *ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT)* dont l'objet central est de concrétiser les principes et instruments définis par la loi fédérale sur l'aménagement du territoire.

(9) Les lois fédérales peuvent être consultées sur internet : [www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html). La loi fédérale sur l'aménagement du territoire porte la référence 700.

(10) Nous n'entrerons pas ici dans les détails s'agissant des points 2 et 3 du fait que ceux-ci seront plus longuement traités dans les chapitres II et III.

(11) L'objectif d'utilisation mesurée du sol, ajouté lors de la révision constitutionnelle, s'insère dans une logique contemporaine qui concrétise l'exigence du développement durable dans le domaine de l'aménagement du territoire ; voir Mahon 2003, *ad art. 75 Cst.*, n° 6.

## 2. LA SUISSE, UNE STRUCTURE À TROIS NIVEAUX

### 2.1. Les principes généraux

La Suisse est un État fédératif qui se caractérise par une structure à trois niveaux. Elle est constituée d'un État fédéral (la Confédération), d'États fédérés (les cantons), de même que d'un troisième niveau (les communes – collectivités publiques inférieures). La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est dominée par le *principe de subsidiarité*: l'article 3 Cst. prévoit que les cantons exercent toutes les compétences qui ne sont pas directement attribuées à la Confédération par la Constitution fédérale. Quant aux rapports entre canton et communes, c'est en principe le droit cantonal qui détermine quels sont les domaines qui relèvent de la compétence communale; des règles spéciales pouvant néanmoins aussi exister au niveau fédéral. À noter que chaque commune bénéficie de l'*autonomie communale*, droit constitutionnel qu'elle peut faire valoir jusqu'au Tribunal fédéral <sup>(12)</sup>.

### 2.2. La répartition des compétences dans le droit de l'aménagement du territoire

#### 2.2.1. L'articulation des compétences

L'article 75 Cst. définit la manière dont se répartissent les *compétences entre la Confédération et les cantons* dans le domaine de l'aménagement du territoire. S'agissant de la *répartition des tâches entre les cantons et les communes*, le constituant fédéral n'est par contre pas intervenu, comme cela est d'ailleurs d'usage <sup>(13)</sup>, au contraire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire dont certaines dispositions, tel l'article 2, contiennent des règles à ce sujet. Pour le reste, chaque canton définit, dans sa propre législation, les compétences qu'il entend attribuer aux communes.

L'article 75, alinéa 1<sup>er</sup> Cst. charge la Confédération d'édicter des *principes* applicables aux *instruments de planification*, instruments que les cantons sont, en vertu de ce même alinéa, tenus d'adopter. L'alinéa 2 pour sa part lui confie le soin d'une part de *coordonner* les efforts des cantons et, d'autre part, de *collaborer* avec eux. L'alinéa 3 précise qu'elle doit tenir compte « des *impératifs* de l'aménagement du territoire » dans l'exécution

(12) Voir ci-dessous ch. 2.2.4.

(13) C'est ce que relève Jagmetti 1988, n° 4.

de ses tâches. Cet alinéa implique que la Confédération respecte l'ensemble de ces impératifs dans l'accomplissement des tâches de sa compétence, qui ont un effet sur l'organisation du territoire.

L'article 2 LAT pose le principe d'un *triple niveau de compétences* propre au système fédéraliste suisse. Chaque niveau institutionnel (Confédération, cantons et communes) doit édicter les actes de planification nécessaires à l'accomplissement de cette politique publique. Cela implique, comme le relève cette même disposition, la nécessité d'assurer la *coordination* entre les différents plans d'aménagement. L'article 2 LAT insiste sur l'obligation, pour les collectivités supérieures, de laisser une *marge de manœuvre suffisante* aux collectivités inférieures. Celles-ci doivent disposer d'une certaine liberté d'appréciation pour mener à bien leurs tâches, puisqu'en Suisse l'aménagement du territoire est une activité essentiellement locale pour laquelle les collectivités inférieures sont souvent mieux à même de prendre les décisions adéquates<sup>(14)</sup>.

### 2.2.2. Les compétences fédérales

Comme le prévoit l'article 75, alinéa 1<sup>er</sup> Cst., la Confédération doit se limiter à définir les *principes* applicables en la matière. Elle ne peut pas adopter des prescriptions de détail: la législation fédérale sur l'aménagement du territoire doit ainsi rester relativement générale et abstraite. Mais dans la mesure où un domaine à pertinence territoriale est à ce point important qu'il nécessite une réglementation au niveau fédéral, la Confédération est autorisée à aller au-delà des principes et à adopter des prescriptions précises et détaillées qui s'imposent aux collectivités publiques inférieures (cantons et communes) et qui permettent d'avoir une réglementation uniforme. Le droit fédéral régit ainsi de façon précise les constructions hors des zones à bâtir, qui sont exceptionnellement autorisées (art. 24 et s

(14) Cette exigence de respect de la marge d'appréciation des autorités subordonnées et locales est tempérée par l'article 33 LAT qui impose au moins une voie de recours contre les décisions et les plans d'affectation fondés sur la LAT et les dispositions cantonales et fédérales d'exécution, ainsi qu'un libre pouvoir d'examen d'une autorité de recours au moins. Cette répartition des compétences entre Confédération et cantons, propre au fédéralisme, avec au surplus le respect de l'autonomie communale, implique parfois de subtiles distinctions dans le contrôle de la planification: dans le canton de Vaud, l'administration cantonale doit se limiter à un contrôle en légalité des plans d'affectation élaborés par les entités locales. L'autorité cantonale concernée préavise, puis approuve et met en vigueur le plan. Réduit à la légalité, son examen détermine si les procédures légales ont été suivies et si les dispositions de la loi fédérale et du droit cantonal ont été respectées par la commune. Mais s'il y a recours, l'autorité de recours, soit la Cour de droit administratif et public (qui fait partie en Suisse de l'ordre judiciaire) a le plein pouvoir d'examen exigé par l'article 33 LAT qui lui permet d'intervenir en opportunité: face à plusieurs solutions légales, elle examine si le choix fait par l'entité locale est adéquat. Paradoxalement, l'autorité exécutive ou politique ne se mêle pas des choix faits par l'entité locale; en revanche, l'autorité judiciaire de recours doit revoir de tels choix souvent plus politiques ou techniques que juridiques!

LAT), pour préserver de façon identique le territoire rural et le paysage suisses<sup>(15)</sup>.

Cette obligation de définir seulement les principes ne signifie pas non plus que tous les actes de planification sont établis par les cantons et les communes. La Confédération adopte des *conceptions et plans sectoriels* (art. 13 LAT) dans les domaines de sa compétence qui produisent des effets sur l'organisation du territoire, par exemple pour les chemins de fer ou les autoroutes. Ces plans sectoriels ont pris de l'importance; les modalités de leur élaboration et leur contenu font l'objet de plusieurs dispositions dans l'ordonnance d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (art. 14 à 23 OAT).

La Confédération doit aussi garantir la *coordination* entre les cantons et la *collaboration* avec eux (art. 75, al. 2 Cst.). Cette attribution est indispensable pour assurer une cohérence dans la mise en œuvre de l'aménagement du territoire par ces différentes collectivités, dont celles inférieures se voient reconnaître de larges compétences.

La Confédération agit comme *autorité de surveillance des cantons* dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches: ce contrôle doit s'exercer avec mesure<sup>(16)</sup>. Ainsi les plans directeurs des cantons sont approuvés par le Conseil fédéral (art. 11 LAT)<sup>(17)</sup>.

### 2.2.3. Les compétences cantonales

Comme la Confédération a pour mandat de définir le cadre général de l'aménagement du territoire, les cantons doivent mettre en œuvre ce droit. Chaque canton a l'obligation d'adopter une *réglementation d'application* de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire avec des prescriptions sur les différents instruments de la planification (plans directeurs et plans d'affectation)<sup>(18)</sup>, en matière d'autorisations de construire<sup>(19)</sup> et de droit des constructions (règles usuellement dites de police des constructions). Généralement, les cantons adoptent une seule législation qui recouvre les domaines de l'aménagement du territoire proprement dit et ceux des constructions<sup>(20)</sup>.

Ainsi, il existe en Suisse *vingt-six législations cantonales* et donc vingt-six manières souvent différentes de mettre en œuvre la politique d'aména-

(15) Voir ci-dessous ch. 3.3.1 *if*.

(16) C'est ce qu'indique Jagmetti 1988, n° 125.

(17) Voir ci-dessous ch. 3.1.2.

(18) Voir ci-dessous ch. 3.1 et 3.2.

(19) Voir ci-dessous ch. 3.3.

