**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 127 (2008)

**Heft:** 1

**Artikel:** Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions? : Vers la cohérence et la qualité du développement territorial

**Autor:** Bovay, Benoît

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-895915

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 01.10.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

# Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire et des constructions?

## Vers la cohérence et la qualité du développement territorial

BENOÎT BOVAY*

* Professeur à la Faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne, docteur en droit, avocat au Barreau, spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier. L'auteur remercie vivement M^elle^ Carole Wahlen, assistante diplômée à l'UNIL, pour la relecture attentive de cette contribution, Françoise, Nathalie et Constance qui ont supporté son indisponibilité pendant la rédaction de cette contribution et, notamment, MM. Pierre-Alain Rumley, chef de l'OFDT(ARE), Dominique Nusbaumer, chef du Service de l'aménagement du territoire du canton du Jura, Piermarco Zen-Ruffinen, professeur à l'Université de Neuchâtel et doyen de la Faculté de droit, Jean-Baptiste Zufferey, professeur à l'Université de Fribourg, Alexandre Flückiger, professeur à l'Université de Genève, M^e^ Christa Perregaux DuPasquier, avocate à l'ASPAN, M^e^ Philippe Pont, avocat à Sierre, M. Patrick Ramuz, chef du service juridique du Service des constructions et de l'aménagement du canton de Fribourg pour leurs renseignements utiles et leurs précieux conseils.

## Table des matières


Introduction . . . . . 9

A. Repères historiques

I. De la police des constructions aux plans d'alignement . . . . . 11

II. Des plans d'affectation locaux à une vision fédérale de l'aménagement du territoire . . . . . 13

III. Du droit constitutionnel à la sauvegarde provisoire du territoire national . . . . . 14

IV. A la recherche d'un équilibre législatif entre Confédération et cantons 17

V. Dans la perspective du développement durable . . . . . 20

VI. Synthèse: l'aménagement du territoire face à la garantie de la propriété 21

B. Structure du droit fédéral et des droits cantonaux romands de l'aménagement du territoire

I. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire . . . . . 23

II. Les droits cantonaux romands de l'aménagement du territoire

1. Vaud . . . . . 26

2. Genève . . . . . 30

3. Neuchâtel . . . . . 31

4. Jura . . . . . 32

5. Valais . . . . . 33

6. Fribourg

a. Droit actuel . . . . . 34

b. Droit futur . . . . . 36

III. Synthèse . . . . . 38

C. Les enjeux du droit de l'aménagement du territoire

I. L'aménagement durable . . . . . 39

II. Agglomérations, densification et mobilité . . . . . 47

III. La préservation du territoire rural et du paysage . . . . . 52

IV. Apologie de la qualité, du patrimoine et de l'esthétique . . . . . 56

V. La thésaurisation des terrains à bâtir et les contributions de plus-value 59

VI. Le contentieux de l'aménagement du territoire et des constructions . . 63

D. Vers un nouveau droit de l'aménagement du territoire

I. L'aménagement du territoire suisse vu de l'intérieur: le Projet de territoire suisse . . . . . 69

II. L'aménagement du territoire vu de l'extérieur: le rapport des experts étrangers . . . . . 71

III. Légiférer sur le développement territorial . . . . . 73

E. Concepts

I. Législation cadre, législation de principes . . . . . 74

II. Harmonisation et unification . . . . . 76

III. Politique et doctrine

1. Actions politiques

a. Interventions parlementaires . . . . . 81

b. L'article 18a LAT: l'unification de l'autorisation des panneaux solaires . . . . . 85

2. Doctrine

a. L'unification du droit des constructions selon Martin Lendi . 87

b. L'harmonisation du droit des constructions selon Daniela Ivanov . . . . . 88

*«Ce n'est donc que depuis environ trente siècles, que la puissance de l'homme s'est réunie à celle de la Nature, et s'est étendue sur la plus grande partie de la Terre: partout, lorsqu'il s'est conduit avec sagesse, il a suivi les leçons de la Nature, profité de ses exemples, employé ses moyens, et choisi dans son immensité tous les objets qui pouvaient lui servir ou lui plaire. Par ses travaux, les marais ont été desséchés, les fleuves contenus, leurs caractères effacés, les forêts éclaircies, les landes cultivées; enfin la face entière de la Terre porte aujourd'hui l'empreinte de la puissance de l'homme, laquelle, quoique subordonnée à celle de la Nature, souvent a fait plus qu'elle, ou du moins l'a si merveilleusement secondée, que c'est à l'aide de nos mains qu'elle s'est développée dans toute son étendue, et qu'elle est arrivée par degrés au point de perfection et de magnificence où nous la voyons aujourd'hui.»*

Buffon, *Histoire naturelle, L'histoire du monde (1778)*

*«Parce que nous ne pouvons rien changer au présent en tant qu'il est présent, alors que nous pouvons au contraire toujours changer l'image de l'avenir, nous percevons spontanément le présent comme une résistance, tandis que nous imaginons l'avenir complice de nos initiatives. Parce que le présent est une réalité réfractaire, sa perception s'accompagne d'un sentiment de limitation, de contrainte, et de passivité. Tout au contraire, parce que nous ne nous le représentons qu'autant que nous l'imaginons et qu'il ne dépend que de nous d'en varier l'image, l'avenir nous procure à la fois un sentiment de spontanéité, d'activité, et de liberté.»*

Nicolas Grimaldi, *Bref traité du désenchantement (1998)*

## Introduction

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire aura trente ans en 2009: datant du 22 juin 1979 et entrée en vigueur le 1er janvier 1980, cette loi a comblé un vide au niveau national, dans un domaine capital pour le développement harmonieux et mesuré du pays, avec des effets indéniables sur les particuliers, les entreprises, le patrimoine bâti et les bases naturelles de la vie. Les problèmes de l'époque liés à l'émergence de ce nouveau droit national étaient sa connexion avec la protection de la propriété privée, les limites des compétences de la Confédération, la nature juridiques des plans, la nécessité d'éviter la dispersion des constructions en délimitant de façon plus cohérente les zones à bâtir et en protégeant les zones agri-

coles. Le développement considérable de ce droit, son imbrication dans d'autres domaines juridiques en mains de la Confédération, la raréfaction du sol à bâtir, la demande croissante de logements, l'attrait du sol suisse et la mondialisation des placements, la prise en compte des pollutions, l'épuisement des ressources énergétiques non renouvelables, les difficultés de mobilité dues au développement du trafic individuel, les atteintes au paysage et au patrimoine bâti, la banalisation des constructions sont autant de sujets de réflexion qui émergent depuis quelques années et que la loi fédérale sur l'aménagement du territoire traite peu ou pas en raison de son caractère succinct. A l'heure où il est question de sa révision, plus de trente ans après les précédents rapports consacrés au droit de l'aménagement du territoire[1], il est enfin temps que la Société Suisse des Juristes se penche à nouveau sur cette législation, sur sa portée, sur l'opportunité de mieux unifier ou harmoniser ce domaine du droit administratif.

Pour esquisser certaines réponses, forcément sommaires vu l'étendue et la variété des problèmes eu égard au cadre limité de ce rapport, il faut d'abord rappeler les jalons historiques et faire le bilan. La loi n'émergeait pas de rien: dans les cantons, d'autres lois existaient; de nombreuses démarches avaient été faites au niveau fédéral avec l'introduction de la disposition constitutionnelle topique, puis l'échec de la première loi (A). Dans le constat de la situation existante, il est important de montrer, sans se perdre dans trop de particularités, les différences entre les lois cantonales, celles romandes étant choisies par le rapporteur francophone (B). Un autre aspect de l'état des lieux est de mettre en exergue quelques problèmes de l'aménagement du territoire de ce début du XXI$^{e}$ siècle pour mieux faire saisir la complexité de ce droit (C) et les directions que prennent les réflexions en cours pour réviser la loi (D). Après avoir développé les concepts de loi-cadre ou limitée aux principes, d'unification et d'harmonisation (E), les différentes facettes du droit de l'aménagement du territoire et des constructions sont reprises successivement pour répondre à la question induite par le titre de cette contribution (F).

Souvent politisés, souvent jalousés entre cantons et Confédération, les enjeux du droit de l'aménagement du territoire démontrent toute la difficulté de traiter la question de l'intensité de l'unification du droit fédéral de l'aménagement du territoire ou de la nécessité d'une plus grande harmonisation dans ce domaine. Quant aux propositions esquissées, elles ne peuvent être que subjectives et partielles. Cette prudence est inévitable dans un domaine où prévoir exactement l'avenir est illusoire, alors même que ce droit tend essentiellement vers la gestion du futur[2]. Il y a en effet eu trop de théories erronées, trop de pro-

---

1 Cf. Pierre Moor, Aménagement du territoire et propriété privée, Rapport à la Société Suisse des Juristes, RDS 1976 II, p. 365 ss et Martin Lendi, Planungsrecht und Eigentum, RDS 1976 II, p. 1 ss.

2 Cf. l'analyse de Martin Lendi, Die Zukunft – eine Frage an das Recht bedacht vor dem Hintergrund von Recht und Planung, Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 129 ss.

nostics excessifs, trop de scénarii fantaisistes pour oser présenter des solutions bien arrêtées. Au contraire, l'objet de ce rapport est de contribuer à la discussion, en présentant quelques idées pour les débats et la concertation chère au droit de l'aménagement du territoire.

## A. Repères historiques

### I. De la police des constructions aux plans d'alignement

A la jeunesse du droit fédéral de l'aménagement du territoire, il faut opposer l'ancienneté du droit cantonal. A la fin du XIX[e] siècle, le canton de Vaud avait déjà une loi sur la police des constructions et des habitations[3]. Cette loi du 12 mai 1898 désignait en première ligne les autorités chargées d'assurer l'observation des prescriptions relatives aux constructions, subordonnait le droit de construire à l'octroi d'un permis de construction et réglait la procédure à suivre pour l'obtenir. Elle prévoyait la répression des contraventions. A côté de ces règles formelles, la loi contenait des règles d'ordre matériel concernant les constructions, les unes s'appliquant directement à tout le territoire du canton et les autres donnant compétence aux communes de les insérer dans leur règlement. Celles-ci n'avaient pas l'obligation d'avoir un règlement sur la police des constructions: «la loi cantonale ne contient que les prescriptions indispensables qui peuvent, à la rigueur, suffire pour les constructions édifiées à la campagne, dans les villages ou les petites villes, mais qui, par contre, sont absolument insuffisantes lorsqu'il s'agit de constructions à élever dans une agglomération urbaine un peu importante»[4]. Selon l'art. 44 de la loi, le règlement communal pouvait prévoir des prescriptions relatives à l'évacuation des grandes salles de réunion, à la salubrité des habitations et des localités et aux précautions contre les incendies, déterminer le mode de construction et l'épaisseur des murs, interdire l'emploi de matériaux dangereux pour la sécurité publique, la salubrité ou le feu[5]. L'exigence d'un permis de construire, le dépôt de plans et d'une demande de construction munie de la signature du tiers en cas de construction sur le fonds d'autrui, l'enquête publique de dix jours étaient cho-

3 D'autres cantons romands connaissaient aussi des lois assez anciennes en la matière, par exemple la loi neuchâteloise sur les constructions du 25 mars 1912.

4 Henri Bovay et Robert Petitmermet, Code des constructions, Lausanne 1914, p. 205. Il est intéressant de découvrir que la notion d'agglomération était déjà utilisée dans ce domaine.

5 Ainsi, pour des questions de salubrité, si l'art. 56 de la loi imposait la construction de latrines dans chaque maison, c'est le règlement communal, tel celui de Lausanne, qui fixait de façon détaillée la répartition des cabinets d'aisance, clos et sans communication avec les autres pièces, mais disposant d'une fenêtre donnant à l'extérieur, dans chaque appartement avec des prescriptions sur leur équipement sanitaire, voire le type de revêtement du sol, des parois et du plafond!

ses connues[6]. Pendant le délai d'enquête publique, les tiers avaient la possibilité de faire des oppositions ou des observations sur lesquelles devait statuer l'autorité, avec droit de recours au Conseil d'Etat. Une spécificité était prévue à l'art. 38 de la loi vaudoise: si la municipalité ne réagissait pas dans les trente jours dès le dépôt de la demande de permis de construire, le propriétaire était, par ce seul fait, en droit de donner suite à son projet. Autrement, s'il y avait intervention de l'autorité à réception du dossier, les travaux ne pouvaient pas commencer avant l'octroi de l'autorisation de construire.

En plus du droit public matériel des constructions et de la procédure de permis de construire, la loi contenait certaines dispositions concernant les plans. A cette époque, il y en avait deux types:

- les plans dits d'extension ou d'agrandissement comprenant les rues à créer, relatifs principalement aux nouveaux quartiers des villes;
- les plans dits de régularisation ou d'assainissement, englobant la surface bâtie des villes, les vieux quartiers et les rues à y modifier.

Il s'agissait donc essentiellement de plans indiquant la limite du domaine public et prévoyant l'alignement des constructions. Cet alignement ne se confondait pas toujours avec la limite du domaine public; entre les façades et celui-ci, le plan pouvait prévoir une zone intermédiaire restant propriété des riverains, mais frappée par une interdiction absolue de bâtir[7]. De tels plans étaient soumis à l'enquête publique pendant trente jours et pouvaient faire l'objet de réclamations; les propriétaires, atteints d'une façon ou d'une autre, étaient en outre avisés par lettre chargée. Dès l'ouverture de l'enquête publique, le plan avait un effet anticipé négatif permettant à la municipalité de refuser toute autorisation de construire pendant un certain délai.

On trouvait déjà dans cette loi de nombreux aspects formels du droit des constructions et de la planification qui subsistent encore dans la législation actuelle.

---

6 L'art. 34 de la loi vaudoise sur la police des constructions définissait la construction comme une chose immobilière faisant corps avec le sol et formée de matériaux assemblés par des moyens techniques. Selon les commentateurs, Bovay/Petitmermet (note 4), p. 366, «il faut comprendre par là, en premier lieu, tous les édifices ou bâtiments quelconques, c'est-à-dire tous les ouvrages généralement couverts et fermés par des murs ou des parois, destinés à protéger les personnes, les animaux ou les choses contre les influences extérieures, principalement contre les influences atmosphériques. On devra, par conséquent, demander une autorisation à la municipalité pour un hangar (hangar pour automobiles, par exemple), une remise, un abri, alors même qu'il ne serait formé que par un toit supporté par des piliers, un jeu de quilles couvert, un kiosque, une guérite ou une échoppe. La nature des matériaux employés est indifférente. Il importe peu, d'autre part, qu'il s'agisse d'un ouvrage élevé sur la surface du sol ou d'une construction faite dans le sous-sol, comme par exemple d'une cave».

