

## **Révision LAT**

# **Conséquences d'une exécution lacunaire des exigences du droit fédéral**

Mandant: Service du développement territorial, Damian Jerjen, Chef de Service, Sion  
Mandataire: Association suisse pour l'aménagement national  
Dr. iur. Dr. h. c. Heinz Aemisegger, ancien juge fédéral  
Samuel Kissling, collaborateur juridique, VLP-ASPAN  
Christa Perregaux DuPasquier, vice-directrice, VLP-ASPAN

Berne, 22 août 2016

## Table des matières

<b>1.</b>	<b>Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>Remarques liminaires .....</b>	<b>3</b>
<b>3.</b>	<b>Exigences du droit fédéral.....</b>	<b>4</b>
3.1	Dimensionner les zones à bâtir dans le plan directeur cantonal .....	4
3.2	Se prononcer sur la disponibilité des nouvelles zones à bâtir et des zones à bâtir existantes.....	6
3.2.1	Nouvelles zones à bâtir .....	6
3.2.2	Zones à bâtir existantes .....	7
3.3	Introduire la compensation de la plus-value .....	7
<b>4.</b>	<b>Risques d'une exécution cantonale lacunaire .....</b>	<b>8</b>
4.1	Dimensionner les zones à bâtir dans le plan directeur cantonal .....	8
4.1.1	Avant l'approbation par la Confédération du plan directeur cantonal .....	8
4.1.2	Approbation sans condition du plan directeur cantonal par la Confédération.....	10
4.1.3	Non-approbation du plan directeur cantonal par la Confédération .....	11
4.1.4	Approbation sous réserve du plan directeur cantonal par la Confédération .....	11
4.2	Se prononcer sur la disponibilité des nouvelles zones à bâtir et des zones à bâtir existantes.....	12
4.2.1	Non-approbation du plan directeur cantonal.....	12
4.2.2	Recours contre la norme cantonale dans le cadre d'un contrôle abstrait.....	13
4.2.3	Plus de nouvelles mises en zone à bâtir.....	13
4.2.4	Perte de maîtrise du développement de la commune (et du canton) .....	13
4.2.5	Insécurité juridique .....	13
4.3	Introduire la compensation de la plus-value .....	14
4.3.1	La législation cantonale va en-deçà du régime soumis à sanction.....	14
4.3.2	La législation se restreint au régime soumis à sanction et interdit aux communes d'aller plus loin .....	15
4.3.3	La législation se restreint au minimum légal et permet aux communes d'aller plus loin .....	16

## 1. Introduction

La LAT révisée veut favoriser un développement de l'urbanisation vers l'intérieur et freiner l'extension du milieu bâti. Pour ce faire, elle renforce l'importance du plan directeur cantonal, notamment en matière de dimensionnement des zones à bâtir, elle soumet la création de nouvelles zones à bâtir à des exigences élevées et vise également l'introduction au niveau cantonal de règles favorisant l'utilisation effective des terrains déjà mis en zone à bâtir. Pour donner les moyens financiers nécessaires à un développement vers l'intérieur, elle demande à ce que les cantons introduisent une compensation de la plus-value.

Le présent document examine ces éléments majeurs de la révision de la LAT. Il énumère, dans un premier temps, les exigences du droit fédéral quant à la concrétisation au niveau cantonal de ces éléments, puis fait ressortir les conséquences potentielles d'une concrétisation lacunaire de ces exigences au niveau cantonal.

## 2. Remarques liminaires

La disposition relative à la zone à bâtir (art. 15 LAT) a subi un important remaniement. Les exigences des alinéas 1 à 3 de l'article 15 LAT ne s'appliquent pas seulement aux nouvelles zones à bâtir, mais aussi à celles qui existent déjà et notamment celles qui sont confirmées en zone à bâtir lors de l'adoption d'une révision du plan de zones. Les zones à bâtir doivent ainsi répondre aux besoins prévisibles des quinze ans à venir et ne pas être surdimensionnées, faute de quoi, elles doivent être réduites. Il faut par ailleurs coordonner l'emplacement et la dimension des zones à bâtir au-delà des frontières communales et effectuer une pesée globale des intérêts en présence, dans le cadre de laquelle une importance particulière sera accordée au maintien des surfaces d'assolement et à la préservation de la nature et du paysage.

Outre ces principes généraux, la LAT révisée précise les conditions que doivent remplir en particulier les *nouveaux* classements en zone à bâtir (art. 15 al. 4 LAT). Le terrain concerné doit être propre à la construction. Il faudra aussi qu'il soit « probablement » (en all. *voraussichtlich*) nécessaire à la construction, équipé et construit dans les quinze ans à venir. Au préalable, il aura fallu épuiser toutes les réserves de zones à bâtir, comme les brèches dans le tissu bâti et les surfaces sous-exploitées. Le classement ne doit pas provoquer le morcellement des terres cultivables, mais respecter les indications du plan directeur cantonal. Enfin, la disponibilité de la nouvelle zone à bâtir doit être garantie sur le plan juridique. Ces précisions fédérales sont directement applicables.