(20) Parmi les cantons romands, c'est le cas de Vaud, Fribourg et du Jura, mais non de Genève, Neuchâtel et du Valais qui ont une loi spécifique sur les constructions.

gement du territoire. Chaque canton dispose par ailleurs de sa propre structure politique et institutionnelle. Des différences surgissent dès lors dans l'instrumentation mise en œuvre et les termes utilisés pour désigner les divers plans d'aménagement, dans les procédures de permis et les règles matérielles pour régler les constructions, dans la répartition des compétences entre cantons et communes. À noter que les deux cantons les plus différents à cet égard sont ceux de Vaud et Genève : alors que le canton de Vaud accorde de larges compétences aux communes, celui de Genève n'en délègue que très peu.

En matière de définition des *compétences cantonales* relatives aux *plans d'aménagement et aux autorisations de construire*, les articles 6 et suivants LAT obligent les cantons à adopter un plan directeur cantonal<sup>(21)</sup>, mais l'article 25 LAT leur laisse en revanche le soin de déterminer qui d'eux-mêmes ou des communes est compétent pour adopter des plans d'affectation et octroyer ou refuser une autorisation de construire<sup>(22)</sup>. Il convient néanmoins de relever que, dans ce dernier cas, une autorisation ou une approbation cantonale est nécessaire pour toute construction en dehors de la zone à bâtir (art. 25, al. 2 LAT). La loi fédérale sur l'aménagement du territoire définit trois types de zones (art. 15 et s LAT), mais accorde par ailleurs aux cantons la possibilité de prévoir d'autres catégories de zones d'affectation (art. 8 LAT)<sup>(23)</sup>.

Outre sa compétence de réglementation, le canton intervient aussi comme *autorité de surveillance* (l'article 26 LAT prévoit à ce propos que les plans d'affectation doivent être approuvés par une autorité cantonale)<sup>(24)</sup> et comme *autorité de coordination*. Même si les communes disposent de compétences pour adopter des plans d'aménagement, nombre de problèmes doivent être réglés au niveau cantonal ; une coordination entre les communes concernées et le canton est nécessaire. En outre, le canton doit, dans l'accomplissement de ses tâches, *collaborer* aussi bien avec les autres cantons qu'avec la Confédération.

#### **2.2.4. Les compétences communales**

Les collectivités locales jouent un *rôle particulièrement important* en aménagement du territoire. C'est d'elles que l'impulsion initiale provient ; elles sont souvent mieux à même que les collectivités publiques supérieures d'apprécier les conséquences sur le territoire local des mesures

(21) Voir ci-dessous ch. 3.1.

(22) Voir ci-dessous ch. 3.2 et 3.3.

(23) Voir ci-dessous ch. 3.2.2 let. a.

(24) Voir ci-dessous ch. 3.2.3.

d'aménagement prises ou à prendre. Comme la comparaison précédente entre Vaud et Genève l'a montré, les compétences communales peuvent néanmoins être plus ou moins étendues suivant les cantons.

Le droit fédéral leur fait cependant obligation de laisser une certaine marge de manœuvre aux communes (art. 2, al. 3 LAT). Ces dernières peuvent ainsi se prévaloir en aménagement du territoire de leur *autonomie communale* <sup>(25)</sup>. Celle-ci joue un rôle dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre de la réglementation communale d'aménagement du territoire, de même que dans celui de la mise en œuvre de la réglementation de la Confédération et des cantons en ce domaine.

Dans la plupart des cantons, les *communes* sont dès lors *compétentes* pour adopter un plan directeur communal, voire également des plans directeurs régionaux, des plans d'affectation et les règlements y relatifs, ainsi qu'une réglementation sur la police des constructions. En matière d'autorisations de construire, les compétences communales peuvent être plus ou moins étendues selon les cantons.

### 2.2.5. Conclusion

L'aménagement du territoire en Suisse se fait d'abord et avant tout au niveau local. L'État fédéral fixe le cadre général et assure un minimum d'uniformité, à charge pour les cantons et les communes de mettre effectivement en œuvre cette politique publique. Celle-ci s'intègre dès lors parfaitement dans la structure fédéraliste de la Suisse <sup>(26)</sup>.

## 3. LES INSTRUMENTS DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

L'espace est une ressource limitée ; ses usages sont multiples et évolutifs. Il est le carrefour d'autant d'attentes diverses et contradictoires. Son utilisation doit être coordonnée. L'instrument de la loi n'est cependant à lui seul pas en mesure de relever un tel défi. Il doit être complété par un système de planification. Le droit suisse propose ainsi au niveau fédéral le mécanisme suivant qui ressort de la structure même de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire : une énumération des buts et principes devant guider les autorités dans leurs tâches de planification ; une planification directrice ; une planification des affectations ; une autorisation de

(25) Voir ch. 2.1, 3.1.4 et 3.2.5.

(26) Voir ch. 2.1, 3.1.4 et 3.2.5.

construire. Ce système correspond dans son principe à la logique juridique traditionnelle qui se déploie de l'abstrait pour se rendre vers le concret. C'est l'ordre suivi ci-dessous.

### 3.1. La planification directrice

#### 3.1.1. Introduction

Une *planification directrice* est établie par chacun des cantons suisses pour leur territoire. Elle a pour fonction de coordonner dans un cadre cohérent et par un processus continu toutes les activités qui ont des effets sur l'organisation territoriale. Elle anticipe ainsi l'évolution de l'espace, l'accompagne dans son développement et réagit au fur et à mesure des divers événements à pertinence spatiale. Ce processus continu trouve son expression dans chacun des *plans directeurs cantonaux* (art. 6 et s LAT). Le système n'est donc pas basé sur un plan national central.

Les plans directeurs sont établis sur le fondement de divers travaux préliminaires appelés *études de base* (art. 6 LAT). Un premier groupe de documents doit être élaboré par les cantons afin de déterminer dans les grandes lignes le cours que doit suivre l'aménagement de leur territoire : d'une part la désignation des régions qui se prêtent à l'agriculture, celles qui se distinguent par leur beauté ou par leur valeur, celles qui sont propices au délassement, celles qui exercent une fonction écologique et celles qui sont menacées par des forces naturelles ainsi que par des nuisances ; d'autre part des études prospectives sur le développement de l'urbanisation, des transports, des communications, de l'approvisionnement notamment. Une seconde catégorie d'éléments doit être prise en compte par les cantons lorsqu'ils élaborent leur plan directeur : les programmes de développement régional, les planifications établies par la Confédération, à l'instar des plans pour la construction de nouvelles lignes ferroviaires à travers les Alpes (Alptransit) ou des autoroutes, ainsi que les plans directeurs des cantons voisins notamment.

Les plans directeurs contiennent une partie *programmative* et une partie *opérationnelle* (art. 8 LAT). La première, d'ordre conceptuel, est consacrée aux questions fondamentales : telle activité doit-elle ou non être entreprise ? Et si oui, à quel endroit ? La seconde, de nature organisationnelle, se penche sur l'aspect de la réalisation : dans quel ordre les activités s'exercent-elles ? Quels sont les moyens à mettre en œuvre ?

### 3.1.2. Compétence et procédure

La *compétence d'adopter* les plans directeurs et la procédure qui y conduit sont laissées à l'attribution des cantons selon l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup> LAT. En vertu du droit fédéral, les communes doivent toutefois être appelées à coopérer à leur élaboration (art. 10, al. 2 LAT) et la population impérativement être renseignée et pouvoir participer de manière adéquate à leur établissement (art. 4 LAT). Suite à certaines modifications de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 20 décembre 2006, l'article 10, alinéa 2 LAT a été complété en imposant aux autorités la coopération des organisations de protection de l'environnement, de la nature et du paysage d'importance nationale à l'élaboration des plans directeurs. Outre la reconnaissance du rôle de ces associations, cette coopération devrait faciliter une meilleure prise en considération des intérêts idéaux qu'elles défendent dans les plans directeurs d'aménagement du territoire. La compétence d'adopter le plan ressort dans sept cantons au gouvernement cantonal (ainsi dans le canton de Neuchâtel), dans onze cantons au gouvernement avec une participation du parlement (dans les cantons de Fribourg et du Jura notamment), dans huit cantons au parlement sur proposition du gouvernement (en Valais et dans le canton de Vaud par exemple). Un *référendum* permettant aux citoyens de se prononcer en scrutin populaire est prévu dans les cantons de Bâle-Campagne et du Tessin. Le plan adopté est ensuite soumis à l'approbation du *Conseil fédéral*. Cette autorité contrôle si le plan est conforme à la loi sur l'aménagement du territoire et s'il tient compte de manière adéquate des tâches de la Confédération et des cantons voisins qui ont des effets sur l'organisation du territoire (art. 11, al. 1<sup>er</sup> LAT). Aucune voie de droit n'est ouverte contre la décision d'approbation compte tenu de l'absence d'effet obligatoire à l'égard des administrés<sup>(27)</sup>. Une procédure de conciliation doit en revanche être ordonnée par le Conseil fédéral s'il refuse d'approuver le plan et, à défaut d'accord, celui-ci doit statuer dans les trois ans (art. 12 LAT). En pratique, seules deux procédures de conciliation ont été ouvertes depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire en 1980; elles se sont toutes deux terminées par un accord<sup>(28)</sup>. L'effet de cette disposition est donc avant tout de nature préventive.