7 Cf. Bovay/Petitmermet (note 4), p. 122.

## II. Des plans d'affectation locaux à une vision fédérale de l'aménagement du territoire

Le début du 20e siècle a vu apparaître les premiers plans d'affectation proprement dits *(Bebauungspläne,* soit des plans définissant la forme future de la localité), souvent adoptés pour des quartiers tel celui de Bellevue à Lausanne en 1911[8]. Après avoir fixé les formes extérieures des constructions, leur situation et leurs conditions de sécurité et d'hygiène par des plans d'aménagement locaux, les démarches urbanistiques sont allées plus loin après la Première Guerre mondiale. Il s'agissait d'organiser la ville selon une division fonctionnelle en répartissant le territoire entre quatre fonctions principales: le logement, les activités, la circulation et les loisirs. C'était le mouvement illustré par Le Corbusier et repris dans la Charte d'Athènes dans les années 40[9]. Après une pétition adressée en 1935 par la Société suisse des architectes au Conseil fédéral, tendant à introduire en Suisse un concept de planification d'utilisation du sol au niveau fédéral, pour palier l'insuffisance des mesures cantonales et communales[10], il fallut attendre 1941 pour une première intervention politique du Conseiller national Armin Meili demandant la création d'une base légale fédérale pour planifier et un appui financier pour la Commission suisse de l'aménagement du territoire de la Fédération suisse des architectes (FAS). Malgré la désignation d'un délégué du Conseil fédéral aux questions d'aménagement du territoire en 1943[11], la politique fédérale s'est plutôt concentrée, pendant les décennies subséquentes, sur les problèmes liés au logement, au contrôle des loyers, à la planification routière notamment. En 1961, le Conseil fédéral a créé l'Institut pour l'aménagement national, régional et local *(Institut für ORL)* à l'Ecole polytechnique fédérale. Pendant ce temps, dans le canton de Vaud,

---

8 Cf. Laurent Bridel, Manuel d'aménagement du territoire, vol. 1, Genève 1996, p. 35. Ce géographe romand a su présenter son enseignement et sa longue expérience dans ce manuel clair et très complet (trois tomes). Il convient aussi de signaler la contribution des professeurs et chercheurs de la Faculté des lettres, Institut de géographie, sur l'émergence de l'aménagement du territoire dans leur domaine d'enseignement, Jean-Bernard Racine, Victor Ruffy et Jean Ruegg, Des géographes autour du foncier, Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 727 ss, dont on peut citer un extrait de la conclusion militant pour une révision de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire: «A priori, nous nous retrouvons donc face à un gâchis monumental. Nous aurions tout intérêt à favoriser le recyclage des friches urbaines pour éviter l'extension de l'urbanisation et l'accroissement de la consommation du sol. Mais un tel programme nécessite, dans la conjoncture actuelle, une intervention des collectivités publiques ... intervention qui est justement jugée malvenue par les forces politiques dominantes. Dans la mesure où la maîtrise foncière ne se décrète pas, sa faisabilité semble donc totalement incertaine». Les trois auteurs incitent les cantons à concrétiser l'art. 5 LAT concernant la compensation des plus-values dans leur loi d'application (cf. ci-dessous C.V., p. 59).

9 Cf. Bridel (note 8), p. 37.

10 Cf. Piermarco Zen-Ruffinen et Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 3.

11 Cette même année a été créée l'Association suisse pour l'aménagement national, ASPAN (VLP), dont on citera dans ce rapport plusieurs publications intéressantes et qui joue un rôle capital dans l'étude et le développement de l'aménagement du territoire en Suisse.

une nouvelle loi sur les constructions et l'aménagement du territoire, adoptée le 5 février 1941, introduisait le système de la planification directrice.

Au tournant des années 50–60, plusieurs interventions furent déposées aux Chambres fédérales pour régler les problèmes relatifs à la détérioration de la situation du logement et à la spéculation foncière, voire pour introduire un article constitutionnel sur l'aménagement du territoire[12]. En 1962, le canton de Bâle-Campagne a déposé une initiative rédigée en termes généraux demandant la révision de la Constitution fédérale, afin de donner à la Confédération le pouvoir de combattre par une loi les conséquences nuisibles de la spéculation foncière[13]. En 1963, l'initiative du Parti socialiste suisse et de l'Union syndicale suisse contre la spéculation foncière prévoyait un droit de préemption de la Confédération et des cantons en cas de vente d'immeuble entre particuliers, ainsi qu'un droit d'expropriation pour prévenir la pénurie de logements et favoriser l'aménagement du territoire sur le plan national, régional et local. Le Conseil fédéral en avait recommandé le rejet, mais avait donné «l'assurance formelle de poursuivre sans aucune interruption les travaux préparatoires d'un projet indépendant de révision constitutionnelle concernant le droit foncier»[14].

## III. Du droit constitutionnel à la sauvegarde provisoire du territoire national

L'initiative ayant été rejetée, le Conseil fédéral a tenu sa promesse en déposant son message du 15 août 1967 et en proposant l'introduction des nouveaux articles 22$^{ter}$ et 22$^{quater}$ dans la Constitution fédérale. Pour rassurer les citoyens et les agents économiques, il s'agissait d'abord de mentionner de façon expresse la propriété privée, constituant jusque là un droit constitutionnel non écrit. Il fallait garantir la propriété sous son double aspect d'institution et de droit acquis, tant qualitativement que quantitativement: du point de vue quantitatif, la garantie devait assurer aux particuliers la possibilité de régler librement leurs rapports juridiques avec autrui, en excluant tout monopole foncier de la collectivité publique – cantonale ou communale (allant ainsi à l'encontre du droit de préemption prévu par l'initiative constitutionnelle susmentionnée) –; du point de vue qualitatif, la garantie s'opposait à ce que l'Etat s'arroge par la voie législative les principaux pouvoirs de décision du propriétaire, la liberté de disposer et d'utiliser conférée par le droit privé devant en tout cas subsister. Sous son aspect de protection des droits acquis, la garantie de la propriété devait protéger les droits patrimoniaux concrets d'une personne déterminée contre toute expropriation ou restriction illicite de la part de l'Etat[15]. Ayant posé ces garanties à

12 Cf. Bridel (note 8), p. 46.
13 Cf. Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 4 et références citées.
14 Cf. FF 1967 II, p. 139.
15 Cf. FF 1967 II, p. 148.

l'art. 22ter, le Conseil fédéral introduisait à l'art. 22quater le droit fédéral de l'aménagement du territoire:

> «La Confédération édicte par la voie législative des principes applicables aux plans d'aménagement que les cantons seront appelés à établir en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire. Elle encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux. Elle tient compte, dans l'accomplissement de ses tâches, de besoins de l'aménagement national, régional et local du territoire»[16].

Le constat de départ était celui de la raréfaction du sol et de l'augmentation des besoins de l'habitat, provoquant une spéculation foncière que les simples restrictions de droit civil et les possibilités d'intervention de police ne pouvaient plus contrôler. Au surplus, cantons et communes ne pouvaient se limiter à régler leur territoire sans collaborer à l'échelon régional et national. «S'agissant de l'aménagement du territoire, il manque une définition claire et uniforme de la compétence fédérale. Les cantons disposent de pouvoirs dans ce domaine. Nous considérons donc que la réglementation constitutionnelle doit avoir pour but essentiel d'attribuer une compétence à la Confédération, compétence qui soit délimitée par rapport à celle qui est laissée aux cantons. La planification doit servir à faciliter et à améliorer l'utilisation rationnelle du sol. Un tel but est irréalisable dans les limites du territoire d'un canton. Une compétence doit être attribuée à la Confédération si on veut l'atteindre dans une mesure satisfaisante. La planification doit tenir compte de notre régime libéral de la propriété privée et ne doit pas aboutir à une immixtion des pouvoirs publics étrangère à son but. La planification doit comporter la création de plans de zones adaptés à nos besoins et à exécuter par les cantons. On aura ainsi la base constitutionnelle nécessaire pour créer la zone agricole»[17].

Une commission d'experts avait prévu l'établissement d'un plan fédéral de zones, comprenant une zone agricole dont la création ne donnait en principe pas lieu à une indemnité. Par ailleurs, la Confédération devait établir une conception directrice de l'urbanisation de l'ensemble du territoire suisse, avec des directives pour l'aménagement du territoire à l'échelon national, régional et local. Des procédures de remembrement étendues pouvaient comporter une compensation des avantages. Selon le message, la compétence fédérale correspondait à une *haute surveillance,* même si le texte évoquait l'instauration d'une législation de base ou de principes. Même si les dispositions de droit public sur les constructions devaient en principe rester cantonales et s'il appartenait à de telles autorités de définir ce qu'il fallait entendre par zones et comment elles étaient désignées, le législateur fédéral devait «cependant examiner si, pour assurer une construction rationnelle, il ne conviendrait pas de chercher à *uniformiser quelque peu certaines dispositions d'un droit qui manque aujourd'hui*

16 Cf. RO 1969 II, p. 1266.
17 FF 1967 II, p. 143.

*beaucoup d'unité.* La Confédération jouera un rôle particulièrement important en encourageant et en coordonnant les efforts des cantons et en collaborant avec eux»[18].

Après la votation populaire du 14 septembre 1969 ayant accepté les nouvelles dispositions constitutionnelles, le retard de l'élaboration de la loi fédérale a nécessité la mise sur pied de mesures urgentes et provisionnelles en matière d'aménagement du territoire. Il s'agissait d'éviter que l'économie ne s'emballe et ne rende vain les efforts fédéraux tendant à régler l'aménagement du territoire. Dans son message du 26 janvier 1972 à l'appui du projet d'arrêté fédéral instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire (AFU)[19], le Conseil fédéral s'inquiétait à juste titre de la durée que prendrait la mise en place du droit fédéral de l'aménagement du territoire et l'adaptation des droits cantonaux[20]. Il a adopté le 17 mars 1972 cet arrêté fédéral urgent prévoyant que les cantons désignent sans retard les territoires dont il importait de limiter ou d'empêcher provisoirement l'occupation et l'utilisation pour des constructions (zones protégées à titre provisoire), en interdisant toutes constructions et installations dans ces zones. Approuvés par le Département fédéral de justice et police, les plans des zones protégées à titre provisoire étaient ensuite soumis à l'enquête publique, en même temps qu'ils acquéraient force obligatoire; un droit de recours ou d'opposition à une autorité cantonale devait être prévu avec effet suspensif facultatif. Les plans devaient être portés à la connaissance du département fédéral jusqu'à fin novembre 1972 au plus tard et mis à l'enquête publique jusqu'à fin février 1973 (art. 10 AFU)[21].

Le canton de Vaud avait choisi de protéger tout ce qui n'était pas en zone à bâtir légalisée et avait ajouté certaines aires à bâtir légalisées qui devaient être préservées de la construction. Piloté par Jean-Pierre Vouga, le Service vaudois de l'aménagement du territoire s'était lancé dans le réexamen des plans communaux, avait établi un inventaire de 150 villages à sauvegarder, avait suivi la mise en chantier d'équipements publics importants (CHUV, EPFL, gare de triage, prolongation de l'autoroute en direction du Valais), avait développé la protection des monuments et des sites par un inventaire architectural cantonal. *L'initiative constitutionnelle Sauver Lavaux* avait permis la sauvegarde de ce site, maintenant inscrit sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO. Suite à l'initiative Delafontaine, la loi vaudoise sur les constructions et l'aménage-

---

18 Cf. FF 1967 II, p. 150. Plus loin, le message synthétise ainsi la mission de la Confédération: «On peut concevoir les dispositions générales que la Confédération édictera en vertu de son pouvoir de haute surveillance sous la forme d'une loi-cadre, contenant les principes directeurs que nous vous avons exposés en nous fondant sur le rapport de la commission d'experts pour l'étude de l'aménagement du territoire. Il serait cependant fort possible que, dans plusieurs lois futures, la Confédération, usant de sa nouvelle compétence, aille un peu plus loin qu'elle ne peut le faire aujourd'hui en matière de planification», Message, p. 151.

19 Cf. FF 1972 I, p. 493 ss.

20 Cf. FF 1972 I, p. 493 et 494.

21 Cf. RO 1972 I, p. 655.

ment du territoire (LCAT) avait rendu obligatoire la création d'une zone agricole dans toutes les communes (alors qu'il suffisait auparavant de posséder 4 500 $m^2$ au moins, soit une pose vaudoise, pour construire sur un terrain)[22].

## IV. A la recherche d'un équilibre législatif entre Confédération et cantons

Par son message du 31 mai 1972, le Conseil fédéral a présenté le premier projet de loi fédérale sur l'aménagement du territoire:

> «Le droit de la planification est une branche relativement nouvelle du droit public administratif suisse. Il s'est développé avant tout à partir du droit relatif aux constructions. Aussi, la plupart des dispositions particulières du droit de la planification se trouvent-elles dans les lois cantonales ou les règlements communaux sur les constructions. Depuis les années 40, on se rend toujours mieux compte que le droit de la planification ne comprend pas que les lois réglant la planification proprement dite ou des mesures particulières de planification, mais que, dans un sens plus large, il s'étend à toutes les dispositions dont l'application influe sur l'aménagement du territoire. A plusieurs reprises, on a fait remarquer avec raison que la Confédération, par exemple, dispose de si nombreuses attributions ayant des effets en matière de planification qu'elle peut dès maintenant exercer une influence durable sur l'aménagement du territoire, notamment dans les domaines de la protection des eaux, des transports et communications, de la construction des routes nationales, des exploitations en régie et de l'économie forestière ... La loi fédérale sur l'aménagement du territoire ne mettra pas un terme au développement du droit en matière de planification. Les cantons devront notamment adapter leur législation aux dispositions du droit fédéral. La Confédération devra harmoniser aux nouvelles exigences celles de ses lois qui ont une importance particulière pour l'aménagement du territoire. Un jour ou l'autre, il faudra procéder à une révision systématique du droit régissant les transports et communications. En outre, il serait souhaitable que la science juridique accorde une attention accrue et approfondie au droit de la planification»[23].