Si l'une des conditions de l'art. 15 LAT n'est pas remplie lors de la délimitation d'une nouvelle zone à bâtir, celle-ci pourra être contestée avec de bonnes chances de succès. Si

lors d'une révision du plan d'affectation la commune confirme qu'un terrain d'ores et déjà en zone à bâtir peut y rester, même les critères mentionnés dans l'alinéa 4 pour les *nouveaux* classements devront être *pris en compte*<sup>1</sup> (voir aussi point 4.2.3). Dans le cadre d'une pesée complète des intérêts (art. 3 LAT), l'intégralité de l'art. 15 LAT doit être pris en compte. En font partie les conditions de l'al. 4.

### 3. Exigences du droit fédéral

#### 3.1 Dimensionner les zones à bâtir dans le plan directeur cantonal

Le nouvel art. 8a al. 1 LAT formule des exigences de contenu pour le domaine de l'urbanisation. En conséquence, les plans directeurs cantonaux doivent définir entre autres :

- la dimension totale des surfaces affectées à l'urbanisation, leur répartition dans le canton et la manière de coordonner leur expansion à l'échelle régionale (let. a);
- la manière de coordonner l'urbanisation et les transports et de garantir un équipement rationnel qui permet d'économiser du terrain (let. b);
- la manière de concentrer le développement d'une urbanisation de qualité à l'intérieur du milieu bâti (let. c);
- *la manière d'assurer la conformité des zones à bâtir aux conditions de l'art. 15* (let. d); et
- la manière de renforcer la requalification urbaine (let. e).

Pour l'établissement des plans d'affectation qui en découlent, les dispositions sur les surfaces affectées à l'urbanisation (let. a) et sur le dimensionnement de la zone à bâtir (let. d) sont d'une importance décisive.

En exigeant du plan directeur cantonal qu'il délimite les surfaces affectées à l'urbanisation et qu'il les répartisse dans le canton (art. 8a al. 1 let. a LAT), le droit fédéral prévoit que le développement de l'urbanisation dans les communes soit maîtrisé et limité déjà au niveau du canton<sup>2</sup>. Les nouveaux plans directeurs cantonaux limitent ainsi fortement la marge de manœuvre des communes par rapport au développement de l'urbanisation, et notamment par rapport au dimensionnement des zones à bâtir<sup>3</sup>.

---

1 Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_134/2015 du 10.2.2016 (Porrentruy JU).

2 Message révision LAT 2012, p. 975; Marti Arnold, Richtplanung im Bereich Siedlung, in: Zufferey Jean-Baptiste/ Waldmann Bernhard (Hrsg./édit.), Revision Raumplanungsgesetz 2014/ Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen? / Faire du neuf avec du vieux?, Fribourg 2015, 23 ff., p. 33.

3 Mahaim Raphaël, La maîtrise de l'urbanisation dans les plans directeurs cantonaux, in: VLP-ASPAN, Territoire & Environnement 1/2014, p. 13 ; On peut même parler d'un plan de pré-affectation : Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632.

L'art. 8a al. 1 let. a LAT emploie la notion de «*surfaces affectées à l'urbanisation*», qui désigne la surface maximale qui est réservée au développement de l'urbanisation dans le plan directeur<sup>4</sup>.

Les surfaces affectées à l'urbanisation ne comprennent par conséquent pas uniquement les territoires qui sont d'ores et déjà affectés à la zone à bâtir, mais également ceux qui durant la période d'effet du plan directeur peuvent être affectés à la zone à bâtir. Les surfaces affectées à l'urbanisation sont de ce fait plus grandes que les zones à bâtir. Cela s'explique entre autres par l'horizon (25 ans<sup>5</sup>) plus lointain d'après lequel les plans directeurs s'orientent. Lorsque le *canton dispose d'ores et déjà de zones à bâtir trop grandes*, l'exercice consiste à réduire les zones à bâtir et les surfaces affectées à l'urbanisation conformément aux exigences de l'art. 15 LAT.

Par conséquent, les *plans directeurs cantonaux* ne peuvent plus contenir simplement des principes généraux et abstraits sur le dimensionnement des zones à bâtir. Pour remplir les exigences légales, ils *doivent s'exprimer concrètement sur la dimension des surfaces affectées à l'urbanisation* à l'horizon de planification du plan directeur et se prononcer sur les surfaces affectées aux zones à bâtir. Il n'est pas exigé que ces surfaces soient indiquées avec un chiffre exact<sup>6</sup>. Elles doivent cependant au minimum être quantifiables en ce sens que le plan directeur contient des indications - aussi cartographiques - qui permettent un calcul de ces surfaces<sup>7</sup>. Des indications pertinentes sur la dimension du territoire affecté à l'urbanisation facilitent également l'examen des plans d'affectation lors de leur approbation par l'autorité cantonale compétente, de même que lors d'éventuelles procédures de recours<sup>8</sup>.

Les cantons qui ont des zones à bâtir surdimensionnées selon l'art. 5a al. 4 OAT doivent en outre démontrer avec quelles *mesures* et dans quels *délais* ils répondront aux exigences de l'art. 15 LAT. Les surfaces prévues pour le *dézonage* doivent être garanties par des mesures d'aménagement (art. 5a al. 3 let. c OAT). Dans la plupart des cas, cela se fait par une *zone*

---

4 Voir aussi Mahaim Raphaël, Le principe de durabilité et l'aménagement du territoire – Le mitage du territoire à l'épreuve du droit: utilisation mesurée du sol, urbanisation et dimensionnement des zones à bâtir, Thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2014, 579 s.; Mahaim, Maîtrise de l'urbanisation, op. cit., p. 13 s.; ARE, Complément au guide de la planification directrice – Version de mars 2014, p. 19; Marti, op. cit., p. 34.