Il peut y avoir des *plans directeurs communaux ou régionaux*, dont les modalités d'élaboration et l'effet obligatoire ou non à l'égard des autorités sont prévus dans les lois cantonales. Ils ne sont pas approuvés par le Conseil fédéral.

(27) Cf. Waldmann/Hänni 2006, pp. 271 s.

(28) Canton de Nidwald (réf. Cit. in Tschannen 1986, n° 710) et canton d'Argovie, au sujet d'un projet de gravière (FF 1998 433).

### 3.1.3. Effet et nature juridiques

L'*effet juridique* des plans directeurs cantonaux est donné par la clause d'impérativité suivante: « les plans directeurs ont *force obligatoire pour les autorités* » (art. 9, al. 1<sup>er</sup> LAT). Ils lient juridiquement les autorités mais non les administrés. À l'égard de ces derniers, ils n'exercent qu'une influence médiate en ce sens qu'ils constituent une référence obligatoire pour tous les actes juridiques à pertinence spatiale, en particulier les plans d'affectation qui ont eux force obligatoire pour les administrés. L'approbation du plan directeur par le gouvernement fédéral lui confère force obligatoire pour les autorités fédérales et pour celles des cantons voisins (art. 11 LAT).

La loi ne précise pas la *nature juridique* du plan directeur. Difficilement catégorisable dans les règles de droit générales et abstraites ou dans les actes administratifs individuels et concrets, ce plan occupe une position particulière dans l'instrumentaire des administrativistes. Bien que cette question ait été âprement discutée en doctrine, la loi et la jurisprudence lui ont de manière fort pragmatique confectionné un régime juridique sur mesure. En vérité, on peut avancer l'hypothèse que le plan directeur n'est qu'une espèce particulière au sein de la catégorie plus générale des *actes de planification et de coordination* <sup>(29)</sup>.

### 3.1.4. Contentieux

Le plan directeur ne peut ainsi pas être *attaqué en justice* de manière directe par un particulier selon le Tribunal fédéral, un tel plan n'ayant pas d'effets juridiques obligatoires sur les tiers. La jurisprudence a cependant évoqué l'hypothèse – exceptionnelle – que le recours pourrait être directement recevable contre l'adoption ou la modification d'un tel plan, dans la mesure où celui-ci contiendrait des mesures concrètes fondées sur le droit fédéral <sup>(30)</sup>.

En revanche, un particulier est autorisé à soulever à titre préjudiciel dans un recours dirigé contre un plan d'affectation par exemple le motif que celui-ci ne serait pas conforme au plan directeur <sup>(31)</sup> ou que le plan directeur serait entaché du grief d'illégalité <sup>(32)</sup>.

Enfin, puisqu'un tel plan a force obligatoire envers les autorités, le Tribunal fédéral a logiquement reconnu qu'une commune pouvait contes-

(29) Flückiger 1996, p. 91 et s. (100); voir également Moor 2002, points 4.1.3 et 4.4.

(30) ATF 121 II 430 (431 ss) = JT 1996 I 435.

(31) ATF 114 Ia 233 (242) = JT 1990 I 466 (470).

(32) ATF 113 Ib 299 (201 s.) (en français).

ter directement le plan en justice dans la mesure où il est porté atteinte à son autonomie<sup>(33)</sup>. Une commune ne peut dès lors en principe plus demander le contrôle incident du plan directeur cantonal dans une procédure ultérieure<sup>(34)</sup>.

## 3.2. Le plan d'affectation

### 3.2.1. Introduction

Le plan d'affectation, qui relève traditionnellement de la compétence communale, règle le mode d'utilisation du sol (art. 14 LAT). Il définit précisément et de manière impérative les facultés d'utilisation du sol dans un ou plusieurs périmètres déterminés. L'affectation des parcelles, les volumes, la densité, la dimension, le style, les distances à observer entre constructions, la finalité des projets admissibles sont notamment précisés.

Le plan d'affectation se présente sous la forme d'une *carte* qui divise l'ensemble du périmètre en différentes zones, avec une *légende* des couleurs et symboles comprenant parfois des indications utiles, ainsi que d'une *réglementation* qui définit le statut applicable à chacune des zones ainsi délimitées.

### 3.2.2. Obligation de planifier

Les collectivités publiques ont l'obligation de gérer l'utilisation de l'espace par le biais des plans d'affectation. On distingue à cet égard deux types d'obligation: une *obligation générale* visant *toutes* les collectivités publiques et *l'intégralité* du territoire de la collectivité en question, ainsi qu'une *obligation spéciale de planifier* limitée à des objets ou à des activités déterminés.

#### a) L'obligation générale de planifier

L'*obligation générale de planifier* découle des articles 2 et 14, alinéa 2 LAT: les plans d'affectation délimitent en premier lieu les *zones à bâtir* (art. 15 LAT), les *zones agricoles* (art. 16 et s LAT) et les *zones à protéger* (art. 17 LAT). Cette répartition des affectations permet de concrétiser l'objectif constitutionnel de l'utilisation judicieuse du sol et de l'occupation rationnelle du territoire<sup>(35)</sup> dont la pierre angulaire est le *principe de la*

(33) ATF 119 Ia 285 (294) = JT 1995 I 421 (424 s.).

(34) ATF 119 Ia 285 (294) = JT 1995 I 421 (424 s.); ATF 111 Ia 129 (131) = JT 1987 I 545 (546 s.).

(35) Voir ci-dessus ch. 1.2.

*séparation du milieu bâti de celui qui ne l'est pas* <sup>(36)</sup>. Une distinction fondamentale doit en effet être faite entre la zone à bâtir (art. 15 LAT) et les autres zones qui sont en règle générale inconstructibles. Le but d'une telle différenciation est d'éviter que les constructions se développent en ordre dispersé et de préserver des sites et paysages de qualité <sup>(37)</sup>.

La loi fédérale pose trois critères pour *délimiter les zones à bâtir* (art. 15 LAT). Le premier est celui de l'*aptitude des terrains à la construction*. Selon le Tribunal fédéral, une telle condition est remplie lorsque les caractéristiques des territoires en cause satisfont aux exigences que détermine l'utilisation prévue <sup>(38)</sup>. Dans les caractéristiques des terrains, on prend en compte non seulement les données naturelles (art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> phrase LAT), telles que la qualité du sol, la topographie, l'exposition ou le climat, mais également les buts généraux de l'aménagement du territoire. Sur ce dernier point, si une utilisation à des fins d'habitation est par exemple prévue, l'aptitude sera notamment jugée à la lumière de l'exigence « de créer et de maintenir un milieu bâti harmonieusement aménagé et favorable à l'habitat » (art. 1<sup>er</sup>, al. 2, let. b LAT) et celle – écologique – de « préserver autant que possible les lieux d'habitation des atteintes nuisibles ou incommodes, telles que la pollution de l'air, le bruit et les trépidations » (art. 3, al. 3, let. b LAT).

Le second critère est celui de la *densité en constructions*: si les terrains sont propres à la construction, ils peuvent faire partie d'une zone à bâtir à la condition qu'ils soient « déjà largement bâtis » (art. 15, let. a LAT). Cette exigence est l'expression concrète du principe de *regroupement des constructions* <sup>(39)</sup> en ce sens que de tels terrains révèlent le cœur de la zone à bâtir <sup>(40)</sup>. Il s'ensuit que les bien-fonds déjà largement bâtis doivent en principe être colloqués en zone à bâtir <sup>(41)</sup>; le fait de ne pas les classer peut conduire à l'obligation de verser une indemnité pour expropriation matérielle <sup>(42)</sup>.

Le troisième critère est le *besoin en constructions* dans les quinze ans, couplé à une exigence d'équipement de la parcelle. En d'autres termes, si

(36) ATF 122 II 326 (329) = JT 1997 I 433 (435).

(37) ATF 119 Ia 411 (416) = JT 1995 I 436 (437).