Après avoir fait une analyse des différents droits cantonaux, voire même étrangers, le message définissait la notion de plan d'aménagement. Leur objet était l'aménagement du territoire, déterminé par sa situation géographique et par des éléments physiques quantitatifs ou qualitatifs (agglomérations, sites, routes, constructions et installations publiques, installations servant à l'approvisionnement, etc.). Les plans d'aménagement englobaient la totalité du territoire, excluant les zones sans affectation spéciale. Conditionnés par les influences réciproques de différents facteurs (la structure sociale, l'homme, le droit, etc.), les plans comprenaient les décisions et actes influant sur l'aménagement du territoire; ils constituaient une tâche continue et une activité directrice en mains des autorités publiques. Les plans ne pouvaient pas être dissociés du droit: seul le droit était en mesure de conférer aux plans d'aménagement le caractère obliga-

22 Cf. Bridel (note 8), p. 48 ss.
23 FF 1972 I, p. 1446.

toire indispensable et la protection juridique ne pouvait être accordée que si les plans d'aménagement étaient soumis au droit[24]. Adoptée le 4 octobre 1974, cette loi fédérale sur l'aménagement du territoire comprenait 72 articles: les dispositions générales (buts, obligation d'aménager, d'informer et de respecter le principe de la proportionnalité), les tâches cantonales (plans directeurs généraux et sectoriels, ceux-ci définissant les différents types de territoire, ainsi que les transports, l'approvisionnement et les constructions publiques), les tâches de la Confédération (études, principes matériels, protection des sites et objets d'importance nationale, plan général des transports, coordination des plans cantonaux d'approvisionnement, plans sectoriels des constructions et des installations fédérales importantes pour l'aménagement du territoire, directives pour la police des constructions). Au chapitre de l'exécution étaient mentionnés les plans d'affectation, l'exigence de la procédure de permis de construire, l'obligation d'équiper, les contributions des propriétaires fonciers, le remembrement et l'expropriation, les mesures provisionnelles pour préserver les zones en cours d'aménagement (zones réservées). L'art. 37 LAT prévoyait le prélèvement de la plus-value liée à des plans d'affectation ou à d'autres mesures d'aménagement du territoire: lorsqu'il y avait des plus-values importantes, celles-ci devaient être prélevées de façon équitable, au moment de leur réalisation, sous forme de taxes ou par la voie de cession de terrains, par la collectivité que le droit cantonal habilitait à cet effet. Le produit du prélèvement devait être utilisé à des fins d'aménagement, une partie étant destinée à une compensation économique sur le plan national; il incombait à d'édicter la Confédération des directives sur les critères à appliquer et sur l'étendue du prélèvement. Après les principes de coordination et de collaboration, la loi instaurait les mesures d'encouragement de l'aménagement national, régional et local et d'aide en matière d'équipement, de compensation économique et de dédommagement pour les territoires freinés par les mesures d'aménagement du territoire. La quatrième partie était consacrée à l'expropriation, formelle et matérielle, et à son indemnisation (près de dix articles détaillés). Suivait l'organisation des offices cantonaux et fédéral de l'aménagement du territoire, ainsi que la protection juridique (enquête publique des plans, oppositions et recours à une autorité cantonale, qualité pour agir soumise à l'intérêt digne de protection; droit de recours des autorités fédérales, cantonales et communales). A la suite d'un référendum lancé par la Ligue vaudoise et par le Redressement national, cette loi fut refusée le 13 juin 1976 par 654 000 non contre 626 000 oui[25], ce qui a eu pour premier effet la prolongation de validité de l'AFU jusqu'à fin 1979[26].

---

24 Cf. FF 1972 I, p. 1467 ss.

25 Bridel (note 8), p. 53 et 55.

26 Dans leur analyse Critiques et contrepropositions à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Cahiers de la Renaissance vaudoise n° 88 en 1976, Alexandre Bonard et Marcel Regamey critiquaient l'ingérence de la Confédération dans les tâches cantonales, par exemple en imposant aux cantons de prévoir dans leur plan directeur au minimum six types de territoires

Moins de deux ans plus tard, le Conseil fédéral a présenté un *nouveau projet*[27]. A la différence de celle rejetée, la nouvelle loi devait se borner à fixer des principes pour assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire, en réglant ce qui était essentiel dans l'intérêt général du pays, pour obtenir une certaine unité du droit et une coordination intercantonale, ainsi que pour fixer des exigences minimales valables pour l'ensemble de la Confédération. La loi renonçait à prescrire des mesures complémentaires d'ordre économique (prélèvement de la plus-value, contribution des propriétaires aux frais d'équipement, compensation économique), ainsi qu'à régler en détail les conséquences des restrictions au droit de la propriété, soit l'expropriation et l'obligation d'indemniser. Aucune disposition ne s'appliquait à la conception directrice en tant que moyen spécial de planification; les détails des plans directeurs cantonaux généraux sectoriels étaient supprimés. La crainte d'un nouvel empiètement sur les compétences cantonales a aussi conduit les Chambres fédérales à quelques atténuations du projet. Ainsi, selon l'art. 2 al. 3 LAT, les autorités chargées de l'aménagement du territoire devaient laisser aux autorités subordonnées la liberté d'appréciation nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches. La Commission fédérale pour l'aménagement du territoire a été supprimée (art. 33 du projet).

Entrée en vigueur le 1er janvier 1980, la loi fédérale sur l'aménagement du territoire a fait l'objet de *révisions partielles:*

- 6 octobre 1995: droit à l'équipement (art. 19 LAT), délais en matière de permis de construire (art. 25 al. 1bis) et principe de coordination (art. 25a LAT);
- 20 mars 1998: constructions conformes à la zone agricole et exceptions prévues hors de la zone à bâtir (art. 16, 16a et b, 24 ss, 34 et 37a LAT);
- 13 décembre 2002: suppression de la participation aux frais d'élaboration des plans directeurs (abrogation de l'art. 28 LAT);
- 17 juin 2005: adaptation des art. 33 et 34 LAT à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral;
- 20 décembre 2006: coopération des communes et organisations à but idéal dans l'élaboration des plans directeurs cantonaux (art. 10 al. 2 LAT);

---

différents, prescrits dans la destination et le contenu de chacun d'eux, ou en permettant de faire des études fédérales sur les possibilités de développement du pays dans le domaine de l'utilisation du sol et de l'occupation du territoire. Les contributions d'équipement, les possibilités d'exproprier pour exécuter un plan d'affectation ou affecter des terrains à la construction étaient autant de dispositions trop détaillées aux yeux des référendaires. «Pour demeurer dans l'esprit de l'art. 22quater de la Constitution fédérale, la loi fédérale doit se borner à définir les principes que les lois cantonales sur l'aménagement du territoire doivent respecter. Or ces principes sont des plus simples: toute loi cantonale sur la matière doit attribuer à une ou plusieurs autorités la compétence de déterminer les zones propres à la construction et celles frappées d'interdiction pour un motif ou un autre; la loi cantonale doit en outre imposer à l'autorité compétente l'obligation de déterminer ses zones. Le but de l'article constitutionnel n'est pas d'attribuer à la Confédération la compétence d'organiser elle-même l'aménagement du territoire; le but clairement exprimé est d'amener les Cantons à le faire», op. cit., p. 22.

27 Message du 27 février 1978, FF 1978 I 1007 ss.

- 23 mars 2007: constructions hors des zones à bâtir (art. 16a et b LAT; art. 24b et d LAT et adaptation des art. 27a, 34 al. 2 et 36 LAT);
- 22 juin 2007: autorisation des installations solaires en toiture et en façade (art. 18a LAT)[28].

La loi est restée sans changement pendant plusieurs années: durant cette période, l'attention des autorités fédérales et cantonales s'est concentrée sur la mise en place des nouveaux droits cantonaux de l'aménagement du territoire, sur l'élaboration des plans directeurs et sur la planification d'affectation du territoire suisse. Par la suite, sont apparues les règles de la coordination et de l'accélération des procédures, à une époque où les nécessités du droit de l'environnement ainsi que les illusions de la déréglementation occupaient le centre des discussions. Les révisions plus importantes de 1998 et 2007 ont porté sur la problématique de plus en plus délicate et politisée des constructions hors zone à bâtir. Cette présentation sommaire des modifications permet d'emblée de faire deux constatations. Premièrement, l'accélération des changements de la loi est l'indice de la nécessité d'une révision. Secondement, le caractère très détaillé et le manque de systématique des nouvelles dispositions s'éloignent des principes de base du droit initial. Afin de donner une nouvelle cohérence au texte légal, *une nouvelle loi est certainement préférable à une révision partielle supplémentaire.*

## V. Dans la perspective du développement durable

Alors que le projet de nouvelle Constitution fédérale de 1999 mettait l'accent sur l'aménagement du territoire qui précédait la protection de l'environnement (art. 58 et 59 du projet), le texte adopté par l'Assemblée fédérale et par le peuple suisse a placé en tête de la section consacrée à l'environnement et à l'aménagement du territoire, le principe du développement durable (art. 73 Cst. féd.), puis la protection de l'environnement (art. 74 Cst. féd.) et l'aménagement du territoire (art. 75 Cst. féd.). N'a pas été suivie la demande de l'Association suisse pour l'aménagement national (ASPAN) tendant à ce que soit placé en tête l'article sur l'aménagement du territoire, afin que les dispositions constitutionnelles sur l'espace vital soient exposées clairement et qu'il en soit donné une interprétation judicieuse. Dans ce domaine, le message a rappelé que la compé-

---

28 Il convient de rappeler l'initiative *Ville-campagne contre la spéculation foncière,* rejetée en votation populaire le 4 décembre 1988 qui tendait à modifier l'art. 22ter aCst. féd. en ce sens que l'acquisition d'immeubles n'était possible que pour un usage personnel dont le besoin devait être prouvé ou pour l'aménagement de logements à des prix avantageux, en excluant l'acquisition d'immeubles pour le placement de capitaux et l'aliénation de bâtiments à court terme; les indemnisations pour l'expropriation étaient restreintes et le prélèvement des plus-values découlant des mesures d'aménagement du territoire et d'équipement était exigé, cf. FF 1986 I, p. 137 ss; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 10.

tence législative de la Confédération se limitait à formuler des principes sur la planification des surfaces d'utilisation, la coordination de l'aménagement du territoire et la planification transversale. Si les buts constitutionnels de l'aménagement du territoire (utilisation judicieuse du sol et occupation rationnelle du territoire) ont été repris de la précédente Constitution, en revanche a été emprunté à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire l'objectif d'une *utilisation économe du sol* pour l'ériger en principe constitutionnel. Mises à part quelques modifications rédactionnelles, le projet de disposition sur l'aménagement du territoire a été voté en insistant dans les débats sur le respect par les cantons des impératifs de l'aménagement du territoire (art. 75 al. 3 Cst. féd.)[29].

## VI. Synthèse: l'aménagement du territoire face à la garantie de la propriété

Cet historique permet de faire quelques remarques utiles pour la compréhension de la loi et pour étudier son évolution. Le droit fédéral de l'aménagement du territoire n'a pas précédé le droit cantonal en cette matière, mais a surgi à un moment où chaque canton était déjà doté d'une loi, plus ou moins complète. Il ne s'agit donc pas d'un droit fédéral qui a induit un certain nombre de lois cantonales d'exécution, mais plutôt de lois cantonales adaptées selon les nécessités aux principes fédéraux.

Pour respecter les différentes sensibilités, le droit de l'aménagement du territoire a été introduit *conjointement à la garantie constitutionnelle* de la propriété par la proposition commune de *«dispositions constitutionnelles sur le droit foncier»*. Il n'y a pas d'unité de la matière entre ces deux dispositions constitutionnelles, la garantie de la propriété s'appliquant non seulement à la propriété foncière, mais encore à tous les droits patrimoniaux; l'aménagement du territoire ne sert pas uniquement de correctif à un droit foncier de nature individualiste: le partage des compétences et les instruments de l'aménagement du territoire sont liés non seulement au régime juridique de la propriété, mais encore à la structure constitutionnelle de l'Etat[30]. La relation entre les deux anciennes dis-

---

29 Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I, p. 1 ss; cf. aussi BO CE 1998, p. 77 et 78.

30 Cf. Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, DFJP/OFAT, Berne 1981, p. 28, n° 5 et jurisprudence citée. Paru quelques mois après l'entrée en vigueur de la LAT, cet ouvrage fait la synthèse des travaux préparatoires de la loi et le commentaire de ses dispositions de façon très détaillée. Emanant directement de l'autorité fédérale, il a servi de référence, pendant de nombreuses années, pour toutes les collectivités publiques, autorités judiciaires et particuliers ayant traité de l'aménagement du territoire. Il est rare qu'une loi aussi courte, limitée aux principes, soit accompagnée d'une telle somme de réflexions, de précisions, d'explications émanant de l'autorité. S'agit-il en quelque sorte d'une revanche de l'autorité fédérale, qui, n'ayant pu placer son premier projet de loi, a joué habilement en deux temps: d'abord en faisant passer un projet nettement moins audacieux que le premier, puis en développant des commentaires dépassant le cadre d'une simple analyse pour constituer une sorte *«d'interprétation authentique»*

positions mettait en évidence que l'aménagement du territoire visait des buts d'intérêt public justifiant précisément les restrictions de droit de la propriété. C'était le titre des précédents rapports de 1976 sur l'aménagement du territoire à la Société suisse des Juristes, de Martin Lendi et Pierre Moor[31]. La nouvelle Constitution *dissocie la garantie de la propriété (art. 26 Cst. féd.) du droit de l'aménagement du territoire (art. 75 Cst. féd.)* en les plaçant dans des chapitres différents.

Le droit fédéral de l'aménagement du territoire a connu une naissance difficile, non seulement parce qu'il a dû être mis en place à un moment de crise (lutte contre la spéculation immobilière, protection du logement), mais aussi parce qu'il a subi un premier échec dû à une répartition contestée des compétences entre l'Etat fédéral et les cantons. Ce déséquilibre en faveur de l'Etat fédéral n'était pas aussi considérable qu'on pouvait le penser à l'époque. Les craintes très vives des années 70 étaient dues à l'apparition de cette nouveauté que représentait un droit fédéral de l'aménagement du territoire avec l'intervention des autorités fédérales dans un domaine jusque alors gardé en mains des cantons. A posteriori, avec le recul du temps et le développement du droit, cette peur de l'appropriation de l'aménagement du territoire par l'Etat fédéral paraît un peu excessive. Elle ne devrait plus constituer un obstacle au vu de la situation actuelle – que d'aucuns qualifient de crise[32]- et de la demande réelle de développement du droit fédéral sur certaines questions. Mais le projet initial aurait-il réglé les problèmes actuels de l'aménagement du territoire? Ce n'est pas

---

de la loi par l'autorité elle-même, de façon plus claire, plus complète et plus accessible que les habituels travaux préparatoires? A cet égard, Daniela Ivanov, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 168, 169 et 442, a montré le poids de ces explications constituant de véritables recommandations ou *directives fédérales pour l'application de la LAT.*

31 Cf. Lendi (note 1) et Moor (note 1). Le second auteur donnait la définition suivante: «L'aménagement du territoire est constitué par l'ensemble des activités étatiques ayant trait, directement ou indirectement, à l'utilisation du sol: la gestion par la collectivité publique de l'espace», p. 457. L'aménagement du territoire actuel a dépassé cette gestion bidimensionnelle pour atteindre une approche tridimensionnelle des problèmes, si on peut s'exprimer ainsi. Examiné avec le recul du temps, le rapport de Pierre Moor garde toute sa valeur sur l'analyse des concepts en présence. Mais les problèmes d'alors étaient évidemment plus orientés sur l'apparition ou le développement de notions comme la garantie subjective et objective de la propriété, les critères des restrictions à celle-ci, l'expropriation matérielle, la qualification juridique des plans, les procédures complexes, la participation, le pouvoir de contrôle du juge face aux notions juridiques indéterminées. Ces institutions et concepts sont maintenant mieux connus et suscitent moins d'interrogations. Sur l'aménagement du territoire et la propriété privée, il faut aussi mentionner la thèse de doctorat présentée sous ce titre en 1961 à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne par Jean-Michel Roulin, disparu trop tôt, qui fut un praticien réputé dans ce domaine. Sous l'angle du droit comparé (Angleterre, Allemagne et Suisse), il abordait déjà des thèmes qui restent d'actualité: agglomérations, prélèvement de la plus-value, équipement, protection des sites, expropriation matérielle, zones agricoles.