5 «20-25 ans» selon l'ARE, Rapport explicatif relatif à la révision partielle du 2 avril 2014 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (ci-après: ARE, rapport nOAT 2014), p. 4 et 20; Griffel Alain, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, p. 31 (20-25 ans); Hänni Peter, Planungs-, Bau-, und besonderes Umweltschutzrecht, 6. A., Bern 2016, p. 122 ainsi que Mahaim, principe de durabilité, op. cit., p. 588 ss se prononcent pour 15-20 ans. Dans la pratique, on admettait généralement 15-20 ans (exception ZH: 20-25 ans), Marti, op. cit., 35 note 39.

6 Marti, op. cit., 35; Mahaim, Maîtrise de l'urbanisation, 14; ARE, Complément au guide de la planification directrice – Version de mars 2014, p. 20 («dans l'optique d'un aménagement cohérent»).

7 Une simple limitation relative du développement de l'urbanisation, par exemple sous forme d'un certain taux de croissance, n'est pas conforme à la nouvelle législation fédérale. Voir Mahaim, Maîtrise de l'urbanisation, p. 14.

8 Mahaim, Maîtrise de l'urbanisation, op. cit., p. 17 s.

réservée, telle que prévue par l'art. 27 LAT. Cela ne signifie pas obligatoirement que le canton définisse territorialement dans le plan directeur les surfaces à sécuriser. Il peut remettre aux régions ou communes le soin de délimiter concrètement les surfaces selon les directives du plan directeur et leur fixer des délais à cet effet<sup>9</sup>. L'art. 52a al. 3 OAT garantit qu'une autorité cantonale peut, du moins à titre subsidiaire, délimiter dans tous les cas des zones réservées, jusqu'à l'approbation de l'adaptation du plan directeur selon l'art. 38a al. 1 et 2 LAT<sup>10</sup>.

En temps voulu mais au plus tard cinq ans après la définition des mesures d'aménagement garantissant les surfaces à dézoner (par exemple par la délimitation d'une zone réservée), il faut recourir à *l'exécution par substitution* si la commune n'a pas procédé au dézonage dans le plan d'affectation, respectivement n'a pas pris la décision à cet effet (art. 5a al. 3 let. d OAT)<sup>11</sup>.

### **3.2 Se prononcer sur la disponibilité des nouvelles zones à bâtir et des zones à bâtir existantes**

L'article transitoire de la LAT révisée (art. 38a LAT) exige des cantons qu'ils adaptent leur plan directeur aux nouvelles exigences de délimitation des zones à bâtir (art. 8 et 8a al. 1 LAT) dans un délai de cinq ans. Le plan directeur cantonal doit en particulier définir la manière d'assurer la conformité des zones à bâtir aux conditions de l'article 15 LAT (art. 8a al. 1 lettre d LAT). Une de ces conditions est celle de la disponibilité des nouvelles zones à bâtir, qui doit être garantie juridiquement (art. 15 al. 4 lettre d LAT). Concrètement, le plan directeur cantonal doit donner les mandats permettant de construire et densifier de manière efficace et en économisant le sol les zones à bâtir existantes ou nouvellement créées (art. 5a al. 3 lettre b OAT).

#### **3.2.1 Nouvelles zones à bâtir**

Pour classer un terrain en zone à bâtir, il ne suffit pas que le propriétaire ait exprimé sa volonté de construire. Il faut prendre des mesures de nature juridique pour que la parcelle soit effectivement construite. Le plus souvent, il s'agira d'un accord contractuel entre le propriétaire et la commune, qui règlera concrètement la construction, le financement et les délais. Les nouveaux classements n'interviendront pratiquement plus que sur la base de

---

9 ARE, rapport nOAT 2014, p. 8: «Dans l'éventualité où les surfaces ne seraient pas désignées et garanties dans les délais impartis, l'autorité cantonale compétente doit cependant recevoir le mandat de le faire par substitution».

10 ARE, rapport nOAT 2014, p. 9; Thurnherr Daniela, Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen, in: Zufferey Jean-Baptiste/WaldmannBernhard (édit.), Revision Raumplanungsgesetz 2014/ Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen? / Faire du neuf avec du vieux?, Zurich 2015, 219 ff., p. 230 s.

11 ARE, rapport nOAT 2014, p. 8 s.; Thurnherr, op. cit., p. 231 s.

projets concrets. Dans les rares cas où le propriétaire s'opposerait à sa mise en zone à bâtir, la commune devrait pouvoir garantir la disponibilité du terrain par le biais de mesures juridiques. Il peut s'agir, par exemple, d'un *délai de construction* suivi de la *possibilité d'exproprier ou suivi d'un droit d'emption*.

Le plan directeur cantonal doit se prononcer sur la manière dont il veut rendre les terrains nouvellement classés en zone à bâtir disponibles. Pour des questions pratiques et de sécurité du droit, il serait *utile* que le droit cantonal légifère à ce sujet.