(38) ATF 114 Ia 245 (251) = JT 1990 I 460 (464 s.). Les antennes de téléphonie mobile ne sont pas admissibles sans autres en zone à bâtir, mais doivent être érigées à l'endroit le plus approprié pour couvrir l'essentiel de la zone, ATF 133 II 321 (325) (en allemand); leurs émissions de rayons non-ionisants ne doivent pas dépasser les valeurs limites fixées par les normes environnementales, ATF 128 II 340 = JT 2003 I 698.

(39) Ce principe requiert que les constructions soient en règle générale regroupées dans un espace déterminé (ATF 119 Ia 300 [303] = JT 1995 I 425 [427]) permettant ainsi de séparer le milieu bâti de celui non bâti.

(40) ATF 116 Ia 335 (337) = JT 1992 I 451 (452).

(41) ATF 122 II 326 (333, 335) = JT 1997 I 433 (438, 440).

(42) Voir ci-dessous ch. 4.1.2 let. a.

des terrains propres à la construction (premier critère) ne sont pas déjà largement bâtis (deuxième critère), ils ne peuvent être classés en zone à bâtir que dans la mesure où ils « seront probablement nécessaires à la construction dans les quinze ans à venir et seront équipés dans ce laps de temps » (art. 15, let. b LAT). Cette règle a pour but d'éviter de créer et de maintenir des zones à bâtir trop vastes<sup>(43)</sup> qui conduiraient à un développement anarchique des constructions ; simultanément, elle vise à garantir une offre suffisante en terrains à bâtir. Le Tribunal fédéral a admis comme moyen prospectif pour estimer le besoin futur la *méthode des tendances probables* consistant à extrapoler dans les quinze ans à venir l'évolution qui a eu lieu dans les dix à quinze dernières années<sup>(44)</sup>.

Les *zones agricoles* comprennent quant à elles les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou horticole et ceux qui doivent être utilisés par l'agriculture dans l'intérêt général (art. 16, al. 1<sup>er</sup> LAT). Dans la mesure du possible, il importe de délimiter des surfaces cohérentes d'une certaine étendue (art. 16, al. 2 LAT) et de les maintenir libres de toute construction, en vertu du principe de la séparation des zones constructibles et non constructibles. Certaines constructions peuvent cependant être autorisées, dans la mesure où elles sont conformes à l'affectation de la zone au sens de l'article 16a LAT<sup>(45)</sup>. D'autres constructions ou installations ne peuvent y être admises que par le biais d'une autorisation exceptionnelle (art. 24 et s LAT)<sup>(46)</sup> ou d'un plan d'affectation spécial<sup>(47)</sup>.

Les *zones à protéger* englobent les cours d'eau, les lacs, les rives, les paysages d'une beauté particulière, les paysages d'un grand intérêt pour les sciences naturelles ou d'une grande valeur en tant qu'éléments du patrimoine culturel, les localités typiques, les lieux historiques, les monuments naturels ou culturels ainsi que les biotopes des animaux et des plantes dignes d'être protégés (art. 17, al. 1<sup>er</sup> LAT).

(43) ATF 121 II 430 (434) = JT 1996 I 435 (437). Cette extrapolation peut être différenciée : en raison des difficultés d'équiper les zones à bâtir de villages isolés, hors du réseau des transports publics, le canton de Vaud a par exemple prévu dans son plan directeur de limiter leur développement au pourcentage uniforme sur le territoire cantonal d'environ 13 % de toutes les possibilités de bâtir existantes, voire thésaurisées sur le sol communal. Mais dans les territoires urbanisés et les agglomérations, desservis par les transports publics, une densification plus grande est non seulement encouragée, mais surtout exigée par les autorités cantonales chargées du contrôle des plans d'affectation communaux. L'un des objectifs est d'éviter la concurrence entre les petites communes excentriques, qui cherchent à attirer de nouveaux habitants sans mesurer les incidences en matière d'équipement et d'infrastructures, qui peuvent être très coûteuses à la longue, génératrices de nuisances pour le territoire cantonal (déplacement en véhicules individuels plutôt qu'en transports publics) et susciter le gaspillage de terrains (habitations individuelles et non collectives).

(44) ATF 116 Ia 221 (231) = JT 1992 I 425 (430).

(45) Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert 2001, p. 156 s.

(46) Voir ci-dessous ch. 3.2.1 *if*.

(47) Voir ci-dessous ch. 3.2.2, point b).

Outre ces trois types de zones, la loi fédérale prévoit encore des *zones réservées*, c'est-à-dire des périmètres où l'affectation ne peut pas être déterminée judicieusement à titre définitif, mais dans lesquels « rien ne doit être entrepris qui puisse entraver l'établissement du plan d'affectation » ; cette mesure protectrice doit être limitée dans le temps (art. 27 LAT).

Les cantons peuvent prévoir d'*autres types de zones* (art. 18 LAT), mais sans déroger à la systématique des répartitions dominée par le principe de séparation du bâti et du non-bâti qui vient d'être exposé. Le droit cantonal et, le cas échéant, le droit communal déterminent et localisent les *sous-catégories* d'affectation : pour les zones à bâtir, par exemple les zones d'immeubles, de villas, de forte ou faible densité, de maisons de vacances, de constructions d'intérêt public ainsi que les zones industrielles, artisanales ou d'activités ; pour les zones agricoles, par exemple les zones d'exploitation maraîchères ou viticoles.

Selon un vocabulaire qui diffère de canton à canton <sup>(48)</sup>, il existe également des *plans d'affectation spéciaux* limités à un périmètre précis, qui ne dérogent pas au type même d'affectation prévue. Ces plans s'emboîtent dans le plan général d'affectation en y établissant des règles plus précises, voire divergentes, sur l'implantation, les formes, le volume ou les équipements des constructions. Ils sont fréquemment accompagnés d'un remembrement parcellaire <sup>(49)</sup>.

Un autre type de zone défini par certains droits cantonaux est la *zone intermédiaire*, de nature inconstructible, dont l'affectation est différée (art. 18, al. 2 LAT). Le but est de réserver un certain périmètre dans la perspective d'un développement urbanistique à long terme. L'extension de la zone à bâtir ne peut en effet être fixée que de façon à répondre aux besoins dans les quinze ans, alors qu'il peut s'avérer utile dans certains cas de viser un horizon prospectif plus lointain.

#### b) *L'obligation spéciale de planifier*

*L'obligation spéciale de planifier* vise des projets déterminés qui provoquent des conflits d'utilisation et nécessitent une coordination particulière. Les gravières, les routes, les carrières, les décharges, les terrains de golf, les champs d'aviation, les champs de tir importants, les centres commerciaux, les grands complexes industriels, les vastes surfaces de stationnement, etc. sont concernés. Les effets de tels projets sur l'organisation du territoire dépassent de loin les limites réelles tracées sur le plan

(48) Plan d'aménagement de détail, plan de quartier, etc.

(49) ATF 121 I 117 (121) = JT 1996 I 439 (440 s.), par exemple.

d'affectation général si bien que l'adoption préalable d'un *plan d'affectation spécial* est requise<sup>(50)</sup>.

Les plans qui excluent la construction ou qui la restreignent au bord des voies de communication ou des lacs (appelés *plans d'alignement*), de même que ceux qui délimitent les zones d'utilité publique conçues pour la construction future d'ouvrages d'intérêt public peuvent aussi être qualifiés de plans d'affectation spéciaux.

Les plans d'affectation spéciaux concernant les *ouvrages relevant du droit fédéral* sont régis par celui-ci. Il s'agit des autoroutes, des constructions ferroviaires, des ouvrages militaires, etc. Ils ne sont pas organisés par les articles 14 et suivants LAT mais ils doivent respecter les buts et principes régissant l'aménagement du territoire, l'exigence de l'information et de la participation de la population ainsi que le principe de coordination des décisions<sup>(51)</sup>.

### 3.2.3. Compétence et procédure

À l'instar des plans directeurs, la compétence d'adopter les plans d'affectation et de régler la procédure qui y conduit ressortit aux cantons (art. 25 LAT). En pratique, la planification locale est généralement du ressort des communes, qui peuvent adopter leurs propres plans. Selon les cantons, la décision d'adoption peut être soumise en scrutin populaire à un *référéndum* obligatoire ou facultatif. Dans certaines communes, les citoyens peuvent demander d'adopter ou de modifier un plan d'affectation par le biais d'une *initiative populaire*.

L'article 21 LAT prévoit l'*adaptation des plans* en cas de modification sensible des circonstances<sup>(52)</sup>.

Alors que les plans d'affectation *généraux* sont adoptés par l'organe législatif, les plans d'affectation *spéciaux* peuvent l'être, dans quelques cantons, par l'autorité exécutive.