32 Cf. Alexander Ruch, Pierre Tschannen, Bernhard Waldmann, Rudolf Muggli et Alain Griffel, in Alexander Ruch/Alain Griffel (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich/Bâle/Genève 2008.

certain. Il aurait cependant accéléré une mise à niveau plus rapide de ce droit et surtout donné à la Confédération des moyens d'intervention plus efficaces concernant la limitation de l'extension du territoire bâti, le prélèvement des plus-values, l'harmonisation du droit des constructions notamment. La crainte d'un nouvel échec en référendum a conduit les autorités fédérales à adopter un deuxième projet, fruit de concessions, souvent vague et trop concentré sur l'essentiel, qui a nécessité nombre d'adaptations ultérieures tout particulièrement dans le domaine très sensible des constructions hors des zones à bâtir. Les ajustements successifs de la loi pour protéger ou libéraliser les constructions en territoire agricole, donnent une lecture confuse de ce chapitre de la LAT.

Trop générale, trop timide ou trop interventionniste, trop floue ou trop détaillée, plus au goût du jour et pas assez visionnaire, la loi fédérale sur l'aménagement du territoire mérite une réflexion. Chacun en convient, mais jusqu'où doit-elle aller? Pour pouvoir y répondre, il convient d'analyser quelques enjeux et problèmes actuels après une présentation schématique en parallèle des droits fédéral et romand.

## B. Structure du droit fédéral et des droits cantonaux romands de l'aménagement du territoire

### I. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire

Plus brève que la loi de 1974, la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 pose, en 39 articles (dont certains ont été complétés par des subnumérotations au cours des années), les principes fondamentaux de l'aménagement du territoire. C'est un tour de force remarquable vu la complexité, l'importance et l'étendue du domaine considéré.

Il est possible de classer les dispositions de la LAT en trois catégories principales: les objectifs, les instruments, la procédure. Dans la première, c'est le programme, surtout de droit matériel. Puis les deuxième et troisième catégories traitent du droit formel de l'aménagement du territoire.

Les buts et principes de l'aménagement du territoire figurent aux art. 1 et 3 LAT. Même s'il ne régit pas directement la situation juridique des particuliers, ce long catalogue est particulièrement important, car il pose de façon explicite le cadre de la loi tant pour les autorités que pour les citoyens[33]. Ces règles générales fournissent des critères utiles, même si elles font appel à des notions juridiques indéterminées qui nécessitent, en cas d'application, une interprétation et une pesée des intérêts en présence par l'administration et, le cas échéant, par le juge. Elles donnent une marge de manœuvre ou d'appréciation à l'autorité,

33 Cf. Moor (note 1), p. 416 et 417.

voire un pouvoir d'initiative à l'administration, sans que tout soit déterminé d'avance par le législateur[34]. On sait que l'administré, l'administration et le juge sont parfois déroutés par de telles notions: elles sont cependant inévitables en droit de l'aménagement du territoire où il est avant tout nécessaire de poser des principes vu la multitude de situations particulières régies par ce domaine juridique. Du point de vue de l'économie de la loi, les listes des articles 1 et 3 LAT permettent de concentrer les intérêts généraux à préserver, les objectifs à atteindre et les critères utiles pour l'aménagement du territoire, sans passer par une réglementation longue où le détail aurait été pratiquement impossible à normer de façon satisfaisante. En tenant compte de tels objectifs, l'art. 2 LAT pose le principe de l'obligation d'aménager le territoire, et définit ce que doivent faire les autorités de manière concertée, en respectant leurs compétences réciproques et les autorités subordonnées, tout en étant attentives à ce qui se passe hors de leurs limites territoriales. Au-delà de ce travail entre autorités, l'art. 4 LAT pose l'exigence de l'information et de la participation de la population, publicité capitale pour permettre de faire entrer en force les règles de l'aménagement du territoire, mais aussi pour connaître suffisamment tôt les réactions et objections des intéressés et ainsi établir un dialogue favorable à l'acceptation des mesures mises en œuvre. Troisième disposition de procédure du titre premier de la loi, aux côtés de l'obligation d'aménager (art. 2 LAT) et de l'information et la participation (art. 4 LAT), l'art. 5 LAT met en évidence les conséquences financières des avantages ou inconvénients majeurs de l'aménagement du territoire, soit le principe de l'expropriation matérielle et celui, trop peu concrétisé au niveau cantonal, des contributions de plus-value.

Le titre II est consacré aux instruments d'aménagement du territoire. Les plans directeurs des cantons définissent les grandes lignes de l'aménagement du territoire cantonal, désignent les parties du territoire se prêtant à l'agriculture, devant être protégées, menacées par les forces naturelles, permettant le développement de l'urbanisation avec des moyens de transport et de communication, des constructions et installations publiques suffisants. L'art. 9 al. 1er LAT leur confère force obligatoire pour les autorités sans décrire de façon précise la procédure d'élaboration et de consultation des administrés. Suivent de façon très (trop) brève les conceptions et plans sectoriels de la Confédération (art. 13 LAT); les plans d'affectations et leurs différentes zones (zone à bâtir, zone agricole, zone à protéger et autres zones d'affectation, notamment les zones d'affectation différée), avec les exigences liées à l'équipement et au remaniement parcellaire (art. 19 et 20 LAT); les permis de construire (exigences de la conformité à l'affectation de la zone et de l'équipement, art. 22 LAT; l'alinéa 3 de cette disposition autorise les cantons à prévoir d'autres conditions, ce qui est non seulement une évidence, mais surtout une nécessité). Hors zone à bâtir, on passe à une législation de détail, ce qui signifie que le régime des constructions

34 Cf. Moor (note 1), p. 442 ss.

essentiellement en territoire agricole est considéré comme un problème important par le droit fédéral (art. 24 ss LAT, auxquels il faut ajouter les art. 16a et b LAT). Aux art. 25 ss LAT, ce sont les questions relatives à la compétence, aux autorisations cantonales pour les constructions hors zone à bâtir, à la coordination, à l'approbation par une autorité cantonale des plans d'affectation, à l'adoption de zones réservées et provisoires aux endroits nécessaires, aux possibilités de recours contre les plans d'affectation, à la recevabilité du recours au Tribunal fédéral, à l'organisation des services cantonaux et du Service fédéral de l'aménagement du territoire.

Les financements fédéraux sont relégués dans deux dispositions du titre III (art. 29 et 30 LAT). Enfin, les dispositions finales et transitoires figurent aux art. 35 ss LAT.

On a donc circonscrit la matière *en fixant des objectifs et en définissant les principales voies pour y parvenir,* sans préciser exactement le contenu des règles qu'il faut adopter dans ces instruments pour garantir les objectifs. Les seules véritables règles de droit matériel fixées dans la loi concernent les constructions hors zone à bâtir, ainsi que l'exigence de la conformité à la zone et de l'équipement pour les constructions. Les normes sont souvent *soit très générales,* permettant une large interprétation (par exemple, l'art. 3 al. 2 let. a LAT qui impose de réserver à l'agriculture suffisamment «de bonnes terres cultivables»), *soit extrêmement détaillées* («l'activité accessoire ne peut être exercée que par l'exploitant d'entreprise agricole ou la personne avec laquelle il vit en couple. L'engagement de personnel affecté de façon prépondérante ou exclusive à l'activité accessoire n'est autorisé que pour les activités accessoires au sens de l'al. 1$^{bis}$. Dans tous les cas, le travail dans ce secteur d'exploitation doit être accompli de manière prépondérante par la famille de l'exploitant de l'entreprise agricole», art. 24b al. 2 LAT).

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire est complétée par l'ordonnance du 28 juin 2000[35], qui pose les définitions (activités ayant des effets sur l'organisation du territoire, art. 1$^{er}$ OAT), rappelle des principes (pesée des intérêts en présence, art. 3 OAT), précise le contenu des plans directeurs, prévoit les procédures d'élaboration, de coordination, de conciliation, d'approbation et d'adaptation, développe les conceptions et plans sectoriels de la Confédération, impose la mise sur pied des surfaces d'assolement (art. 26 ss OAT), revient très longuement sur les exceptions pour les constructions et installations hors des zones à bâtir (art. 39 ss OAT) et instaure des mesures d'observation du territoire et la communication d'informations à l'Office fédéral (art. 45 ss OAT, en particulier art. 47 OAT qui pose le principe d'un rapport accompagnant tout plan

35 Il faut encore signaler l'ordonnance du 13 août 1980 concernant la participation aux frais d'élaboration des plans directeurs, RS 700.4, et l'ordonnance du 22 octobre 1997 sur la coordination des tâches de la Confédération relevant de la politique d'organisation du territoire, RS 171.016.

d'affectation, ce qui a pris une importance capitale notamment pour la relation avec le droit de l'environnement[36]).

Comment les cantons romands se sont-ils adaptés à ce cadre législatif?

## II. Les droits cantonaux romands de l'aménagement du territoire

### *1. Vaud*

Abrogeant la loi du 5 février 1941, la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions[37], date du 4 décembre 1985[38]. Elle comprend 140 articles répartis en six parties principales: les principes généraux (titre I), les autorités (titre II), les plans directeurs (titre IV), les plans d'affectation (titre V), la police des constructions (titre VI), les contraventions et l'exécution forcée (titre VII). Les dispositions générales rappellent les buts de la loi, le devoir de collaborer entre autorités (en particulier la nécessité d'harmoniser les actions du canton avec celles des cantons voisins, la Confédération et les autorités étrangères dans les régions limitrophes, art. 2 LATC) et d'informer, le principe de la proportionnalité, celui de l'égalité s'imposant également aux autorités et les exigences professionnelles pour l'élaboration des plans d'affectation. La répartition des compétences a lieu entre le Grand Conseil (plan directeur cantonal), le Conseil d'Etat (autorité de surveillance et d'approbation des plans directeurs autres que cantonaux), le département cantonal en charge de l'aménagement du territoire (autorité chargée de l'exécution des lois et de l'approbation des plans d'affectation), le Service du développement territorial (chargé de l'examen préalable des projets de plans communaux et de la coordination de l'ensemble des activités ayant des effets sur l'organisation du territoire) et les communes, dont l'autorité exécutive octroie les permis de construire et fait respecter plans et règlements, et l'organe délibérant, le conseil général ou communal, adopte les

---

36 Cf. C.I., p. 43 ci-dessous.

37 LATC, RSV 700.11.

38 Sur le droit vaudois de l'aménagement du territoire et des constructions, il convient de citer le commentaire d'ALEXANDRE BONNARD, BENOÎT BOVAY, RAYMOND DIDISHEIM, JACQUES MATILE, DENIS SULLIGER et JEAN-CLAUDE WEILL, Droit fédéral et vaudois de la construction, Lausanne, 2002, dont la quatrième édition paraîtra en 2009; ALEXANDRE BONNARD, La loi sur les constructions et l'aménagement du territoire, RDAF 1964, p. 145 ss et 213 ss; ERIC BRANDT, Les plans d'affectation dans le contentieux administratif vaudois, RDAF 1986, p. 213 ss; JEAN-LUC MARTI, Distances, coefficients, volumétrie des constructions en droit vaudois, Lausanne, 1988; RAYMOND DIDISHEIM, Statut des ouvrages non réglementaires en droit vaudois, particulièrement dans les zones à bâtir, RDAF 1987, p. 389 ss, et, du même auteur, Modification de limites et dérogations en droit vaudois de la construction, RDAF 1991, p. 400 ss; BENOÎT BOVAY, Le permis de construire en droit vaudois, 1988; BENOÎT BOVAY et DENIS SULLIGER, Aménagement du territoire, droit public des constructions et permis de construire, RDAF 2006 I, p. 199 ss, 2007 I, p. 105 ss et 2008 I (à paraître). Il convient aussi de signaler le site très complet de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP), qui a remplacé le 1er janvier 2008 le Tribunal administratif du Canton de Vaud; la quasi-totalité des arrêts rendus dans ce domaine y figurent: *www.jurisprudence.vd.ch.*

plans d'affectation, avant la procédure d'approbation par le département et celle de recours à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal[39].

---

39 Par une modification des art. 60 ss LATC du 4 mars 2003, le législateur vaudois a supprimé l'échelon intermédiaire du recours au Département des Infrastructures, alors en charge de l'aménagement du territoire, ainsi que le contrôle des plans en opportunité par le département lors de leur approbation. La CDAP, dont l'examen est ordinairement limité au contrôle de la légalité, est devenue la seule instance cantonale de recours avec *un pouvoir d'examen étendu à l'opportunité.* Il est intéressant de citer les considérants suivants au sujet des différences entre ces deux cercles du pouvoir d'examen et de leur incidence en droit de l'aménagement du territoire: «Dans cette mesure, le Tribunal administratif statue en exerçant le libre pouvoir d'examen requis par l'art. 33 al. 3 let. b de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700).
Dans un *contrôle en légalité,* l'autorité d'approbation du plan doit examiner aussi bien *les besoins en terrains* à bâtir (art. 15 let. b LAT) et en terrains agricoles (art. 16 LAT) que la *pesée des intérêts* entre ces deux besoins et leur conciliation (ATF 114 Ia 371 consid. 4b, p. 373 et les références citées). Son contrôle doit aussi porter sur les différents points qui font l'objet du *rapport* que l'autorité de planification doit adresser à l'autorité d'approbation du plan, en vertu de l'art. 47 OAT. Il s'agit notamment d'examiner la conformité du plan d'affectation au plan directeur (art. 26 al. 2 LAT), aux conceptions et plans sectoriel de la Confédération (art. 13 LAT) aux buts et principes de l'aménagement du territoire (art. 1 et 3 LAT) et de vérifier la prise en considération adéquate des observations émanant de la population (art. 4 al. 2 LAT) ainsi que le respect des exigences découlant des autres dispositions du droit fédéral, notamment la législation sur la protection de l'environnement au sens large ayant trait à la protection du patrimoine naturel et culturel, de la nature, du paysage, ainsi qu'à la protection des hommes et des plantes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes. L'autorité d'approbation du plan doit encore s'assurer dans un contrôle en légalité que les *principes de planification* prévus aux art. 2 et 3 OAT sont respectés et que la mesure s'intègre au *programme d'équipement* (cf. BGC janvier-février 2003, p. 6565; Tribunal administratif, AC.2001.0220 du 17 juin 2004). L'art. 2 al. 1 OAT prévoit notamment que, lors de la planification d'activités ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités examinent en particulier, compte tenu du développement spatial souhaité, quelles *possibilités et variantes* de solution entrent en ligne de compte (let. b), si ces activités sont compatibles avec les buts et principes de l'aménagement du territoire (let. c) et quelles possibilités permettent de garantir une utilisation mesurée du sol, de réduire à un minimum les atteintes à l'environnement et de réaliser une occupation plus rationnelle du territoire (let. d). L'art. 3 OAT stipule que lorsque, dans l'accomplissement et la coordination des tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles sont tenues de peser les intérêts en présence. Ceci implique de déterminer ces intérêts et de les apprécier, puis de fonder la décision sur cette appréciation en veillant de prendre en considération, dans la mesure du possible, l'ensemble des intérêts concernés *en exposant leur pondération dans la motivation de la décision.*
Dans le *contrôle de l'opportunité,* l'autorité de recours peut intervenir non seulement lorsque la mesure d'aménagement retenue par la commune est dépourvue de tout fondement objectif et se révèle insoutenable, mais aussi lorsque la décision communale parait *inappropriée à des intérêts qui dépassent la sphère communale ou ne correspond pas aux buts et principes régissant l'aménagement du territoire,* ou encore n'en tient pas suffisamment compte (ATF 112 Ia 271 consid. 2c; 110 Ia 52–53 consid. 3; 98 Ia 435 consid. 4a; TA, AC.2001.0220 précité). Toutefois, en matière de planification, le pouvoir d'examen en opportunité ne signifie pas que l'autorité de recours puisse se transformer en autorité d'aménagement (ATF 109 Ib 544, JDT 1985 I 540). Le plan d'affectation attaqué devant l'autorité de recours doit ainsi être examiné complètement, mais de façon différenciée quant au fond et institutionnellement (TA, AC.2004.0299 du 22 décembre 2006). *S'agissant du fond,* l'examen du tribunal s'exerce *avec retenue* dans la mesure où il s'agit de circonstances locales et où la connaissance des lieux et la participation de la population ont leur importance. Mais l'examen doit aller aussi loin que le requièrent les intérêts supé-