### 3.2.2 Zones à bâtir existantes

Dans le contexte de surdimensionnement de la zone à bâtir, la difficulté réside plutôt dans le fait de pouvoir réellement et de manière judicieuse utiliser les terrains déjà mis en zone à bâtir. Le nouvel article 15a LAT *contraint les cantons à créer les bases légales nécessaires* pour que les autorités compétentes puissent imposer aux propriétaires un *délai* de construction et, en cas d'inexécution, imposer des sanctions sous la forme d'un droit d'emption ou d'expropriation, d'un changement d'affectation ou du déclassement d'un terrain situé en périphérie<sup>12</sup>. Vu qu'il s'agit de zones à bâtir déjà délimitées, la commune devra dans tous les cas démontrer qu'il y a un intérêt public important à prendre une telle sanction et que celle-ci respecte le principe de la proportionnalité.

Le plan directeur cantonal doit également se prononcer sur cette question et déterminer comment il entend rendre les zones à bâtir existantes disponibles dans le sens où cette disponibilité est nécessaire pour densifier et construire de manière efficace en économisant le sol (art. 5a al. 3 lettre b OAT).

### 3.3 Introduire la compensation de la plus-value

Pour éviter que plus aucune nouvelle mise en zone à bâtir puisse être admise (sanction prévue à l'art. 38a al. 5 LAT), les cantons doivent, au minimum, mettre en œuvre correctement le mandat législatif contenu dans l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT.

Cela signifie que les avantages provenant de nouvelles mises en zone doivent être compensés par une taxe d'au moins 20%. Selon l'art. 5 al. 1 LAT, qui précède l'al. 1<sup>bis</sup>, le droit cantonal doit, en plus de la compensation minimale susmentionnée, établir «un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement». L'art. 5 al. 1 LAT représente en ce sens la disposition de base par rapport à l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT. Cette

---

<sup>12</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 635 s.

disposition de base exige des cantons qu'ils créent des règles de compensation plus exigeantes que la réglementation minimale prévue à l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT<sup>13</sup>. Ainsi, le canton peut-il aussi tenir compte des différentes situations dans les communes et réglementer notamment les changements d'affectation et les augmentations de l'indice<sup>14</sup>.

La mise en œuvre de l'art. 5 al. 1 LAT peut aussi être effectuée par les communes, qui doivent souvent faire face à des coûts importants liés au développement vers l'intérieur. Conformément à cette interprétation, les communes auxquelles le droit cantonal confère une importante autonomie en matière d'aménagement peuvent mettre sur pied des solutions légales ou/et contractuelles autonomes, adéquates pour compenser la plus-value<sup>15</sup>. Elles peuvent, à cet égard, aller plus loin que la réglementation minimale de l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT, mais doivent respecter les conditions-cadres du droit constitutionnel (égalité juridique, interdiction de l'arbitraire, principe de la bonne foi, etc.). Le droit cantonal ne peut pas leur interdire de procéder de la sorte<sup>16</sup>.

## 4. Risques d'une exécution cantonale lacunaire

### 4.1 Dimensionner les zones à bâtir dans le plan directeur cantonal

#### 4.1.1 Avant l'approbation par la Confédération du plan directeur cantonal

L'article 38a alinéa 2 LAT introduit un moratoire sur les zones à bâtir dans le sens où, jusqu'à l'approbation du plan directeur cantonal par le Conseil fédéral, la surface totale des zones à bâtir légalisées ne doit pas augmenter dans le canton concerné. Cette obligation de compenser s'applique à toute nouvelle mise en zone à bâtir. Si au 1<sup>er</sup> mai 2019, le plan directeur cantonal n'a pas encore été approuvé par la Confédération, plus aucune nouvelle mise en zone à bâtir n'est possible (art. 38a al. 3 LAT).

Le Tribunal fédéral considère que *l'application immédiate du moratoire* (et donc de l'obligation de compenser) répond à un intérêt public majeur<sup>17</sup>. Il précise ainsi que, dans un

---

<sup>13</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 634 s.

<sup>14</sup> Bühlmann Lukas, Compensation de la plus-value, Recommandations pour les dispositions d'exécution cantonales, in: VLP-ASPAN, INFORUM 3/2015 p. 3 ss, p. 4; Hänni Peter, Planungs-, Bau-, und besonderes Umweltschutzrecht, 6. A., Bern 2016, p. 253

<sup>15</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 636.

<sup>16</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 636.

<sup>17</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_449/2014 du 7.10.2015 (Attalens FR) ; juridiction confirmée dans un second arrêt du Tribunal fédéral 1C\_365/2015 du 9.12.2015 (Oberbüren SG), voir aussi INFORUM février 2016, p. 4 ss.

contexte de surdimensionnement des zones à bâtir, la récente révision de la LAT est fondée sur la prémisse selon laquelle les plans directeurs cantonaux jusqu'alors en vigueur ne sont pas conformes aux exigences légales définissant les besoins en zones à bâtir et que les communes devront probablement procéder à de nombreux déclassements. Dans un tel contexte, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y a pas lieu de valider un plan d'affectation qui, en prévoyant une extension des zones constructibles, aggrave encore sa non-conformité au nouveau droit et l'ampleur des mesures de rétablissement qui devront être prises à brève échéance<sup>18</sup>.