Les plans – qu'ils soient généraux ou spéciaux – doivent ensuite être soumis à l'*approbation d'une autorité cantonale* chargée d'examiner leur conformité aux plans directeurs cantonaux (art. 26 LAT).

(50) ATF 124 II 391 (397); ATF 123 II 88 (93). Soulignons l'analogie avec les plans d'affectation spéciaux établis dans le cadre de l'obligation générale de planifier (ch. 3.2.2 let. a i.f.) et précisons que la distinction entre ces deux types de plans spéciaux n'a pas de portée de principe.

(51) ATF 124 II 293 (317).

(52) Cf. Waldmann/Hänni 2006, pp. 505 et s. L'article 75 de la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions, LATC, donne même un droit subjectif aux administrés leur permettant de requérir une révision de la planification qui les régit après 15 ans. Cf. Bonnard et al. 2002, commentaire art. 75 LATC.

La procédure d'adoption du plan d'affectation doit être *démocratique dès le début du processus*: la loi fédérale exige que « la population puisse participer de manière adéquate à l'établissement des plans » (art. 4, al. 2 LAT). Les plans d'affectation doivent en particulier être mis à l'*enquête publique* (art. 33, al. 1<sup>er</sup> LAT). Le plan peut faire alors l'objet d'observations et d'oppositions.

### 3.2.4. Effet et nature juridique

Les plans d'affectation ont force *obligatoire pour chacun* en vertu de l'article 21, alinéa 1<sup>er</sup> LAT. À la différence des plans directeurs, non seulement les autorités sont juridiquement liées, mais également les particuliers. Du point de vue procédural, la force obligatoire est conférée au moment de l'approbation par l'autorité cantonale (art. 26, al. 3 LAT).

La *nature juridique* du plan d'affectation est discutée. Cet acte relève-t-il du monde des normes générales et abstraites ou appartient-il à celui des actes administratifs individuels et concrets? La doctrine a estimé en général que le plan d'affectation était un acte *sui generis*, empruntant en fonction<sup>(53)</sup> de la question posée (droit d'être entendu des propriétaires, droit de modifier le plan, contrôle juridictionnel direct ou à titre préjudiciel, etc.) la solution au régime de l'un ou de l'autre. Dans les faits, le Tribunal fédéral a défini, en suivant une approche non dogmatique<sup>(54)</sup>, le *régime* des plans d'affectation, à défaut de leur *nature*. De tels actes sont une espèce particulière de la catégorie plus générale des actes de planification et de coordination<sup>(55)</sup>.

### 3.2.5. Contentieux

En vertu du droit fédéral, les plans d'affectation doivent pouvoir faire l'objet d'un *recours* auprès d'une instance cantonale (art. 33, al. 2 LAT). Il s'agit nécessairement d'une instance judiciaire, conformément à l'article 29a Cst. La qualité pour recourir doit être reconnue au moins aussi largement que pour le recours subséquent auprès du Tribunal fédéral (art. 33, al. 3, let. a LAT).

Le plan d'affectation peut en effet être porté devant le *Tribunal fédéral* par la voie du recours en matière de droit public (art. 33, al. 3, let. a LAT et 82 LTF)<sup>(56)</sup>. La qualité pour agir est reconnue à quiconque a pris part à

(53) Les cas de Genève et de Bâle-Ville sont particuliers puisque c'est le parlement qui adopte le plan.

(54) Réf. cit. in Moor 1991, p. 290.

(55) Flückiger 1996, p. 91 et s. (102s).

(56) Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110.

la procédure devant l'autorité précédente (ou a été privé de la possibilité de le faire), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89, al. 1<sup>er</sup> LTF). Les *communes* peuvent invoquer la violation de leur autonomie (art. 89, al. 2, let. c et art. 50 Cst.). Les *associations* – principalement en matière de protection de l'environnement – peuvent également recourir si elles remplissent certaines conditions légales: elles doivent notamment être actives au niveau national dans le domaine visé depuis plus de dix ans et ne pas poursuivre de but lucratif (art. 12 LPN)<sup>(57)</sup>. Mais il est nécessaire dans cette hypothèse que les plans soient suffisamment concrets et précis, concernent un projet particulier, et que le recours vise des aspects de droit de l'environnement ou de la protection de la nature. Il n'y a en effet pas de droit de recours des associations reconnu en droit de l'aménagement du territoire proprement dit, à la différence de la qualité pour agir des associations reconnue en droit de l'environnement et de la protection de la nature (art. 12 LPN et 55 LPE).

Il faut en principe recourir *directement* contre le plan. Le contrôle à titre *préjudiciel* dans un recours dirigé contre le refus d'autorisation de construire est en règle générale exclu<sup>(58)</sup>.

### 3.3. L'autorisation de construire

Dernière étape dans l'enchaînement séquentiel, *l'autorisation de construire* – appelée parfois *permis de construire* – concrétise le plan d'affectation dans chaque cas particulier. Aucune construction ou installation ne peut en effet être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22, al. 1<sup>er</sup> LAT).

#### 3.3.1. Nature et conditions du permis de construire

L'autorisation de construire est une *décision administrative* (acte administratif) appartenant à la catégorie des autorisations de police<sup>(59)</sup>.

En vertu de l'article 22, alinéa 2 LAT, l'autorisation est octroyée si le projet est *conforme à l'affectation de la zone* et si le terrain est *équipé*,

(57) Loi sur la protection de la nature du 1<sup>er</sup> juillet 1966; RS 451.

(58) Un exemple d'exception: ATF 116 Ia 207 (209 et s.) = JT 1992 I 438 (439 et s.). Moor, point 4.1.1.4 lit. c, détermine trois catégories d'exceptions: soit les dispositions légales se sont modifiées dans une mesure telle depuis l'adoption du plan que celui-ci est devenu irrégulier, soit la procédure d'adoption n'a pas permis aux propriétaires de protéger à temps leurs intérêts, soit enfin le recours est dirigé contre l'application de la réglementation des constructions accompagnant le plan.

(59) Michel 1996, n° 202; Waldmann/Hänni 2006, pp. 562 et s.

c'est-à-dire s'il est desservi par des voies d'accès et par des conduites pour l'alimentation en eau et en énergie ainsi que pour l'évacuation des eaux usées. *D'autres conditions* peuvent encore être posées (art. 22, al. 3 LAT) : en droit fédéral par exemple la nécessité d'obtenir une autorisation de défricher ou d'installer une décharge – exigences qui génèrent de délicats problèmes de coordination<sup>(60)</sup> – ; en droit cantonal, on cite les règles de police des constructions telles que les normes relatives à la sécurité des bâtiments, la protection contre le feu, la salubrité, l'esthétique, l'utilisation rationnelle de l'énergie, la protection des biens culturels, l'obligation d'aménager des places de stationnement, etc.

La *conformité du projet à la zone* est l'élément clé pour l'obtention d'une *autorisation de construire ordinaire* : si une villa est conforme à la destination d'une zone résidentielle, un dancing ne l'est pas<sup>(61)</sup>. Même en zone inconstructible, un projet de construction peut être conforme à la destination de la zone et être autorisé sur cette base : par exemple une construction agricole dans une zone agricole. Dans ce dernier cas, la conformité ne suffit toutefois pas à elle seule : encore faut-il que le projet ne puisse pas être réalisé aussi bien dans une zone à bâtir proche<sup>(62)</sup>. Par ailleurs, les installations de stockage doivent réellement constituer le prolongement de l'activité agricole ; cela exclut en particulier les exploitations dans lesquelles le caractère industriel ou commercial passe au premier rang<sup>(63)</sup>.

Exceptionnellement, l'autorisation de construire peut être délivrée même si le projet n'est *pas conforme à l'affectation de la zone*. Il importe de distinguer deux hypothèses, selon que la construction projetée se trouve en zone à bâtir ou hors de celle-ci.

*Dans la zone à bâtir*, les cantons établissent le régime des dérogations (art. 23 LAT) ; ils doivent donc adopter une base légale claire et soumettre l'autorisation exceptionnelle à des conditions strictes<sup>(64)</sup>.

*Hors de la zone à bâtir*<sup>(65)</sup>, le territoire doit en principe rester libre de constructions, on admet uniquement celles qui sont strictement nécessaires ; le droit fédéral règle exhaustivement la matière et distingue deux cas de figure. En premier lieu, la construction et le changement d'affectation complet sans travaux sont soumis à des exigences drastiques : des autorisations ne peuvent être délivrées que si l'implantation de telles constructions ou installations est imposée par leur destination et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 24 LAT). Secondement, s'agissant

(60) Voir ci-dessous ch. 3.4.

(61) ATF 116 Ia 491 (493) (en français).

(62) ATF 123 II 499 (505).