Les plans directeurs sont de portée cantonale, régionale, communale, voire localisée. Ils sont soumis à une consultation publique de trente jours permettant à tout intéressé de faire des observations (art. 28 LATC). Une spécificité longuement débattue par les autorités politiques: l'art. 31 LATC prévoit que seul le plan directeur cantonal approuvé par le Conseil fédéral lie toutes les autorités, les *autres plans directeurs n'étant que des plans d'intention servant de référence et d'instrument de travail pour les autorités cantonales et communales*[40]. Cette approche est conforme aux exigences minimales du droit fédéral, mais discutable, dans la mesure où cela dévalorise les plans directeurs autres que celui cantonal, alors même que les plans directeurs régionaux, communaux ou localisés sont de précision plus grande et d'une immédiateté plus intéressante, qui justifierait leur caractère obligatoire. Toute commune de plus de 1 000 habitants doit établir un plan directeur communal. Un plan directeur localisé concernant un ou plusieurs secteurs des territoires d'une ou plusieurs communes peut être élaboré; il est indispensable dans certains cas (zones à options, plans de quartier de compétence municipale, art. 38a et 38b LATC). La loi ne prévoit pas non plus de réponse aux observations émises lors de la consultation publique du plan; une notice concernant cette consultation est seulement jointe au dossier en vue de son adoption et de son approbation. Aucune voie de recours n'est prévue au niveau cantonal.

---

rieurs à sauvegarder par le canton, notamment celui de la délimitation des zones à bâtir (art. 3 al. 3 et 15 LAT). *Sous l'angle institutionnel,* l'autorité de recours doit *se limiter à sa fonction de contrôle, c'est-à-dire qu'elle ne peut créer quelque chose de nouveau,* mais doit juger la planification communale d'après le développement souhaité (ATF 114 Ia 245 consid. 2b p. 247, JT 1990 I 462). Ainsi le contrôle de l'opportunité s'exerce avec retenue et il ne permet pas à l'autorité de recours de substituer son appréciation à celle de l'autorité de planification, notamment sur les points concernant les intérêts locaux; en revanche, selon la jurisprudence fédérale, la prise en considération *d'intérêts d'ordre supérieur,* dont la sauvegarde incombe au canton, doit être imposée par un contrôle strict (ATF 127 II 238 consid. 3b/aa p. 242; ATF 1P. 320/2003 du 22 août 2003 consid. 2; TA, AC.2004.0220 précité)», arrêt du Tribunal administratif vaudois AC.2006.0302 du 7 juin 2007.

40 «Lors de l'élaboration de la LATC, le Conseil d'Etat avait prévu que les plans directeurs lient les autorités tant cantonales que communales, à l'instar du droit fédéral. Mais le législateur cantonal a finalement décidé de ne leur octroyer aucun effet contraignant, suivant l'avis majoritaire de la commission chargée d'étudier le projet de la LATC, en raison de deux inconvénients majeurs. Premièrement, le système proposé par le Conseil d'Etat aurait été lourd, puisqu'il aurait exigé de mettre en route deux procédures successives pour adapter un plan de zones à de nouvelles conditions: soit celle pour modifier le plan directeur, puis celle pour le plan d'affectation. En second lieu, les députés y voyaient une atteinte à la garantie de la propriété, dans la mesure où le citoyen n'aurait pu que formuler des observations durant la phase de consultation publique du plan directeur, se voyant ainsi privé de tout moyen de recours (Exposé des motifs et projet de loi sur l'aménagement du territoire et des constructions, BGC automne 1985, n° 27, p. 465 ss). C'est ainsi que l'art. 31 al. 2 LATC dispose que les plans directeurs sont des plans d'intention servant de référence et d'instrument de travail pour les autorités cantonales et communales» (Tribunal administratif vaudois, AC.2006.0041 du 21 mai 2007). Le Tribunal fédéral a admis à plusieurs reprises cette absence d'effet obligatoire, cf. arrêt 1A.13/2005 du 24 juin 2005 consid. 4.8 in fine; arrêt 1P.513/1997 du 15 avril 1998 consid. 1c/bb reproduit à la RDAF 1998 I p. 318; arrêt 1C.381/2007 du 11 janvier 2008; arrêt 1C.289/2007 du 27 décembre 2007.

En plus des plans d'affectation généraux, portant sur l'ensemble du territoire d'une commune ou de plusieurs communes et ceux partiels (qui se déclinent sous la forme de plans d'affectation partiels ou de plans de quartier, seules quelques modalités d'élaboration permettant de distinguer l'un ou l'autre de ces plans), le *plan de quartier de compétence municipale* constitue une spécificité vaudoise. Si les plans d'affectation sont adoptés par l'organe délibérant (conseil communal ou conseil général), les plans de quartier de compétence municipale sont en revanche adoptés par l'exécutif (municipalité), mais supposent le respect des prescriptions du plan général d'affectation, ainsi que l'existence préalable d'un plan directeur localisé approuvé par le conseil communal et prévoyant expressément ce type de plan de quartier (il permet dans certains cas de valoir permis de construire pendant cinq ans, art. 72a ss LATC). Peu pratiqué, car il est compliqué à mettre en place, ce type de plan de quartier de compétence municipale pose un problème de dérogation à la compétence primaire de l'organe législatif pour la planification[41]. Comme évoqué ci-dessus, si le plan

41 Cf. Benoît Bovay, De nouveaux instruments d'aménagement du territoire?, RDAF 1998, p. 325 ss, spéc. p. 336. Dix ans après cette contribution, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a considéré dans un arrêt du 31 janvier 2008, AC.2006.0202, ce qui suit: «Le plan de quartier de compétence municipale prévu par les art. 72a ss LATC est un plan d'affectation au sens de l'art. 14 ss LAT, en ce sens qu'il règle le mode d'utilisation du sol pour toutes les normes visées par l'art. 47 al. 2 LATC, notamment celles concernant la destination, les dimensions, la volumétrie et l'implantation des constructions (art. 47 al. 2 ch. 1 LATC). Le plan de quartier de compétence municipale apparaît ainsi comme un plan d'affectation spécial ou de détail qui règle de manière précise les conditions de construction et d'implantation d'un projet déterminé ... Les effets juridiques (art. 21 à 24 LAT), la compétence et la procédure (art. 25 et 26 LAT), ainsi que les règles concernant la protection juridique (art. 33 LAT) sont donc applicables à tous les plans d'affectation généraux spéciaux et en particulier aux plans de quartier. Or, selon l'art. 26 LAT, une autorité cantonale doit approuver des plans d'affectation et leurs adaptations (al. 1); elle examine s'ils sont conformes aux plans directeurs cantonaux approuvés par le Conseil fédéral (al. 2) et «l'approbation du plan d'affectation par l'autorité cantonale leur confère force obligatoire» (al. 3). Les plans de quartiers doivent donc respecter l'exigence de l'art. 26 LAT concernant l'approbation par une autorité cantonale. La procédure d'adoption du plan de quartier de compétence municipale ne prévoit pas l'approbation par une autorité cantonale exigée par l'art. 26 LAT. La procédure applicable au plan de quartier de compétence municipale méconnaît la structure prévue par la loi fédérale sur l'aménagement du territoire pour les instruments de planification, qui distingue le plan directeur, le plan d'affectation et l'autorisation de construire (voir titre II, chapitres 1 et 3 de la LAT). Le plan de quartier de compétence municipale permet en effet de déroger à toutes les règles du plan général d'affectation prévues à l'art. 47 al. 2 LATC, notamment a des règles aussi importantes que la destination des constructions, les distances entre bâtiments et limites de propriété, la hauteur des bâtiments, la création d'espaces de verdure et la protection des ensembles bâtis, sans respecter les procédures applicables à l'élaboration et à l'adoption des plans d'affectation qui exigent notamment l'approbation d'une autorité cantonale (art. 26 LAT). Il est vrai que l'art. 72b LATC prévoit que les dispositions du plan de quartier de compétence municipale doivent être conformes à un plan directeur localisé. Toutefois, le plan directeur localisé n'a pas la portée d'un plan d'affectation. Il ne comporte aucune règle ayant un effet contraignant envers les particuliers au sens de l'art. 21 al. 1 LAT et la procédure d'adoption ne prévoit aucune possibilité de faire opposition et ne respecte pas non plus les exigences de protection juridique de l'art. 33 LAT. Le plan directeur localisé ne peut donc remplacer ou se substituer à l'instrument du plan d'affectation ... Ainsi le

directeur localisé ou le plan directeur communal le prévoit, il est possible d'adopter des *zones à options* dans les plans d'affectation, donnant le choix à un moment donné à l'exécutif communal d'opter pour l'une ou l'autre des affectations par simple publication dans la Feuille des avis officiels du canton et par communication aux propriétaires concernés (art. 48a LATC); encore une fois, ce type de procédé est peu pratiqué, car il présente une incertitude juridique pour l'administré jusqu'à l'exercice de l'option. Celle-ci n'est intéressante que si elle vise des affectations opposées; si tel n'est pas le cas, il suffit de prévoir une zone traditionnelle présentant une certaine mixité.

D'autres règles particulières peuvent être signalées, dont certaines sont relativement récentes: la possibilité de prévoir des *bonus d'occupation d'utilisation du sol* en compensation de prestations d'intérêt public, l'exigence de prévoir un indice de génération de trafic ou un plan d'affectation spécifique pour les centres commerciaux dont la surface excède 2 000 $m^2$ (art. 47 al. 2 LATC); l'exigence de raccordement aux transports publics des installations à forte fréquentation ou à forte génération de trafic de marchandises (art. 47a LATC)[42]; les bonus liés aux économies d'énergie (art. 97 LATC).

### 2. *Genève*

La loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987[43] comprend 36 articles[44]: les objectifs généraux de coordination, de collaboration, de respect des principes fédéraux; la planification directrice, composée du plan directeur cantonal (soit le projet de concept de l'aménagement cantonal et le schéma directeur cantonal composé des plans sectoriels; seul le premier est mis à l'enquête publique pendant soixante jours) adopté par

---

tribunal arrive à la conclusion que «l'institution du plan de quartier de compétence municipale n'est pas conforme ni compatible avec les exigences du droit fédéral de l'aménagement du territoire, en particulier l'art. 26 LAT». Dans cette affaire, la Cour administrative a annulé la décision municipale adoptant le plan de quartier de compétence municipale, ainsi que celle délivrant le permis de construire sur la base dudit plan de quartier. Dans la mesure où l'autorité de recours cantonale vaudoise a considéré que l'absence d'approbation par une autorité cantonale d'un plan de quartier de compétence municipale ne permettait pas son entrée en vigueur, le même raisonnement devrait être transposé à tous les plans de quartier de compétence municipale existants ne permettant plus aux autorités d'octroyer des permis de construire sur cette base. Pour remédier à un tel vice, ces plans de quartier de compétence municipale devraient faire l'objet d'une modification légale, d'une procédure d'enquête, puis d'adoption par l'organe délibérant communal et d'approbation par l'autorité cantonale, comme les autres plans de quartier.

42 Chantal Dupré, Les installations à forte fréquentation – quelles mesures pour diminuer leurs impacts?, DC 2006, p. 48 ss.

43 LaLAT, RS/GE L 1 30.

44 Sur le système genevois, cf. notamment Thierry Tanquerel, Le contentieux de l'aménagement du territoire, in L'aménagement du territoire, Planification et enjeux, Bâle/Genève/Munich, 2001, p. 113; François Bellanger/Suzanne Lebet, Le régime de la LALAT et ses implications, RDAF 1988 p. 30 ss; Alain Maunoir, Les zones de développement en droit genevois, RDAF 1998, p. 266 ss.

le Grand Conseil, et du plan directeur localisé concernant certaines parties du canton sur le territoire d'une ou plusieurs communes (consultation publique de trente jours, approbation par le Conseil d'Etat et force obligatoire pour les autorités); les plans d'affectation du sol (soit plan des zones au niveau cantonal et autres plans d'affectation tels les plans localisés de quartier, les plans des zones de développement industriel, les plans de site, etc.; ils sont soumis à l'enquête publique pendante trente jours et adoptés par le Grand Conseil sous certaines réserves). La loi genevoise contient la liste des cinq zones à bâtir, des zones spécifiques, de la zone agricole et de ses sous-zones, des autres zones non constructibles (bois et forêts, verdure et délassement, protection, développement). Les périmètres figurent dans des plans concernant l'ensemble du canton et annexés à la loi. Le recours contre les plans d'affection est ouvert au Tribunal administratif dans les trente jours. Les communes, ainsi que les associations d'importance cantonale ou actives depuis plus de trois ans, dont les statuts se vouent par pur idéal à l'étude des questions relatives à l'aménagement du territoire, à la protection de l'environnement ou à la protection des monuments, de la nature ou des sites, ont qualité pour recourir (art. 35 LaLAT).

### *3. Neuchâtel*

Dans sa loi cantonale sur l'aménagement du territoire du 2 octobre 1991[45] de 143 articles, le canton de Neuchâtel distingue les dispositions générales, les dispositions d'aménagement cantonal, les dispositions d'aménagement communal, les hypothèques légales, les recours et les dispositions pénales.