Dans un autre récent arrêt, le tribunal fédéral interprète les exceptions à l'obligation de compenser (art. 52a al. 2 OAT) avec sévérité<sup>19</sup>. La constitution d'une réserve de zone à bâtir pour l'agrandissement futur d'une entreprise avec le potentiel de créer 500 places de travail ne justifie pas encore de considérer le projet comme urgent et nécessaire dans le sens des dispositions transitoires.

Par ces arrêts, le Tribunal fédéral signale qu'il prend la mise en œuvre de la révision de la LAT au sérieux et que l'objectif premier de celle-ci – la maîtrise du dimensionnement des zones à bâtir – revêt une importance majeure. Les chances de succès de recours contre des projets violant cet objectif sont donc bonnes.

Deux *autres arrêts* récents sont à mentionner ici. Il s'agit d'une part de l'arrêt sur les tours d'Aminona (dans la commune de Mollens VS)<sup>20</sup> et de l'arrêt concernant un projet de construction d'une route d'accès à un secteur partiellement construit (Herbruggen, sur la commune de St. Niklaus VS)<sup>21</sup>. Dans le cas de Mollens, le Tribunal fédéral a relevé que le principe de la stabilité des plans ne vaut que pour des plans d'affectation conformes au droit. Il ne peut donc pas y avoir de développement d'un secteur (adoption d'un plan de quartier, dans le cas de Mollens) sur la base d'un plan d'affectation vieux d'une quinzaine d'années et qui ne respecte pas les grands principes du droit, notamment après la révision de la LAT de 2012. Dans le cas de St. Niklaus, le plan d'affectation de base était en pleine révision et les nouvelles dispositions fédérales concernant les résidences secondaires devaient être prises en considération. Dès lors, il n'était pas justifié d'autoriser une route d'accès à ce secteur très partiellement bâti, situé en périphérie du milieu bâti et dont la construction est soumise à plan de quartier.

---

<sup>18</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_449/2014 du 7.10.2015 (Attalens FR) ; juridiction confirmée dans un second arrêt du Tribunal fédéral 1C\_365/2015 du 9.12.2015 (Oberbüren SG), voir aussi INFORUM février 2016, p. 4 ss.

<sup>19</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_562/2015 du 26.5.2016 (Orbe VD).

<sup>20</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_568/2014 du 13.1.2016 (Mollens VS).

<sup>21</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_447/2015 du 21.1.2016 (Sankt Niklaus VS).

Ces arrêts démontrent, qu'il est primordial d'adapter les plans d'affectation aux exigences de la LAT. Pour exiger une adaptation, il faut en règle générale *directement* contester la mesure d'aménagement (ainsi que ceci s'est fait dans les arrêts présentés ci-dessus). En principe, il n'est pas possible de remettre en question un plan d'affectation adopté, approuvé et entré en vigueur lors de la délivrance ou non d'une autorisation de construire<sup>22</sup>. Il y a cependant des exceptions à ce principe. Ainsi un plan d'affectation entré en vigueur peut-il néanmoins être contesté si les conditions justifiant un contrôle accessoire sont données. Un contrôle accessoire devient *nécessaire* si les circonstances de fait ou les dispositions légales ont changé depuis l'entrée en vigueur du plan d'une manière telle qu'elles laissent apparaître le plan comme contraire au droit. Il n'y a alors plus d'intérêt public au maintien du plan<sup>23</sup>. La réduction des zones à bâtir surdimensionnées, dorénavant expressément stipulée dans la loi (art. 15 al. 2 LAT) est un objectif central de la révision de la LAT entrée en vigueur en mai 2014. Elle constitue une modification importante du droit et fait apparaître un plan d'affectation qui n'y répond clairement pas comme contraire au droit. Dans ce sens, l'entrée en vigueur de l'art. 75b Cst. qui limite les résidences secondaires constitue également une importante modification du droit. Une zone à bâtir surdimensionnée peut être due au fait que la commune a voulu pouvoir accueillir des résidences secondaires. Ce procédé est fortement limité par l'adoption de l'article constitutionnel<sup>24</sup>. Dans les deux cas - qui souvent se rejoignent -, une adaptation du plan d'affectation est nécessaire et peut être exigée dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire par le biais d'un contrôle accessoire du plan.

#### 4.1.2 Approbation sans condition du plan directeur cantonal par la Confédération

Pour les cantons, l'approbation du plan directeur cantonal par la Confédération est déterminante pour pouvoir sortir du moratoire sur les zones à bâtir (art. 38a al. 3 LAT). Avec une approbation sans réserve et sans conditions de la part de la Confédération, le canton pourra maîtriser son urbanisation en fonction du développement souhaité et indiqué dans le plan directeur cantonal. C'est ainsi, lui et ses communes qui pourront développer leur urbanisation comme ils l'entendent, notamment aussi en fonction des développements économiques prévus ou projetés. D'éventuels litiges pourront être jugés à l'aune des indications du plan directeur cantonal. Les investisseurs auront une certaine sécurité juridique. De nouvelles mises en zones à bâtir, notamment pour des projets de développement de certaines branches économiques, pourront être envisagées.