(63) ATF 129 II 413 (417) (en français)

(64) Voir Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, p. 254 et s. (256).

(65) Cf. ASPAN 2007.

des constructions et installations existantes, un certain nombre d'exceptions sont ouvertes qui peuvent pour l'essentiel être regroupées sous trois catégories<sup>(66)</sup>. Si la *survie des entreprises agricoles* n'est pas possible sans un revenu complémentaire (art. 24b LAT), s'il s'agit de *conserver des constructions ou installations agricoles* désaffectées (art. 24a et 24d LAT, en particulier pour des raisons de protection de bâtiments ruraux intéressants du point de vue du patrimoine historique), ou enfin si la *conservation de constructions non conformes à la zone* est en jeu (art. 24c LAT, protection des droits acquis en raison des garanties de la propriété privée)<sup>(67)</sup>, une dérogation au régime général peut être octroyée.

### 3.3.2. Compétence et procédure

Dans la plupart des cantons, les *communes* sont compétentes en première instance pour octroyer ou refuser une autorisation de construire. Cette attribution ne ressortit au *canton* lui-même qu'à Genève, Bâle-Ville et Bâle-Campagne; elle relève du préfet dans le canton de Fribourg. Dans tous les cas de figure, l'autorisation ou l'approbation d'une *autorité cantonale* est nécessaire pour toute construction en dehors de la zone à bâtir (art. 25, al. 2 LAT).

La *procédure* relative à l'autorisation de construire est définie par les cantons. Les lois cantonales prescrivent ainsi des mesures de *publicité*: la plus importante est la mise à l'*enquête publique* de la demande; plusieurs cantons connaissent en outre l'obligation de *poser des gabarits*. Lorsque l'objet de l'autorisation est limité à des questions de principe qui se posent dans la phase de la conception générale du projet telles que le volume, la hauteur ou les questions liées à la sécurité ou l'esthétique, plusieurs cantons prévoient une procédure initiale pour octroyer une autorisation particulière restreinte à ces questions (appelée *permis d'implantation* ou *autorisation préalable* par exemple).

Le plus fréquemment les lois cantonales fixent la *durée de validité* de l'autorisation à une ou deux années.

(66) Voir Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, p. 254 et s. (264 et s.).

(67) Sur le champ d'application de cette disposition et la garantie de la situation acquise, voir notamment: ATF 129 II 396 = JT 2004 I 665.

### 3.3.3. Contentieux et contrôle

Les personnes concernées ont la possibilité de faire *opposition* dans le cadre de l'enquête publique puis, lorsque l'autorisation est délivrée et leur opposition rejetée, de déposer un *recours* le cas échéant, d'abord au niveau cantonal (art. 33 LAT), puis au Tribunal fédéral (art. 34 LAT)<sup>(68)</sup>.

Un contrôle ultérieur de l'exécution correcte peut être prévu sous la forme de l'octroi d'un *permis d'habiter ou d'exploiter*. Lorsqu'une construction est élevée sans droit, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas été autorisée ou lorsqu'elle n'est pas conforme à l'autorisation, des *sanctions tant administratives que pénales* peuvent être prononcées. Parmi les premières, la remise en l'état initial, concrétisée notamment par un ordre de démolition qui, s'il n'est pas suivi, peut faire l'objet d'une exécution forcée; parmi les secondes, diverses sanctions pénales prévues tant dans le code pénal que dans des lois spéciales, fédérales ou cantonales (sanctions pécuniaires, voire peines privatives de liberté)<sup>(69)</sup>.

### 3.4. La coordination des décisions

Dans de nombreux cas, un projet de construction ne nécessite pas aujourd'hui une seule décision administrative, mais fréquemment plusieurs de différents types et émanant d'autorités diverses. Cette situation résulte de la distribution fédéraliste des compétences décisionnelles combinée à l'émergence progressive au cours de ce siècle des législations ayant pour objet de protéger l'homme et son environnement (forêts, chasse, oiseaux, eaux, agriculture, énergie atomique, nature et paysage, bruit, air, déchets, risques majeurs, sol, etc.). L'ensemble des décisions diverses qui en découle s'organise en procédures complexes. À défaut d'une compétence centralisée, leur coordination en rapport avec un projet s'avère problématique.

Le Tribunal fédéral s'est efforcé de résoudre cette difficulté en développant depuis la fin des années soixante-dix une jurisprudence spécifique dont l'arrêt *Chrüzlen* marque en 1990 une étape clé<sup>(70)</sup>.

Depuis 1997, l'article 25a LAT fixe les principes de coordination à respecter tant au niveau des procédures concernant les décisions administratives que celles relatives aux plans d'affectation. Elle prévoit de désigner une autorité chargée de la coordination lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités (art. 25a, al. 1<sup>er</sup> LAT).

(68) ASPAN 1999, ad art. 24.

(69) Pour un aperçu circonstancié, voir Michel 1996, n° 1516 et s.

(70) ATF 116 Ib 50 = JT 1992 I 469.

L'autorité chargée de la coordination peut prendre des mesures d'ordre *formel* : en adoptant d'abord les dispositions nécessaires pour conduire les procédures (art. 25a, al. 2, let. a LAT) – par exemple en fixant des délais pour prendre position –, en veillant à ce que toutes les pièces du dossier soient mises simultanément à l'enquête publique (art. 25a, al. 2, let. b LAT) et, enfin, en recueillant les avis relatifs au projet auprès de toutes les autorités concernées par la procédure, qu'elles soient fédérales ou cantonales (art. 25a, al. 2, let. c LAT).

Elle a aussi pour compétence d'assurer la coordination *matérielle* des décisions (art. 25a, al. 2 let. d LAT), c'est-à-dire garantir que les décisions concernant un projet ne soient pas contradictoires (art. 25a, al. 3 LAT), car celles-ci doivent former un tout cohérent, prenant en compte de manière globale les multiples intérêts en jeu. Une fois les décisions prises, l'autorité chargée de la coordination doit veiller à ce qu'en règle générale les différentes décisions soient notifiées de manières commune ou simultanée (art. 25a, al. 2, let. d *i.f.* LAT).

Enfin, pour garantir la coordination des procédures concernant les *projets de compétence fédérale* tels que les constructions militaires, les autoroutes ou les voies ferroviaires, une révision législative a permis de concentrer le pouvoir de décision auprès d'une seule autorité, dans le cadre d'une procédure unique, par le biais de la modification de plusieurs textes légaux <sup>(71)</sup>.

## 4. INDEMNISATION ET COMPENSATION

### 4.1. L'indemnisation des mesures d'aménagement restreignant le droit de propriété (expropriation matérielle)

#### 4.1.1. La notion

Il existe schématiquement <sup>(72)</sup> *deux cas* dans lesquels l'indemnisation des mesures d'aménagement restreignant le droit de propriété peut être admise : une atteinte particulièrement grave à la propriété ou une atteinte moins grave, mais qui entraîne une inégalité de traitement entre propriétaires <sup>(73)</sup>. Il y a dès lors *expropriation matérielle* « lorsque l'usage actuel

(71) FF 1998 2221 ; Recueil officiel [RO] 1999 3071.

(72) Moor 2002, point 6.4.2.1, lit. a.

(73) À noter que le Tribunal fédéral n'admet que rarement l'expropriation matérielle sur la base de ce second critère ; voir notamment ATF 107 Ib 380 (en français) où le TF exige *in casu* des autorités infé-

d'une chose ou son usage futur prévisible est empêché ou limité de façon particulièrement grave, de telle sorte que son propriétaire se trouve privé d'une faculté essentielle découlant du droit de propriété; une limitation moins importante peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un seul propriétaire ou un nombre restreint de propriétaires de façon telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter en faveur de la collectivité un sacrifice particulièrement grave qui violerait le principe de l'égalité de traitement. Dans les deux cas, la possibilité d'une meilleure utilisation n'est prise en considération que si, au moment déterminant, elle apparaît très probable dans un proche avenir. Par meilleure utilisation possible, on entend généralement la possibilité matérielle et juridique de bâtir »<sup>(74)</sup>.

De cette définition découle le fait que non seulement l'*usage actuel* est protégé, mais également l'*usage futur prévisible*. Du fait que c'est avant tout à l'usage futur prévisible que les autorités risquent de porter atteinte par des mesures d'aménagement, c'est principalement sur ce point que s'est développée la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>(75)</sup>. Ce dernier considère ainsi que la mesure porte atteinte à un usage futur prévisible et qu'elle est constitutive d'expropriation matérielle seulement si, avant une telle mesure, le terrain était constructible en droit et en fait<sup>(76)</sup>.