Le Grand Conseil approuve une conception directrice qui lie les autorités cantonales, alors que le plan directeur lui-même est adopté par le Conseil d'Etat puis soumis à l'approbation du Conseil fédéral. Le plan directeur a force obligatoire pour toutes les autorités (art. 13 LCAT). Le Conseil d'Etat adopte les plans d'affectation cantonaux pour des activités à incidence spatiale d'importance régionale, cantonale ou nationale, voire certaines zones à protéger ou les zones réservées (art. 16 LCAT). Les communes peuvent établir des plans directeurs adoptés par l'organe exécutif communal, soit le conseil communal, et approuvés par le département cantonal. Les communes élaborent des plans d'aménagement, des plans spéciaux concernant une partie du territoire communal (permettant en particulier de régler les problèmes liés aux centres d'achats dont la surface de vente atteint 1 000 $m^2$), des plans d'alignement, des plans de quartier et de lotissement ayant pour but de favoriser une architecture et un urbanisme de qualité et d'améliorer l'intégration du quartier dans son environnement bâti et non bâti. Le conseil communal soumet les plans pour préavis aux services cantonaux, puis fait adopter le plan par l'organe délibérant communal (conseil général). Ensuite, le plan est mis à l'enquête publique pendant trente

45 LCAT, RS NE 701.0.

jours; c'est le conseil communal qui se prononce sur les oppositions, avant que le Conseil d'Etat n'approuve le plan et statue sur les éventuels recours. Les plans de quartier sont adoptés par le conseil communal; ils ne peuvent pas déroger aux plans d'aménagement; le Conseil d'Etat approuve et statue sur les recours. Contre les décisions du Conseil d'Etat, un recours est ouvert dans les 30 jours au Tribunal administratif (art. 125 LCAT).

Le droit neuchâtelois connaît le principe du *prélèvement d'une contribution de plus-value* lorsqu'il y a une augmentation de valeur d'un bien-fonds consécutive à son affectation à la zone d'urbanisation ou à une zone spécifique. La plus-value est la différence présumée entre la valeur du bien-fonds avant et après la mesure d'aménagement; une contribution correspondant à 20% de cette plus-value est due à l'Etat par le propriétaire du bien-fonds. Si la décision arrêtant le montant de la plus-value est fixée par le département cantonal au moment où la mesure d'aménagement entre en vigueur, sa perception peut être différée en raison de la possibilité d'utiliser le bien-fonds, voire pour d'autres circonstances particulières, mais doit intervenir au plus tard lors de l'aliénation du bien-fonds. Ce type de contribution alimente le fonds cantonal d'aménagement du territoire qui participe notamment aux dépenses liées aux procédures d'expropriation matérielle, ainsi qu'à d'autres mesures d'aménagement prises par l'Etat ou les communes (art. 34 ss LCAT).

### *4. Jura*

La loi jurassienne sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987[46] comprend 124 articles répartis en quatre titres: droit public en matière de construction (prescriptions cantonales détaillées en matière de construction, procédure de permis de construire et police des constructions); aménagement du territoire; équipement, remembrement, expropriation et financement; dispositions transitoires et finales. Les communes sont chargées d'établir les études de base, les plans directeurs communaux, les plans des zones et les plans spéciaux, ainsi que les règlements de police des constructions; elles s'occupent de l'équipement, du remembrement, de la mise en valeur du patrimoine immobilier par sa réhabilitation et de la mise à disposition de terrains pour la construction (art. 45 LCAT). Si le conseil communal (organe délibérant) est l'autorité responsable de l'aménagement local, c'est le corps électoral communal qui vote les plans d'affectation, leur réglementation, ainsi que les plans spéciaux. Il est cependant possible d'accorder au conseil général (conseil de ville ou organe exécutif) la compétence d'adopter ou de modifier un plan spécial lorsqu'il est conforme au plan des zones en ce qui concerne le genre et le degré d'affectation ou ne s'en écarte que de manière peu importante; le conseil communal est

46 LCAT, RS JU 701.1.

compétent pour adopter ou modifier un plan directeur ou un plan spécial lorsque celui-ci est rendu obligatoire par le plan d'affectation (art. 46 LCAT).

Les plans directeurs lient les autorités exécutives communales et cantonales (art. 48 LCAT). Après examen préalable du département, les plans et règlements communaux sont mis à l'enquête publique pendant trente jours, adoptés par l'autorité communale compétente puis soumis à l'approbation du Service de l'aménagement du territoire avec droit de recours à la Cour administrative. Le gouvernement adopte la conception directrice de l'aménagement du territoire; elle est soumise au parlement pour discussion (art. 79 LCAT), dans les faits pour approbation. Le plan directeur cantonal est adopté par le gouvernement, ratifié par le parlement, puis approuvé par le Conseil fédéral. La loi prévoit certaines dispositions permettant de *supprimer ou transférer, dans l'intérêt public, des servitudes* contraires à des prescriptions impératives en matière de constructions et faisant obstacle à une utilisation rationnelle du sol sans qu'un intérêt suffisant du propriétaire du fonds dominant le justifie (art. 97 ss LCAT). Un droit de préemption est prévu pour l'Etat et les communes en vue d'acquérir en priorité un terrain ou un autre bien immobilier mis en vente par son propriétaire lorsqu'un intérêt public prépondérant l'exige (art. 106 LCAT). Le régime de compensation prévu à l'art. 5 LAT sera mis en place par le droit fiscal (art. 111 LCAT): un projet est à l'étude et devrait être soumis au Conseil d'Etat en été 2008.

### 5. *Valais*

La loi valaisanne du 23 janvier 1987 concernant l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire[47] (47 articles) énonce des dispositions générales (buts, principes, coordination et compétences), puis les tâches du canton et des communes. Le Grand Conseil adopte, par voie de décision, les objectifs d'aménagement qui définissent la politique générale d'aménagement du territoire en fonction des études de base et des plans sectoriels élaborés par le Conseil d'Etat (art. 5 LcaLAT). Elaboré par le Conseil d'Etat, le projet de plan directeur cantonal est soumis à l'enquête publique pendant nonante jours et adopté par le Grand Conseil, qui prend connaissance de l'évaluation des observations par le Conseil d'Etat, avant l'approbation par le Conseil fédéral. Les communes établissent les plans d'affectation des zones, les plans d'affectation spéciaux et les règlements des zones et des constructions. Si les plans d'affectation spéciaux respectent les prescriptions du plan d'affectation des zones et les conditions fixées dans le règlement, la procédure ordinaire d'autorisation de

47 LcaLAT, RS VS 701.1. Sur les compétences des communes valaisannes et d'autres cantons, cf. Stéphane Grodecki, Les compétences communales – Comparaison intercantonale, in Thierry Tanquerel et François Bellanger (éd.), L'avenir juridique des communes, Journée de droit administratif 2007, Zurich 2007.

construire leur est applicable (art. 12 LcaLAT). Le conseil municipal (exécutif) informe la population de tout avant-projet de règlement ou de plan d'affectation avec un délai minimal de trente jours pour permettre à chacun de faire des propositions écrites. Sur cette base, le conseil municipal élabore le projet, le transmet au Conseil d'Etat avec un rapport explicatif pour examen préalable. Puis le projet est soumis à l'enquête publique pendant trente jours; toute personne touchée par les mesures d'aménagement et possédant un intérêt digne de protection à ce qu'elles soient annulées ou modifiées peut faire opposition. Le délai de l'enquête publique est réduit à *dix jours* pour les modifications partielles de plan d'affectation des zones, ainsi que pour les plans d'affectation spéciaux (art. 34 LcaLAT). Le conseil municipal statue sur les oppositions, puis l'assemblée primaire (organe délibérant) adopte les plans d'affectation des zones et des règlements. Les décisions du conseil municipal et de l'assemblée primaire sont susceptibles d'un recours au Conseil d'Etat, qui homologue le plan et les règlements.

### 6. *Fribourg*

#### a. *Droit actuel*

Le canton de Fribourg a la plus longue loi sur l'aménagement du territoire et les constructions[48]: elle comprend 208 articles. Elle date du 9 mai 1983: c'est la première loi romande élaborée après l'entrée en vigueur de la LAT. La loi fribourgeoise est segmentée en quatre parties: les dispositions générales, l'aménagement du territoire, la police des constructions et les dispositions transitoires et finales. Les compétences sont réparties entre l'Etat, les préfets et les communes; trois niveaux d'aménagement du territoire sont prévus: cantonal, régional et local (art. 10 LATeC).

Les objectifs d'aménagement définissent la politique générale d'aménagement du territoire en se fondant sur les études de base, les plans sectoriels et les tendances existantes; proposés par le Conseil d'Etat, ils sont adoptés par le Grand Conseil et servent de programme pour l'élaboration du plan directeur cantonal (art. 18 LATeC). Le plan directeur cantonal est établi par le département cantonal en charge de l'aménagement du territoire et de la police des constructions (Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions, ci après: la Direction), puis mis en consultation pendant deux mois. Chaque conseil communal (organe exécutif) peut se déterminer sur le résultat de la consultation et formuler ses propres observations et propositions dans un délai d'un mois dès la fin de la consultation. Le Conseil d'Etat entend les intéressés en cas de divergences importantes entre une commune et le département. Le Conseil d'Etat adopte le plan directeur cantonal après consultation à titre in-

48 LATeC, RS 710.1

dicatif du Grand Conseil et avant son approbation par le Conseil fédéral. Le plan directeur lie les autorités cantonales et communales; il n'a de force obligatoire pour les autorités de la Confédération et des cantons voisins que pour le contenu minimal prescrit à l'art. 8 LAT (art. 23 LATeC).

Les plans d'affectation cantonaux pour certains types de zones à installations d'intérêt cantonal ou régional ou à équipements particuliers sont établis par la Direction. Sa décision sur les oppositions est sujette à recours au Tribunal cantonal. L'aménagement régional, dont l'instrument est le plan directeur régional, a notamment pour tâches la coordination des plans d'aménagements locaux et la «proposition»[49] aux autorités cantonales et communales pour affecter certains territoires à des buts spécifiques d'intérêt régional. L'aménagement régional est assumé par des associations de communes (art. 28 ss LATeC) et agglomérations; les plans directeurs régionaux ont force obligatoire pour les autorités (art. 32 LATeC).

Le plan d'aménagement local comprend notamment les plans directeurs et le plan d'affectation des zones, la réglementation du plan d'affectation et de police des constructions, les éventuels plans d'aménagement de détail (art. 41 LATeC). Ceux-ci comprennent les plans de quartier destinés à permettre une solution urbanistique et architecturale de qualité, à prévoir des installations et équipements communs et à assurer une meilleure insertion du quartier dans son environnement (art. 68 LATeC), ainsi que les plans spéciaux concernant les centres commerciaux et de distribution, l'implantation d'installations de camping-caravaning et la création d'équipements sportifs et de loisirs d'intérêt régional (art. 69 LATeC). Après une consultation de trente jours, les plans directeurs communaux sont adoptés par le conseil communal et approuvés par la Direction, moyennant l'accord préalable du Conseil d'Etat. Ils ont force obligatoire pour les autorités (art. 76 LATeC). Les plans d'affectation sont soumis à l'enquête publique pendant trente jours; le conseil communal statue sur les oppositions sous réserve d'un recours à la Direction. Moyennant l'accord préalable du Conseil d'Etat, la Direction approuve les plans et règlements. La décision d'approbation de la Direction, ainsi que ses décisions sur les éventuels recours sont sujettes à recours au Tribunal cantonal (art. 80a LATeC)[50]. Les autres dispositions de la loi concernent l'équipement, le remembrement, l'expropriation et la compensation (art. 144 LATeC qui n'a jamais été concrétisé par une loi spéciale) avec une disposition expresse sur l'expropriation de servitudes incompatibles avec les prescriptions découlant de la loi, d'un règlement et d'un plan (art. 139 LATeC), la police des constructions (règles générales de constructions et procédure de permis de construire).

---

49 Caractère impératif en réalité puisque le plan directeur a effet obligatoire pour les autorités.

50 En tant qu'elles invoquent leur autonomie en matière d'aménagement local (art. 33 LATeC), les communes peuvent faire valoir un intérêt digne de protection à attaquer une décision de la Direction.

*b. Droit futur*

Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a adopté le 20 novembre 2007 *le projet de nouvelle loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC)* et l'a transmis au Grand Conseil chargé de son approbation[51]. Selon le message, cette révision totale est nécessaire pour tenir compte de l'évolution des domaines régis par la loi et des nouveaux défis du développement cantonal, où le droit de l'aménagement du territoire joue un rôle central[52]. Les défauts de la LATeC actuelle tiennent à sa trop grande densité compliquant sa lisibilité, à des lacunes dans la gestion de la zone à bâtir (surdimensionnement, thésaurisation, manque de coordination entre l'urbanisation, la mobilité et l'environnement), à un renforcement des planifications régionales et intercommunales, à la diversité et à la complexité des instruments d'aménagement du territoire, empêchant une efficacité globale et faisant obstacle à un développement qualitatif.

Si la planification régionale reste un instrument facultatif, les autorités cantonales pourront se substituer à la communauté régionale pour établir le projet

---

51 Message n° 43 disponible sur le site *www.admin.fr.ch/seca/fr/pub/index.cfm.*

52 Il est intéressant de citer plus en détail ce message: «C'est aussi un domaine à caractère hautement évolutif qui voit la naissance continuelle de nouvelles notions et concepts d'aménagement, et une matière interdisciplinaire, donc directement affectée par les changements techniques et juridiques dans les domaines avec lesquels elle est en relation, notamment l'agriculture, les transports, l'énergie, l'écologie, les dangers naturels ou la protection des biens culturels. La mise en œuvre des différentes planifications tant au niveau fédéral (plans sectoriels) que cantonal (plan directeur cantonal) demande aussi que de nouvelles réflexions soient menées dans des thématiques spécifiques, tout en posant des exigences en matière d'exécution des tâches et de coordination des procédures. Quant à la police des constructions (au sens large du terme), il s'agit d'un domaine complexe qui doit fournir un cadre susceptible de régir une multitude de situations, en s'adaptant non seulement à l'évolution de la technique, mais aussi aux sensibilités en matière d'urbanisme et d'architecture, ainsi qu'à la réalité du milieu construit. Bien entendu, l'abondante jurisprudence qui a été rendue dans le domaine de l'aménagement du territoire et des constructions, ainsi que les expériences faites dans la pratique sont également des facteurs déterminants dans cette évolution. La manière dont l'aménagement du territoire était conçu et mis en œuvre au début des années huitante, à l'aube de la LAT, apparaît aujourd'hui dépassée. Le contexte qui prévalait à l'époque de l'entrée en vigueur de la LATeC a en effet fondamentalement changé. Le canton doit relever de nouveaux défis qui lui sont dictés principalement par la forte urbanisation qu'il a connue depuis vingt ans. Face à la diminution progressive de l'espace non construit, les autorités de planification doivent se pencher sur de nouvelles solutions pour exercer une action positive sur l'organisation spatiale du territoire et permettre le développement du canton, des régions et des communes. Dans l'optique de contribuer au développement durable, un des buts de l'Etat fixés par la Constitution du canton de Fribourg (art. 3 al. 1 let. h), la nouvelle loi doit poser les fondations d'un aménagement du territoire plus qualitatif et moins dévoreur d'espace agricole, sans pour autant renoncer à une certaine flexibilité, essentielle pour la réalisation des politiques publiques. Sous ce même angle, la mise en place d'un système juridique propre à favoriser un développement concentré de l'urbanisation et une qualité du milieu construit apparaît également primordiale. C'est dans cette nouvelle philosophie que doit s'inscrire la révision de la LATeC. Il s'agit de donner aux autorités cantonales, régionales et communales et à leurs partenaires tous les outils nécessaires pour œuvrer ensemble durant ces prochaines décennies afin que le canton de Fribourg poursuive son développement, tout en conservant son identité culturelle et ses nombreux atouts (qualité de vie, formation, bilinguisme, environnement bien préservé), pour le bien des générations futures», Message n° 43, p. 2.

d'agglomération lorsque des intérêts cantonaux prépondérants l'exigent (par exemple en cas nécessité d'améliorer les infrastructures de transports et de répondre aux conditions fédérales de financement en application de la loi du 6 octobre 2006 sur le fonds d'infrastructures[53] et de la loi du 22 mars 1985 concernant l'utilisation de l'impôt sur les huiles minérales à affectation obligatoire[54]). Les différents types de plans directeurs communaux seront remplacés par un seul plan directeur.