---

<sup>22</sup> BGE 135 II 209 E. 5.1 S. 219 (Rüti ZH); BGE 131 II 103 E. 2.4.1 S. 110 (Freienbach SZ); BGE 127 I 103 E. 6b S. 105 f. (Lausen BL); BGE 121 II 317 E. 12c S. 346 (Cointrin GE); BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 232 (Pully VD); BGE 115 Ib 335 E. 4c S. 341 (Randa GR) in JT 1991 I 457; BGE 106 Ia 383 E. 3b und c S. 386 f. (Zuoz GR).

<sup>23</sup> BGE 127 I 103 E. 6b S. 105 (Lausen BL); BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 232 (Pully VD); BGE 106 Ia 383 E. 3c S. 387 (Zuoz GR); Urteil BGer vom 26.10.1983 (Münchenstein BL) in ZBI 1986 501 E. 2 S. 502.

<sup>24</sup> Urteil Bger 1C\_568/2014, 1C\_576/2014 vom 13.01.2016 E. 7.1 und 7.2 (Mollens VS).

Le plan directeur cantonal devra encore être concrétisé à l'échelle des plans d'affectation. La situation pourrait sinon continuer d'être bloquée conformément à la récente jurisprudence du Tribunal fédéral mentionnée ci-dessus (point 4.1.1, les arrêts Mollens et St. Niklaus). Un développement sur la base de plans d'affectation qui n'auraient pas été adaptés au plan directeur cantonal et au droit, serait fortement entravé.

#### **4.1.3 Non-approbation du plan directeur cantonal par la Confédération**

Une non approbation de la part de la Confédération de la partie urbanisation du plan directeur cantonal est imaginable, si le plan directeur cantonal ne répond pas ou que très partiellement aux exigences du dimensionnement des zones à bâtir et n'indique pas, de manière crédible, les mesures prises pour gérer la zone à bâtir (chiffre 3.1 et 3.2). Si le plan directeur cantonal ne prend pas de mesure crédible pour réduire la zone à bâtir surdimensionnée allant au-delà de l'horizon de planification cantonal (20-25 ans, voir ci-dessus) et pour maîtriser le développement des constructions sur les nouvelles zones à bâtir et les zones à bâtir existantes, il ne répond pas aux exigences du droit fédéral.

La non-approbation du plan directeur cantonal par la Confédération, après l'écoulement du délai de 5 ans institué par l'art. 38a al. 1 LAT, prolonge le moratoire des zones à bâtir. Ce moratoire est alors plus sévère encore, car il exclut toute compensation. Par conséquent, en cas de non-approbation du plan directeur cantonal par la Confédération, plus aucune nouvelle mise en zone à bâtir ne sera possible ; peu importe alors qu'elle soit nécessaire, urgente ou importante.

Il serait faux de croire que le canton ne serait pas affecté par la prolongation du moratoire dès le moment où il dispose d'ores et déjà de beaucoup de zones à bâtir. En effet, ces dernières sont souvent mal situées et ne répondent en particulier pas aux besoins constatés sur des sites centraux et bien desservis. Si le plan directeur cantonal ne répond pas aux exigences de redimensionnement de la zone à bâtir et omet, notamment, de prendre les mesures pour réduire une zone à bâtir surdimensionnée et mal située, cela conduit concrètement à empêcher un développement de l'urbanisation judicieux en des endroits centraux du point de vue notamment économique et des transports. Des développements souhaités, importants, économiquement intéressants pourraient alors ne pas pouvoir être réalisés faute de place et de possibilités de délimiter de nouvelles zones à bâtir.

#### **4.1.4 Approbation sous réserve du plan directeur cantonal par la Confédération**

Des cinq plans directeurs cantonaux soumis jusqu'ici à l'approbation de la Confédération<sup>25</sup>, tous ont été approuvés. Celui qui intéresse ici en particulier est le plan directeur cantonal bernois. Il a été approuvé avec plusieurs réserves. Certes, le moratoire sur les zones à bâtir

---

<sup>25</sup> Zurich, Bâle-Ville, Genève et Berne.

a ainsi été formellement supprimé, mais compte tenu des réserves émises par la Confédération et des conditions qu'elle impose au canton, la marge de manœuvre de ce dernier reste restreinte. Il n'est alors pas à exclure totalement que d'une certaine manière le moratoire continue de subsister.

En considérant que la Confédération est prête à user de son droit de recours - jusqu'ici régulièrement avec succès - pour que la révision adoptée par le peuple en 2013 soit aussi réellement appliquée, une approbation sous de telles réserves augmente *l'insécurité juridique liée à la planification*, facteur dommageable pour le développement du canton. Les réserves émises, directement liées au dimensionnement des zones à bâtir, pourraient continuer d'empêcher certains développements économiques (touristiques ou hydrauliques) souhaités et approuvés dans le plan directeur cantonal, mais qui nécessitent une extension de la zone à bâtir et une approbation du projet.

#### **4.2 Se prononcer sur la disponibilité des nouvelles zones à bâtir et des zones à bâtir existantes**

Pour répondre à l'objectif d'une utilisation mesurée du sol et d'un développement vers l'intérieur, il est nécessaire de pouvoir procéder à une mobilisation conséquente des zones à bâtir. La thésaurisation des terrains augmente la pression sur les terrains environnants et notamment sur le sol agricole. L'exigence de rendre les terrains disponibles (art. 15 al. 4 lettre d LAT et 15a LAT) doit être concrétisée de manière crédible par des mandats donnés dans le plan directeur cantonal. La législation cantonale doit adopter des dispositions relatives à la disponibilité des zones à bâtir existantes (art. 15a al. 2 LAT) et devrait idéalement préciser également comment procéder lors de nouvelles mises en zone à bâtir (contrat, puis si nécessaire, obligation de construire avec sanction).