Il convient de relever que cette jurisprudence est le fruit d'une longue évolution. C'est en effet dans les années vingt que le concept d'expropriation matérielle est né<sup>(77)</sup>. Mais c'est en 1965<sup>(78)</sup> seulement que le Tribunal fédéral a adopté la définition actuelle de l'expropriation matérielle, définition qu'il a encore précisée en 1979<sup>(79)</sup>, date à laquelle il a ainsi définitivement mis au point sa jurisprudence.

rieures un examen supplémentaire de la situation locale pour déterminer si les restrictions particulières imposées à un propriétaire par un plan d'aménagement sont constitutives d'une inégalité de traitement entraînant une expropriation matérielle.

(74) ATF 112 Ib 105 (108), définition reprise dans de nombreux arrêts : voir par exemple ATF 119 Ib 124 = JT 1995 I 396 (398); ATF 125 II 431 (433) = JT 2000 I 781 (782 s.).

(75) C'est ce que relève Grisel 1984, p. 772, pour qui il est exceptionnel que l'usage actuel soit concerné. Sur la question de l'usage futur prévisible, voir par exemple l'ATF 131 I 151 (spéc. 158 et s.) (en français).

(76) Parmi beaucoup d'autres arrêts qui définissent les facteurs matériels et juridiques à prendre en compte, voir ATF 114 Ib 100 (103) (en français) où le Tribunal fédéral admet que les critères suivants doivent être examinés pour déterminer s'il y a atteinte à un usage futur prévisible et s'il y a, dès lors, expropriation matérielle : « les dispositions du droit des constructions et de l'aménagement du territoire en vigueur au moment déterminant, l'état de la planification locale et du développement des constructions dans le secteur, l'évolution démographique et économique, la situation et les caractéristiques générales de l'immeuble en cause et les possibilités de l'équiper, ainsi que le fait que le propriétaire rende hautement vraisemblable l'affectation de sa parcelle à la construction dans un proche avenir ».

(77) ATF 48 I 580.

(78) ATF 91 I 329 (338 s.) (en français).

(79) ATF 105 Ia 330 (339) = JT 1981 I 493 (500).

L'expropriation matérielle constitue en Suisse un *concept de nature essentiellement jurisprudentielle*. Si les articles 26, alinéa 2 Cst. et 5, alinéa 2 LAT consacrent ce principe aux niveaux constitutionnel et légal, c'est en effet avant tout le Tribunal fédéral qui en a défini les contours de manière beaucoup plus précise. Il convient par ailleurs de noter que, contrairement à l'expropriation formelle où les cantons peuvent avoir leur propre définition du concept, l'expropriation matérielle est une notion de droit fédéral qui s'impose comme telle aux cantons (principe de la force dérogatoire du droit fédéral, art. 49 Cst.)<sup>(80)</sup>. Cela implique de ces derniers qu'ils ne peuvent en principe se montrer ni plus généreux ni plus restrictifs et qu'ils doivent respecter les conditions posées par le Tribunal fédéral à l'admissibilité de l'expropriation matérielle.

#### 4.1.2. Les cas

Les mesures pour lesquelles peut se poser la question de l'existence d'une expropriation matérielle, et donc du versement d'une indemnité pour compensation de la moins-value, sont les suivantes :

##### a) Déclassement

Il s'agit du cas où un terrain, situé dans la zone à bâtir conforme à la définition qu'en donne le droit fédéral (art. 15 LAT)<sup>(81)</sup>, se trouve, suite à une mesure de planification, affecté à une zone inconstructible<sup>(82)</sup>. *Ce cas entraîne en principe une expropriation matérielle* et donc le paiement d'une indemnité dans la mesure où, comme nous venons de le voir dans le cadre de la présentation de la notion même, il y a atteinte particulièrement grave, voire éventuellement atteinte moins grave mais constitutive d'une inégalité de traitement, à un usage futur prévisible du fait que le terrain déclassé était constructible en droit et en fait.

Le Tribunal fédéral a ainsi admis l'expropriation matérielle dans les cas suivants :

– Le classement d'un bien-fonds – qui était déjà partiellement bâti – en zone d'utilité publique entraîne une expropriation matérielle dans la mesure où le terrain était équipé ou pouvait l'être sans frais excessifs et qu'il se trouvait dans une portion du territoire communal déjà largement bâtie<sup>(83)</sup>.

(80) Le Tribunal fédéral l'a en effet répété à plusieurs reprises ; voir notamment ATF 116 Ib 235 (237 s.) = JT 1992 I 528 (529 s.).

(81) Voir ci-dessus ch. 3.2.2.

(82) Sur la distinction entre déclassement et non-classement, voir ATF 131 II 728 = JT 2006 I 644.

(83) ATF 114 Ib 286 (289 s.) = JT 1990 I 415 (417 s.).

– L'affectation en zone agricole et viticole protégée d'un terrain situé jusqu'alors en zone de villas est constitutive d'expropriation matérielle dans la mesure où le terrain déclassé était constructible en droit (les réglementations cantonales et communales n'auraient pu empêcher l'octroi d'un permis de construire) et en fait (le terrain était équipé et le propriétaire avait l'intention de construire)<sup>(84)</sup>. Une expropriation matérielle peut toutefois être également admise si la commune a failli à son obligation d'équiper la parcelle<sup>(85)</sup>.

#### b) *Non-classement*

Avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire en 1980, les zones à bâtir telles que définies par les communes étaient souvent surdimensionnées. Ces dernières ont dû, pour que de telles zones soient conformes au droit fédéral, procéder à des mesures de planification et affecter ainsi nombre de terrains qui se trouvaient en zone à bâtir en zone inconstructible. Une telle mesure de planification constitue un non-classement. Du fait qu'il est destiné à corriger des situations qui ne sont pas conformes au droit fédéral, *le non-classement ne constitue en principe pas une expropriation matérielle*<sup>(86)</sup>. Il arrive néanmoins que le Tribunal fédéral admette qu'une telle mesure puisse, à certaines conditions exceptionnelles, entraîner le versement d'une indemnité pour expropriation matérielle. De telles conditions peuvent avoir trait au terrain lui-même – il est constructible ou dispose d'un équipement de base, il se situe dans le périmètre du plan directeur des égouts et le propriétaire a déjà engagé des dépenses considérables pour l'équipement et la construction<sup>(87)</sup> –, à la nécessité de respecter le principe de la confiance ou à la situation locale en matière de constructions<sup>(88)</sup>.

#### c) *Réduction des possibilités d'utilisation du sol*

Les mesures de réduction des possibilités d'utilisation du sol ne sont en principe *pas constitutives d'une expropriation matérielle*. Dès lors, la diminution de l'indice d'utilisation du sol ou l'introduction de tels indices ne donnent pas lieu au versement d'une indemnité pour expropriation matérielle<sup>(89)</sup>.

(84) ATF 112 Ib 105 (en français).

(85) ATF 131 II 72 = JT 2005 I 712.

(86) ATF 125 I 431 (433 ss) = JT 2000 I 781 (783), avec références.

(87) À noter que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces conditions sont en principe cumulatives.

(88) ATF 125 I 431 (433 ss) = JT 2000 I 781 (783); ATF 122 II 326 (333) = JT 1997 I 433 (438).

(89) ATF 112 Ib 496 (507) = JT 1988 I 390 (391).

#### d) Mesures temporaires

Pour qu'une mesure d'aménagement entraîne le versement d'une indemnité, il faut, selon le Tribunal fédéral, que cette mesure soit durable. Les mesures temporaires ne donnent donc en principe *pas lieu à expropriation matérielle*. Il est important de relever que le Tribunal fédéral définit de manière restrictive la notion de « durabilité ». Il découle en effet de sa jurisprudence qu'une mesure d'aménagement ne peut en principe être qualifiée de durable que si elle est destinée à durer une dizaine d'années au moins <sup>(90)</sup>. Si elle dure de cinq à dix ans, voire même moins de cinq ans, l'expropriation matérielle pourra néanmoins exceptionnellement être admise au regard des circonstances <sup>(91)</sup>.

#### e) Mesures de protection des biens culturels

De telles mesures ne sont *qu'exceptionnellement constitutives d'une expropriation matérielle*, du fait que le propriétaire dispose généralement encore des attributs essentiels du droit de propriété et peut donc utiliser son bien-fonds conformément à sa destination économique <sup>(92)</sup>.