La loi *renonce à introduire une contribution de plus-value* au sens de l'art. 5 LAT, en préférant lutter contre la thésaurisation du sol par les contrats de droit administratif avec les propriétaires (financement de l'équipement, droit d'emption de la collectivité publique en cas de non-utilisation) et par le déclassement en restreignant notamment le délai du propriétaire pour demander une expropriation matérielle, la collectivité publique ayant toujours la possibilité de renoncer par la suite à cette mesure si l'expropriation est reconnue par le juge[55]. Toute nouvelle mise en zone à bâtir liée à la création d'un grand projet (par exemple un grand générateur de trafic ou une entreprise à forte concentration d'emplois), planifiée en dehors du cadre de la révision générale d'un plan d'aménagement local, est soumise à la condition que les travaux de gros œuvre soient réalisés dans les cinq ans dès l'entrée en force de la décision d'approbation; si cette condition n'est pas remplie à l'échéance de ce délai, le terrain retourne à son affectation initiale, sans autre procédure (art. 44 du projet de nouvelle LATeC)[56]. *L'adoption des plans d'affectation reste en mains du conseil communal (exécutif communal),* même si l'idée d'une démocratisation en transférant la compétence à l'organe délibérant communal a été discutée pour s'aligner sur la plupart des autres cantons[57]. La terminologie des plans de quartier et autres plans spéciaux est unifiée: il n'y aura plus que des plans d'aménagement de détail (PAD).

Une des grandes nouveautés à l'échelle romande, voire suisse, concerne l'AHIC: «Les notions et méthodes de mesure faisant l'objet de *l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine des constructions* sont applicables lorsque des prescriptions cantonales ou communales portent sur des notions régies par cet accord. Le Conseil d'Etat peut définir d'autres notions ne faisant pas l'objet de l'accord intercantonal» (art. 118 al. 2 LATeC). Ce renvoi général permet d'éviter de modifier ultérieurement la loi en

---

53 Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur le fonds d'infrastructure pour le trafic d'agglomération, le réseau des routes nationales de même que pour les routes principales dans les régions de montagne et les régions périphériques, LFInfr, RS 725.13 entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

54 LUMin, RS 725.116.2: les organismes cantonaux qui recevront les subventions fédérales devront garantir le caractère obligatoire du projet d'agglomération et veiller à ce qu'il soit réalisé de manière coordonnée (art. 23 al. 2 de l'ordonnance d'application, OUMin, du 7 novembre 2007, RS 725.116.21.

55 Cf. Message nouvelle LATeC, p. 10 ss.

56 Cf. Message nouvelle LATeC, p. 10.

57 Cf. Message nouvelle LATeC, p. 13.

cas de révision ultérieur de l'accord. Il a fallu transposer certaines notions (l'indice d'utilisation devient l'indice de surface de plancher[58]; le taux d'occupation du sol est remplacé par l'indice de la surface bâtie[59]) et annexer une table de concordance entre les deux premiers indices précités pour éviter des restrictions non voulues des possibilités de bâtir (les modes de calcul n'étant pas les mêmes)[60].

## III. Synthèse

La présentation qui précède démontre que les droits cantonaux, datant pour la plupart des années 80, exceptée la loi neuchâteloise du début des années 90, reprennent les subdivisions classiques de la LAT: plans directeurs cantonaux, plans d'affectation, permis de construire comme instruments du droit de l'aménagement du territoire. Les objectifs généraux de la LAT sont mentionnés dans les différentes lois. Les *compétences sont diverses* (en général réparties entre canton et communes, sauf à Genève où la compétence en matière d'aménagement du territoire est centralisée). La plupart des cantons, hormis le Valais, prévoient les plans directeurs communaux; à part le canton de Vaud, les différents plans directeurs inférieurs au plan directeur cantonal ont un effet obligatoire pour les autorités. Les cantons ajoutent quelques spécificités, en particulier le canton de Vaud avec ses plans directeurs localisés permettant ensuite l'approbation de plans de quartier de compétence municipale. Mises à part les questions de procédure et les instruments complémentaires (plans directeurs régionaux ou communaux), les droits cantonaux apportent peu d'autres choses que la description organique et les compétences des différentes autorités chargées de l'élaboration et de l'adoption des instruments d'aménagement du territoire. Du point de vue matériel, il n'y a pas de grandes différences, ce d'autant plus que la plupart des lois sont floues sur le contenu des plans directeurs qui sont souvent précédés par une conception générale d'aménagement du territoire. Les plans d'affectation ne sont guère différents d'un canton à l'autre dans la description de leur contenu.

Quant au droit des constructions, tant pour la procédure de permis de construire[61] que pour les règles matérielles de police des constructions, lorsqu'elles sont dans la loi cantonale, on trouve nettement plus de dispositions spécifiques puisque, à cet égard, la LAT s'est contentée d'une disposition

58 Dans la version définitive des documents de l'AIHC, qui ont été finalisés après l'adoption du projet LATeC par le Conseil d'Etat, ce terme a été remplacé dans l'accord par «indice brut d'utilisation du sol». Dans le cadre des travaux de la commission parlementaire, le remplacement sera effectué.

59 De même, ce terme a été remplacé par «indice d'occupation du sol»; ce remplacement sera aussi effectué dans le cadre des travaux de la commission parlementaire.

60 Cf. Message nouvelle LATeC, p 15 et 16.

61 Cf. F.IV., p. 103 ci-dessous.

(art. 22 LAT). Le système est l'inverse pour les constructions hors des zones à bâtir, où les cantons s'inclinent devant le droit fédéral, détaillé et directement applicable. On trouve dès lors dans les droits cantonaux des dispositions nettement plus brèves sur les constructions hors des zones à bâtir.

Faut-il en conclure qu'au regard du droit actuel, il n'y aurait rien à unifier et que l'harmonisation ne serait pas si complexe à atteindre, pour autant qu'elle soit indispensable au vu des différences faibles et faciles à saisir? Nous reviendrons à cette question après la présentation de quelques problèmes importants de l'aménagement du territoire.

## C. Les enjeux du droit de l'aménagement du territoire

### I. L'aménagement durable

Il ne s'agit pas ici de traiter de la durée des plans d'affectation, ni de la nécessité de les revoir en cas de modification sensible des circonstances (art. 21 al. 2 LAT). Mais le droit international et la Constitution conduisent à prendre en considération le principe du développement durable dans toute démarche d'aménagement du territoire: même s'il y a une relation nécessaire entre ces principes (des plans peu fiables et changeant rapidement sont souvent l'indice de l'absence de réflexion sur le développement durable), ce n'est pas la stabilité de l'instrument qui est visée ici, mais l'aptitude de son contenu à contribuer à la durabilité du développement territorial.

En tête de la section de la Constitution fédérale de 1999 consacrée à l'environnement et à l'aménagement du territoire, l'art. 73 Cst. féd. concerne le 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».* Suivent les règles sur la protection de l'environnement (art. 74 Cst. féd.), l'aménagement du territoire (art. 75 Cst. féd.), les eaux (art. 76 Cst. féd.), les forêts (art. 77 Cst. féd.), la protection de la nature et du patrimoine (art. 78 Cst. féd.), la pêche et la chasse (art. 79 Cst. féd.) et la protection des animaux (art. 80 Cst. féd.). Introduite par le Conseil des Etats, cette disposition spécifique renforce encore l'importance que la Constitution confère à ce principe capital issu de la déclaration de Stockholm de 1972[62], alors que le développement durable compte déjà parmi les buts fondamentaux de la Confédération (art. 2 al. 2 et 4 Cst. féd.). Mais de tels buts ne sont ni générateurs de compétence pour la Confédération, ni immédiatement applicables par les autorités fédérales, ayant avant tout valeur historique, de programme et de guide pour interpréter d'autres dispositions constitutionnelles. *Le développe-*

62 Cf. Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 35 et références citées.

*ment durable ne fait pas partie des droits fondamentaux*[63]: c'est paradoxal, puisqu'on met en évidence cette règle de base, capitale en droit international, essentielle pour le développement et l'équilibre durables entre la nature et l'être humain, tout en ne lui donnant qu'une valeur indicative. Le développement durable est un objectif commun à toutes les collectivités publiques tendant au respect de la préservation des ressources naturelles et à l'équilibre constamment recherché entre la volonté de l'être humain de se développer, de conquérir de nouveaux territoires, de bâtir, et celui de la nature à être préservée, à pouvoir se renouveler dans l'intérêt de la santé et du développement harmonieux des générations futures. Si l'art. 73 Cst. féd. n'a pas d'application directe, il s'adresse au législateur qui doit lui donner un contenu concret[64].

Cette disposition constitutionnelle venait à point après le premier rapport fédéral de 1997 sur la stratégie pour un développement durable en Suisse[65]. Une deuxième stratégie a été établie cinq ans plus tard, en 2002[66]. Le 17 janvier 2007 le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport intitulé *«Stratégie 2002 pour le développement durable – Bilan et recommandations pour son renouvel-*

---

63 Cf. Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 37 et FF 1997 I 128.

64 Le Tribunal fédéral l'a confirmé en s'appuyant notamment sur la doctrine: «En matière d'environnement et d'aménagement du territoire, l'art. 73 Cst. consacre la notion de développement durable … La notion figure également de manière expresse à l'art. 2 al. 2 Cst. au titre des buts généraux poursuivis par la Confédération ainsi qu'à l'art. 104 al. 1 Cst. consacré à l'agriculture.» On peut aussi y voir une référence dans l'affirmation, en préambule de la Constitution fédérale, *«du devoir d'assumer (des) responsabilités envers les générations futures»,* ainsi que dans l'engagement *«en faveur de la conservation durable des ressources»,* énoncé à l'art. 2 al. 4 Cst., ou encore, quoique de manière plus implicite, dans toute une série d'autres dispositions constitutionnelles (cf. les art. 54 al. 2, 75 al. 1, 76 al. 1, 77 al. 3, 78 al. 4 ou 79 Cst.). Notion complexe au contenu et aux contours encore flous, le développement durable engage notamment les autorités à tenir compte des implications à la fois économiques, sociales et écologiques de certaines politiques, par exemple en matière d'agriculture (cf. art. 1er al. 2 de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'évaluation de la durabilité de l'agriculture; RO 1998 p. 462 – RS 919.118). Pour l'heure, le concept revêt un caractère essentiellement programmatique et n'a pas valeur d'un droit constitutionnel qui pourrait être directement invoqué comme tel devant les tribunaux; son indétermination et sa complexité appellent au contraire une concrétisation légale (cf. Heribert Rausch, Arnold Marti et Alain Griffel, Umweltrecht: ein Lehrbuch, Zurich 2004, n. 31 p. 13/14; Daniel Jositsch, Das Konzept der nachhaltigen Entwicklung (Sustainable Development) im Völkerrecht und seine innerstaatliche Umsetzung, in DEP 1997, p. 118; Bernd Marquardt, Die Verankerung des Nachhaltigkeitsprinzips im Recht Deutschlands und der Schweiz, in DEP 2003, p. 201 ss, 208 ss, p. 207 et 217; Klaus Vallender et Reto Morell, in Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle/Genève/Munich 2003, ch. 55, 90, 229 ss; Jean-François Aubert et Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution de la Confédération suisse. Zurich/Bâle/Genève 2003, n. 6 ad art. 73), arrêt 2A.321/2004 du 11 avril 2006, consid. 5.3; Alexander Ruch, Aktuelle Grundfragen des Raumplanungsrechts, in Ruch/Griffel (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 18 et 19, admet que ce principe lie les autorités.

65 Cf. FF 1997 III 967 ss.

66 Cf. Stratégie pour le développement durable, Conseil fédéral, 2002. Le développement durable est un des thèmes spécifiques figurant sur le site Internet de l'OFDT (ARE) *http://www.are.admin.ch/themen/nachhaltig/index.html?lang=fr.*

*lement»*, rédigé par le Comité interdépartemental pour le développement durable (CIDD)[67]. Le Rapport 2005 sur le développement territorial de l'OFDT (ARE) traite longuement de cet aspect et des actions à mener pour un développement durable du territoire en répartissant les critères de concrétisation dans les trois catégories classiques de responsabilité environnementale, de capacité économique et de solidarité sociale[68].