##### **4.2.1 Non-approbation du plan directeur cantonal**

Si le plan directeur cantonal ne se prononce pas de manière crédible sur la disponibilité des zones à bâtir, il court le risque de ne pas être approuvé par la Confédération.

S'il se prononce sur la disponibilité des zones à bâtir (en particulier celles déjà mises en zone, art. 15a LAT), mais qu'il apparaît déjà clairement que la législation cantonale ne remplira pas le mandat donné par le plan directeur cantonal (par exemple à cause d'une décision du législateur biffant toutes mesures allant dans ce sens), le risque d'une non approbation du plan directeur cantonal sous cet angle-là doit également être relevé. Les conséquences sont alors celles présentées sous point 4.1.

#### **4.2.2 Recours contre la norme cantonale dans le cadre d'un contrôle abstrait**

Si l'organe législatif cantonal adopte une norme violant le droit fédéral, le Tribunal fédéral peut être appelé à revoir la légalité ou la constitutionnalité de cette norme cantonale dans le cadre d'un contrôle juridique abstrait. Il pourra alors vérifier si le canton a répondu au mandat législatif donné par l'article 15a LAT. Ce mandat législatif vise toutes les zones à bâtir, mais laisse aux cantons le choix de la sanction.

Les chances de succès d'un tel recours sont bonnes, compte tenu notamment des derniers arrêts rendus par le Tribunal fédéral sur les questions de la mise en œuvre de la LAT révisée. L'adoption d'une disposition cantonale violant le droit fédéral n'aurait alors pas d'effet, prolongerait le processus d'adaptation du droit cantonal au droit fédéral et augmenterait ainsi l'insécurité juridique. Elle empêcherait pendant ce temps aux communes de développer leur territoire.

#### **4.2.3 Plus de nouvelles mises en zone à bâtir**

Quel que soit la concrétisation du droit fédéral au niveau cantonal, l'art. 15 LAT reste directement applicable (point 2.). Les différentes conditions énumérées dans cet article doivent être remplies pour pouvoir délimiter une nouvelle zone à bâtir ou confirmer son affectation en zone à bâtir dans le cadre d'une révision du plan d'affectation<sup>26</sup>. Si, lors d'une nouvelle mise en zone à bâtir ou de la confirmation de son affectation en zone à bâtir sa disponibilité n'est pas garantie juridiquement, que ce soit par le biais d'un contrat ou d'une mesure subsidiaire prévue par le droit cantonal, il y aura violation de l'art. 15 LAT. La mise en zone à bâtir ou sa confirmation pourront être contestée avec succès.

#### **4.2.4 Perte de maîtrise du développement de la commune (et du canton)**

Faute de disposer de moyens pour obliger les propriétaires fonciers à construire sur des terrains déjà mis en zone à bâtir, la commune pourrait, alors qu'elle dispose de suffisamment (voir trop) de terrain à bâtir, connaître une pénurie de terrain constructible disponible. Son développement s'en retrouverait bloqué. Elle ne pourrait pas développer des projets à certains endroits stratégiques.

#### **4.2.5 Insécurité juridique**

Des normes de droit cantonal violant le droit fédéral apportent leur lot d'insécurité juridique. Toutes décisions et approbations de plans d'affectation, voire d'autorisations de construire pourront être contestées si elles touchent aux exigences du droit fédéral et n'y répondent pas. Il en résultera une insécurité juridique et des procédures longues et coûteuses. La commune serait soumise aux aléas des recours et des tribunaux, sans pouvoir maîtriser son développement et concentrer ses efforts sur la qualité de celui-ci.

---

<sup>26</sup> Arrêt 1C\_134/2015 du 10.2.2016 (Porrentruy JU).

### 4.3 Introduire la compensation de la plus-value

La LAT révisée accorde aux cantons un délai de cinq ans pour mettre en place un régime de compensation des avantages et inconvénients majeurs résultant de mesures d'aménagement du territoire. Passé ce délai, aucune nouvelle zone à bâtir ne pourra être créée dans les cantons ne disposant pas d'un régime de compensation équitable (art. 38a al. 4 et 5 LAT). Contrairement à la version précédente, la loi révisée prévoit ainsi une sanction à l'encontre des cantons récalcitrants. Une base légale pour la compensation minimale prévue à l'article 5 al. 1<sup>bis-sexies</sup> LAT doit être créée dans tous les cantons d'ici cinq ans.

L'idée de base qui sous-tend le renforcement du prélèvement de la plus-value est que les cantons et les communes ont besoin d'argent pour pouvoir financer le développement vers l'intérieur souhaité et préconisé par la révision de la LAT<sup>27</sup>. La hauteur du prélèvement devrait être mise en relation avec le nombre de déclassements avec indemnisation à craindre et l'ampleur de la tâche d'un développement vers l'intérieur.