### 4.1.3. Conclusion

De cette présentation de l'expropriation matérielle, nous pouvons constater que le Tribunal fédéral est relativement restrictif quant à la définition qu'il en fait et quant aux cas dans lesquels il l'admet. Il est intéressant de noter que c'est en 1979 qu'il a mis au point sa jurisprudence actuelle, juste avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire et des mesures de réaffectation – non-classement notamment – qu'elle allait provoquer. Une telle jurisprudence nous paraît justifiée dans la mesure où, de la sorte, les autorités peuvent prendre des mesures d'aménagement qu'elles hésiteraient à mettre en œuvre si elles étaient tenues de fournir de trop larges dédommagements, ce qui risquerait de rendre impossible un aménagement du territoire rationnel.

(90) ATF 109 Ib 20 (22 s.) = JT 1985 I 514 (515 s.).

(91) C'est ce que relève Grisel 1984, p. 770, sur la base de la jurisprudence ; il s'agira notamment de prendre en compte les travaux que le propriétaire a éventuellement déjà commencé à entreprendre.

(92) C'est ce que souligne Michel 1996, n° 1810.

## 4.2. La compensation des avantages et des inconvénients majeurs résultant de mesures d'aménagement

### 4.2.1. Notion

Alors que l'article 5, alinéa 2 LAT fait référence à l'expropriation matérielle, l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> LAT, pour sa part, donne compétence aux cantons d'établir un *régime de compensation* destiné à tenir compte équitablement des avantages et inconvénients majeurs résultant de mesures d'aménagement. Cette disposition va dès lors plus loin que l'article 26, alinéa 2 Cst., puisqu'elle implique non seulement le versement d'une indemnité en cas d'expropriation matérielle, mais donne compétence aux cantons, pour des raisons d'équité, d'adopter un régime leur permettant également d'exiger compensation des propriétaires dont le terrain bénéficie d'une plus-value. À noter que les articles 5, alinéa 1<sup>er</sup> et 2 LAT forment un tout. En effet, la compensation des moins-values que prévoit l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> LAT se fait généralement par l'intermédiaire de l'expropriation matérielle<sup>(93)</sup>.

Comme nous venons de le voir, l'expropriation matérielle est une *institution de droit fédéral* que les cantons ne peuvent en principe ni étendre, ni restreindre. Ceux-ci ont néanmoins la possibilité de l'accroître, mais seulement si le régime de compensation qu'ils établissent en vertu de l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> LAT leur permet de financer une telle extension<sup>(94)</sup>. Celle-ci doit donc pouvoir être couverte par les recettes perçues sur les plus-values dont bénéficient les bien-fonds.

### 4.2.2. Droit cantonal

L'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> LAT donne *mandat aux cantons* d'établir un régime de compensation. La Confédération n'est dès lors pas compétente en ce domaine. Mais seuls quelques cantons ont respecté cette injonction et mis sur pied un tel système. Tel est notamment le cas de Neuchâtel qui dispose d'un véritable régime de compensation. Les articles 33 et suivants de la loi cantonale du 2 octobre 1991 sur l'aménagement du territoire (LCAT) prévoient que les avantages et les inconvénients qui résultent de mesures d'aménagement du territoire feront, pour autant qu'ils soient majeurs, l'objet d'une compensation. Dès lors, si une parcelle bénéficie

(93) DFJP/OFAT 1981, p. 115 s. précise ainsi que ces deux alinéas forment un tout, mais que la différence s'explique par les conditions plus particulières que doit respecter, contrairement aux autres mesures de compensation, l'expropriation matérielle en vertu du droit constitutionnel, conditions qui, selon cette étude, ont trait à l'obligation de verser une indemnité pleine et entière, et à ce titre individuelle.

(94) Michel 1996, n° 1768; DFJP/OFAT 1981, p. 116.

d'une plus-value, une contribution correspondant à 20 % de celle-ci est due à l'État par le propriétaire du bien-fonds (art. 35, al. 1<sup>er</sup> LCAT). Un inconvénient donne pour sa part droit à compensation lorsqu'il équivaut à une expropriation matérielle (art. 38 LCAT): il y a alors paiement d'une juste indemnité (art. 39 LCAT). À noter enfin qu'il existe un fonds cantonal d'aménagement, alimenté notamment par les contributions de plus-values (art. 40 et s LCAT), ce qui permet une compensation générale.

D'autres cantons ont quant à eux simplement adapté leurs *législations fiscales* <sup>(95)</sup>. Les impôts sur les gains immobiliers, sur le revenu ou sur la fortune, de même que la contribution aux frais d'équipement que doivent supporter, selon l'article 19, alinéa 2 LAT, les propriétaires fonciers, sont en effet des instruments qui permettent d'assurer, dans une certaine mesure, la compensation des mesures d'aménagement.

## 5. CONCLUSION

La nouvelle loi fédérale sur l'aménagement du territoire ou le développement territorial, selon le titre qui sera décidé, non seulement concrétisera l'évolution considérable intervenue au gré de la jurisprudence, de la pratique et des mutations constantes dans ce domaine délicat où il ne s'agit pas seulement de gérer le présent, mais aussi de prévoir l'avenir. Sans modification de la Constitution fédérale, ce nouveau droit ne peut pas rééquilibrer les compétences entre Confédération et cantons. Tout au plus, la Confédération pourrait laisser un peu plus de souplesse aux cantons, par exemple dans le domaine des constructions hors des zones à bâtir, être plus exigeante quant au contenu et à l'harmonisation des plans directeurs cantonaux qui lui sont soumis. Certains instruments d'aménagement du territoire qui ont pris de l'importance ces trente dernières années devront être mis en évidence (remembrement foncier préalable à un plan d'affectation, meilleure prise en compte des territoires voisins, au niveau communal, cantonal, voire transfrontalier). Par une concertation générale au niveau suisse (projet de territoire suisse) <sup>(96)</sup>, voire européen <sup>(97)</sup>, la Confédération prépare son développement territorial des premières décennies du vingt et unième siècle.

(95) Notamment le canton du Jura (voir l'art. 111 de la loi sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987 [LCAT]). La loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID, RS 642.14) donne cette faculté aux cantons.

(96) Cf. [www.are.admin.ch/themen/raumplanung](http://www.are.admin.ch/themen/raumplanung)

(97) Une expertise sur l'aménagement du territoire suisse a été commandée à des spécialistes européens dont l'analyse a été rendue publique en 2007, cf. Forum du développement territorial 1/07, disponible sur [www.are.admin.ch/dokumentation/00880](http://www.are.admin.ch/dokumentation/00880), qui relate les autres collaborations européennes.

## 6. BIBLIOGRAPHIE

- ASPAN 2007, Association suisse pour l'aménagement national, *Lexique des constructions hors de la zone à bâtir*, Berne, 2007.
- ASPAN 1999, Association suisse pour l'aménagement national, *Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire*. Édité par Aemisegger Heinz, Kuttler Alfred, Moor Pierre et Ruch Alexander. Berne 1999 (traduction française complétée en 2008).
- Bonnard et al. 2002, Bonnard Alexandre / Bovay Benoît / Didisheim Raymond / Matile Jacques / Sulliger Denis / Weill Jean-Claude, *Droit fédéral et vaudois de la construction, lois annotées*, 3<sup>e</sup> édition, Lausanne, 2002.
- DFJP/OFAT 1981. DFJP (Département fédéral de justice et police) / OFAT (Office fédéral de l'aménagement du territoire), *Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire*. Berne, 1996.
- Flückiger 1996. Flückiger Alexandre, *Le régime juridique des plans : l'exemple du plan de gestion des déchets*. Berne, 1996.
- Grisel 1984. Grisel André, *Traité de droit administratif* (2 vol.). Neuchâtel, 1984.
- Hänni 2002, Hänni Peter, *Planungs, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*. Berne, 1995.
- Jagmetti 1988 ad 22<sup>quater</sup> Cst. Jagmetti Riccardo. *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 : ad art. 22<sup>quater</sup> Cst*. Nicati F. pour la traduction française (état : juin 1988). Bâle, Zurich et Berne, 1996.
- Mahon 2003, ad art. 26 Cst. Aubert Jean-François/Mahon Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Bâle, Zurich et Berne, 2003.
- Mahon 2003, ad art. 75 Cst. Aubert Jean-François/Mahon Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*. Bâle, Zurich et Berne, 2003.
- Michel 1996. Michel Nicolas, *Droit public de la construction*. Fribourg, 1996.
- Moor 2002. Moor Pierre, *Droit administratif: les actes administratifs et leur contrôle* (vol. II). Berne, 2002.
- Tschannen 1986. Tschannen Pierre, *Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgabe*, 4<sup>e</sup> édition, Berne, 2002.
- Waldmann/Hänni 2006, Waldmann Bernhard/Hänni Peter, *Raumplanungsgesetz*, Berne 2006.
- Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert 2001, Zen-Ruffinen Piermarco/Guy-Ecabert Christine, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*. Berne, 2001.