#### 4.3.1 La législation cantonale va en-deçà du régime soumis à sanction

Si, au 1<sup>er</sup> mai 2019, le canton ne dispose pas d'un régime de compensation équitable conforme au droit fédéral, plus aucune nouvelle zone à bâtir ne peut être délimitée sur son territoire (38a al. et 5 LAT). Cette sanction peut aussi toucher un canton dont le plan directeur a déjà été approuvé et dans lequel, pour cette raison, le moratoire simple sur les zones à bâtir avait été entretemps supprimé.

La dernière phrase de l'art. 38a al. 5 LAT précise que le Conseil fédéral ne désigne les cantons - pour lesquels le moratoire renforcé sur les zones à bâtir entrera en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> mai 2019 - qu'après les avoir entendus. Les cantons doivent encore avoir l'occasion d'adapter les réglementations qui ne répondent pas aux exigences légales avant que le Conseil fédéral ne les désigne et que la sanction entre en vigueur<sup>28</sup>. L'audition doit avoir lieu avant l'échéance du délai, de manière à ce que le 30 avril 2019, on sache clairement quels cantons disposent d'un régime de compensation équitable répondant aux «exigences de l'art. 5 LAT» et lesquels ne satisfont pas à ces dispositions.

Selon l'OAT, la désignation des cantons qui ne disposent pas d'un régime de compensation (satisfaisant) se fait à l'échéance du délai sous forme d'annexe à l'ordonnance sur

<sup>27</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1sexies RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 633.

<sup>28</sup> Poltier Etienne, Le nouveau régime des contributions de plus-value de l'art. 5 LAT révisé. Une modeste avancée vers une répartition plus équitable des plus-values foncières?, in: Zufferey J.-B./Waldmann Bernhard (édit.), Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire: faire du neuf avec du vieux? Journée du 5 septembre 2014, Zurich 2015, p. 255 ss, p. 298.

l'aménagement du territoire (art. 52a al. 5 OAT). En cas de litige, la question de la recevabilité de l'action selon l'art. 120 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF)<sup>29</sup> peut se poser.

#### **4.3.2 La législation se restreint au régime soumis à sanction et interdit aux communes d'aller plus loin**

Si le canton s'est contenté d'une réglementation minimale, la sanction sera probablement levée, même s'il reste une incertitude juridique quant à la portée exacte de l'article transitoire (art. 38a al. 4 LAT)<sup>30</sup>. Le canton peut recommencer à définir de nouvelles zones à bâtir, même si la compensation *équitable* des avantages et inconvénients majeurs n'est fondamentalement pas encore établie.

Si toutefois les communes ne sont pas habilitées (en vertu de leur autonomie en matière d'aménagement du territoire) à compenser la plus-value au-delà des exigences minimales, l'article 5 al. 1 LAT est violé (voir point 3.3)<sup>31</sup>. Il exige en effet, comme évoqué plus haut, une «compensation permettant de tenir compte *équitablement* des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement». En ce sens, les cantons ne peuvent pas, en excluant toute réglementation communale allant au-delà, déclarer les exigences minimales définies dans la LAT, comme étant des exigences maximales<sup>32</sup>.

Une telle norme pourrait être attaquée devant le Tribunal fédéral dans le cadre d'un contrôle juridique abstrait avec des chances de succès.

La question se pose de savoir si les cantons qui se contentent exclusivement de mettre en œuvre la réglementation minimale de l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT sans remplir le mandat législatif général de l'art. 5 al. 1 LAT, peuvent être, en sus, soumis à d'autres sanctions que celle prévue à l'art. 38a al. 5 LAT (p. ex. en s'appuyant sur l'art. 30 LAT). La pratique de ces prochaines années devrait fournir à ce sujet des éléments de réponse.

Hormis cet aspect-là de la question, il convient de relever que les communes, notamment les communes centres – auxquelles incombent la tâche exigeante de développer vers l'intérieur

---

<sup>29</sup> Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17.6.2005, RS 173.110.

<sup>30</sup> Le libellé de la loi invoque l'art. 5 LAT dans son ensemble et non pas explicitement la réglementation minimale prévue à l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT. Par conséquent, on pourrait interpréter le texte dans le sens où les cantons devraient remplir le mandat législatif général visé par l'art. 5 LAT pour ne pas être soumis à la sanction de l'art. 38a al. 5 LAT. Une telle interprétation pourrait être considérée comme étant en contradiction avec le sens de l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT, dont le but est d'obliger les cantons d'adopter au moins ces prescriptions minimales ; voir aussi Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 635.

<sup>31</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 636.

<sup>32</sup> Aemisegger Heinz, Der Mehrwertausgleich gemäss art. 5 Abs. 1 – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG ; Rechtliche Grundlagen, Umsetzung in den Kantonen, Verhältnis Kanton-Gemeinden, in AJP/PJA 5/2016 p. 632 ss, 635.

et de mieux maîtriser l'extension des zones à bâtir -, ont besoin d'argent pour pouvoir le faire. Les rentrées issues de la compensation de la plus-value seraient un moyen de soutenir ces efforts.

#### **4.3.3 La législation se restreint au minimum légal et permet aux communes d'aller plus loin**

Le moratoire institué par l'art. 38a al. 5 LAT est sans effet, dès l'entrée en vigueur de la réglementation cantonale conforme au droit fédéral.