L'aménagement du territoire a un rôle capital à jouer dans le développement durable. C'est l'Office fédéral du développement territorial qui préside le Comité interdépartemental fédéral pour le développement durable (CIDD) et assure le rôle principal de coordination. L'une des tâches de cette commission est d'analyser le système d'indicateurs-clés mis en place par le système Monet dédié à la mesure du développement durable en Suisse[69]. Une analyse des indicateurs faite fin 2006 démontre malheureusement que *nous entamons encore de manière trop massive le capital environnemental au détriment des générations futures et des objectifs de développement territorial*[70]. Le niveau de vie moyen des ménages ne progresse guère. L'équité dans la répartition des ressources n'est pas meilleure et la pauvreté ne diminue pas. Le pourcentage consacré par la Suisse à l'aide au développement stagne à environ 0,4% du revenu national brut, taux bien en dessous de la valeur préconisée par l'ONU. Malgré l'allongement de la durée moyenne de la scolarité et des études, le niveau des compétences des jeunes n'augmente pas. La consommation de ressources non renouvelables ne se réduit pas, même si la part d'énergie renouvelable est plus grande. Pour les émissions de gaz à effet de serre, les valeurs sont très éloignées des objectifs du protocole de Kyoto. La surface bâtie par personne et la perte de terres cultivables continuent de s'accroître, diminuant cette ressource naturelle vitale pour les humains, les animaux et les plantes et appauvrissant la diversité paysagère. Malgré l'augmentation de la consommation de produits biologiques et l'augmentation du recyclage des déchets, la quantité de ceux-ci par habitant est croissante, comme les émissions globales de CO2 provoquées par le trafic

---

67 «Dans sa Constitution, la Suisse s'est engagée à poursuivre un développement durable. Dans ce but, le Conseil fédéral a notamment élaboré une *«Stratégie pour le développement durable»*, qui devra être renouvelée à la fin de l'année. Dans cette optique, le Comité interdépartemental pour le développement durable (CIDD) a présenté au Conseil fédéral un rapport sur l'état des mesures d'application de la stratégie. Le Conseil fédéral en a pris connaissance le 17 janvier 2007. Compte tenu des enjeux nationaux et internationaux, il est recommandé de renouveler la stratégie comme prévu. En collaboration avec le CIDD, le DETEC présentera au Conseil fédéral une stratégie révisée d'ici à la fin de l'année», communiqué du 17 janvier 2007 sur le site de l'OFDT (ARE), thème développement durable, stratégie. C'est en avril 2008 que le Conseil fédéral a approuvé la «Stratégie pour le développement durable: lignes directrices et plan d'action 2008–2011» en proposant 30 mesures concrètes dans les domaines prioritaires, en particulier dans celui du développement territorial et des transports.

68 Cf. OFDT (ARE), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 57 ss.

69 Cf. *www.monet.admin.ch.*

70 Hannah Scheuthle, Sommes-nous sur la voie du développement durable? La réponse de MONET, Forum du développement territorial, Berne 2006, n° 3, p. 34 ss.

individuel motorisé. L'exportation de biens à l'étranger suscite des transports de marchandises plus importants avec une pollution accrue. Malgré tous les efforts de rationalisation, la consommation d'énergie finale ne cesse d'augmenter, ce qui annule les effets des économies réalisées[71].

Même si les réflexions en matière d'écologie ne sont pas récentes, l'émergence du principe du développement durable date du début des années 70. A Stockholm, en 1972, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain a souligné la nécessité d'une approche globale *«de façon à ce que le développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des populations»*[72]. La même année parût le premier rapport du club de Rome sur *«les limites de la croissance»*. Quelques années plus tard, en 1987, le rapport Bruntland intitulé *«Notre avenir à tous»* a consacré la véritable naissance du concept de développement durable. En 1992, au cours du sommet de la terre à Rio de Janeiro, c'est le document *«Action 21»* ou *«Agenda 21»,* adopté en marge de la déclaration finale, qui a reconnu le droit des Etats à exploiter leurs ressources naturelles et à se développer pour éliminer la pauvreté, en relevant que la protection de l'environnement faisait partie intégrante du processus de développement pour un développement durable. En 2002, le sommet de Johannesburg a permis de dresser un bilan d'application de ce principe et de confirmer les déclarations précédentes. De cette réflexion découlent les principes juridiques de prévention et de correction des dérèglements actuels; de précaution pour tout ce qui est nouveau et insuffisamment connu; de préservation pour l'avenir. [73]

En Suisse, Dieter Ruloff rappelle de façon pertinente que ce principe est appliqué dans notre pays depuis plus de 100 ans pour assurer *l'exploitation durable des forêts:* la quantité de bois abattu ne doit pas dépasser la quantité que

---

71 Sur tous ces points, cf. SCHEUTHLE (note 70), p. 35 et 36.

72 Principe 13 de la déclaration finale.

73 De très nombreuses publications sont consacrées au développement durable: le site Internet de l'OFDT (ARE) en mentionne quelques unes, cf. *http://www.are.admin.ch/themen/nachhaltig/bibliothek.* Nous tenons à signaler l'une des plus accessibles, soit l'excellente synthèse, claire et bien présentée, de DOMINIQUE BOURG et GILLES-LAURET RAYSSAC, Le développement durable, Maintenant ou jamais, Gallimard, Paris 2006, en particulier p. 106 ss. Cet ouvrage met en exergue la belle citation d'Antoine de St-Exupéry qu'il faut constamment répéter: *«Nous n'héritons pas de la terre de nos parents, nous l'empruntons à nos enfants».* Ces auteurs sont critiques sur le développement proposé par la Conférence de Stockholm en 1972 «respectant simultanément les trois critères de la finalité sociale, de la prudence écologique et de l'efficacité économique mesurée à l'aune sociale et non plus simplement à celle de la rentabilité micro-économique». Cette rhétorique des trois piliers – économique, social et écologie – recherche un équilibre hypothétique et erroné entre les dimensions économiques, sociales et écologiques du développement. En revanche, la définition du développement durable du rapport Bruntland précité est plus juste selon eux, et à juste titre: c'est «un mode de développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs». Il s'agit de répondre aux besoins actuels, notamment ceux essentiels des plus démunis, et de préserver les capacités de l'environnement à répondre non seulement aux besoins actuels, mais aussi à ceux à venir des futures générations, op. cit., p. 56 et 57.

la forêt peut produire[74]. Un attachement plus précoce aux autres valeurs naturelles, environnementales et paysagères aurait peut-être permis de mettre en place une politique et des actions prévenant les dommages actuels plutôt que de tenter aujourd'hui de guérir ce qui pourrait être irréparable. C'est dire à quel point le droit de l'aménagement du territoire est capital dans l'option du développement durable[75]. C'est un principe qui doit guider toute révision de la LAT et toute autorité cantonale ou communale dans ses réflexions en matière d'aménagement du territoire[76]. Celui-ci doit être coordonné de manière très étroite avec le droit de l'environnement. Pour cela, il faut insister sur deux idées:

- la première est d'exiger pour *tout plan d'affectation,* qu'il soit général ou particulier, une réflexion relative aux incidences environnementales, sous forme d'un rapport d'impact de première étape, voire d'une notice d'impact ou d'une *évaluation environnementale* stratégique selon que le plan porte ou non sur une installation devant faire l'objet d'une étude d'impact;
- la deuxième est d'exiger dans le *rapport de l'art. 47 OAT,* en plus de l'aspect environnemental[77], une démonstration que le plan respecte le principe du *dé-*

---

74 Cf. Dieter Ruloff, Politique internationale pour un développement durable, Forum du développement territorial, Berne 2006, p. 37 ss.

75 Cf. Ruch (note 64), p. 17. L'auteur constate qu'on ne sait pas comment la planification doit être conçue pour respecter le principe du développement durable, mais il est clair qu'elle n'a pas servi jusqu'à présent le développement durable! Ce constat est partagé par trois autres auteurs de ce même recueil de travaux, Pierre Tschannen, Planungen des Bundes und Richtplanung der Kantone, 48, Bernhard Waldmann, Planung des Siedlungsgebiets, p. 68, et Rudolf Muggli, Nicht-Siedlungsgebiet, in Ruch/Griffel (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich/Bâle/Genève 2008 p. 103.

76 Dans son message du 20 novembre 2007 relatif à la nouvelle loi sur l'aménagement du territoire et les constructions, le Conseil d'Etat fribourgeois traite de cet aspect: «Il est important de souligner que la LATeC n'est pas une loi sur le développement durable, même si elle doit se fonder sur ce principe. On peut toutefois considérer que l'ensemble du projet en est imprégné: la prise en compte du développement durable se concrétise dans de nombreuses dispositions matérielles (flexibilité donnée aux autorités, plus grand poids donné au plan directeur communal, programme d'équipement, lutte contre la thésaurisation des terrains à bâtir, meilleure prise en compte des problèmes liés à la mobilité, principes pour les plans d'aménagement de détail, règles sur l'équipement, exploitation de matériaux). La mention du développement durable pourrait se faire dans toute une série d'articles, sans que cela n'en renforce la portée ou le contenu. De telles modifications auraient également pour effet d'alourdir considérablement le texte légal. Cela dit, le principe est encore rappelé à l'article 9 (let. a), dans les principes d'aménagement du territoire, afin de souligner qu'il doit guider les mesures et les décisions prises par les autorités compétentes en application de la loi», p. 6.

77 L'art. 47 al. 1 OAT exige de l'autorité de planification l'établissement d'un rapport qui démontre que les plans d'affectation sont conformes aux exigences découlant de la législation fédérale sur la protection de l'environnement; il s'agit d'un instrument permettant de réaliser la *coordination matérielle entre le droit de l'environnement et le droit de l'aménagement du territoire* requise à l'art. 25a LAT (Pierre Tschannen, Umsetzung vom Umweltrecht in der Raumplanung, DEP 2005 p. 423; Rudolf Muggli, Umweltprüfung vor der Projektierung, DEP 2004 p. 451). Cette obligation vaut également en cas de modification d'un plan général d'affectation des zones (Martin Pestalozzi, Bedeutung und Schwerpunkte der umweltrechtlichen Fragestellung in der Nutzungsplanung, DEP 2000 p. 772 et les références citées). Le rapport de conformité selon l'art. 47 OAT ne fait pas partie intégrante du plan, mais il constitue une aide à la décision à l'at-

*veloppement durable,* capital dans notre ordre juridique. Toute démarche de planification stratégique ou directrice doit aussi comprendre un volet sur le développement durable. Ainsi, pour autoriser certaines constructions dans une zone agricole, il faut par exemple établir qu'elles seraient utiles pour l'exploitation, qu'elles ne seraient pas érigées au détriment de bonnes terres agricoles et qu'il y aurait un regroupement avec d'autres constructions. Pour développer une nouvelle zone à bâtir, une compensation de surface sous forme de déclassement d'une zone à bâtir en zone agricole est présentée afin de garantir le maintien des surfaces cultivables. Une densification des possibilités de bâtir doit mesurer les incidences sur les constructions et l'en-

---

tention de l'autorité d'approbation (Muggli, op. cit., DEP 2004 p. 453). Il doit se prononcer concrètement sur les questions d'équipement, de bruit et de protection de l'air liées aux modifications proposées. Il doit en outre indiquer si et dans quelle mesure une réalisation des possibilités de construire conforme au plan augmenteront ou, au contraire, diminueront les charges pour l'environnement, et mentionner les *mesures éventuelles prises* pour éviter ces désagréments (Pestalozzi, op. cit., DEP 2000 p. 775). L'autorité de planification ne saurait se soustraire à l'obligation de vérifier la conformité de la modification d'une zone aux exigences du droit de l'environnement sous prétexte que les possibilités de construire offertes sont vastes et définies abstraitement. Cet examen revêt d'autant plus d'importance que le plan d'affectation ne peut en principe pas être remis en cause ultérieurement sur les points qui ont été adoptés définitivement, à l'occasion d'une procédure d'autorisation de construire relative à un projet concret (cf. ATF 125 II 643 consid. 5d in fine p. 657 et les arrêts cités). L'étendue de cet examen varie toutefois *selon le degré de précision du plan.* Ainsi, lorsque la modification de la planification a lieu en vue d'un projet précis et détaillé qui doit être mis à l'enquête ultérieurement, l'autorité doit contrôler à ce stade si celui-ci peut être réalisé de manière conforme aux exigences de la législation fédérale sur la protection de l'environnement; dans les autres cas, elle doit être convaincue qu'un développement de la zone peut se faire de manière conforme à ces exigences moyennant, le cas échéant, des aménagements à définir dans la procédure d'autorisation de construire (Rudolf Muggli, Der Umweltteil des Planungsberichts nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung, Cahier de l'environnement n° 179, OFEFP 2005, ch. 6.3.4, p. 48; Thomas Widmer Dreifuss, Planung und Realisierung von Sportanlagen, thèse Zurich 2002, p. 136; voir aussi ATF 129 II 276 consid. 3.4 p. 280, s'agissant d'un plan d'alignement; arrêt 1A.124/2004 du 31 mai 2005 consid. 5.2 paru à la SJ 2005 I 539; arrêt 1A.96/1994 du 18 mai 1995, consid. 4b non publié aux ATF 121 II 190, mais reproduit in RDAF 1995 p. 350)», arrêt 1A.281/2005 du 21 juillet 2006; cf. aussi arrêt 1A.45/2006 et 1P.131/2006 du 10 janvier 2007. Se fondant sur la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif vaudois a annulé un plan partiel d'affectation (plan de détail) notamment en raison des lacunes du rapport fondé sur l'art. 47 OAT en matière de contrôle de conformité au droit de l'environnement liée au nombre de places de stationnement: «Instrument de coordination matérielle entre le droit de l'environnement et le droit de l'aménagement du territoire (art. 25a LAT), le rapport de conformité selon l'art. 47 OAT doit démontrer la conformité du plan d'affectation avec les exigences découlant de la législation sur la protection de l'environnement. Cette obligation vaut également en cas de modification d'un plan d'affectation (cf. ATF 1A.281/2005 du 21 juillet 2006 consid. 1.3, qui concernait la modification d'un plan général d'affectation). Le rapport de conformité selon l'art. 47 OAT portera notamment sur les questions concrètes d'équipement, de bruit et de protection de l'air liées aux modifications proposées, sur les charges pour l'environnement dues à la réalisation de constructions conformes au plan et sur les mesures éventuelles pour éviter ces désagréments (ATF 1A.281/2005 précité consid. 1.3)», AC.2006.0302 du 7 juin 2007. Cf. aussi note 154 ci-dessous, ainsi que Lukas Bühlmann, La LAT a 25 ans: bilan et besoins de réforme, in La LAT a 25 ans: bilan et perspectives, Mémoire n° 73, VLP/ASPAN, 2005, p. 109.

vironnement bâti, sur la qualité de vie des constructions voisines et sur le patrimoine bâti à préserver[78].

Parallèlement à la lutte contre la pollution aux dommages souvent irréversibles, objet du droit de l'environnement, la recherche du développement durable en droit de l'aménagement du territoire peut influer sur la préservation des ressources naturelles et l'utilisation des énergies non renouvelables tant pour limiter leur consommation vu la diminution rapide des réserves qu'en raison de leurs émissions polluantes. Le mouvement s'accélère. L'introduction de l'art. 16a al. 1$^{bis}$ LAT par la novelle du 23 mars 2007 est un signe fort des autorités fédérales en faveur des énergies renouvelables: *«Les constructions et installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse ou aux installations de compost qui leur sont liées peuvent être déclarées conformes à l'affectation de la zone et autorisées dans une exploitation agricole si la biomasse utilisée est en rapport étroit avec l'agriculture et avec l'exploitation. Les autorisations doivent être liées à la condition que ces constructions et installations ne serviront qu'à l'usage autorisé. Le Conseil fédéral règle les modalités»*[79]. Quelques mois plus tard, l'Assemblée fédérale a été encore plus incisive lors des débats consacrés à la nouvelle législation sur l'agriculture en ajoutant spontanément l'art. 18a LAT: *«Dans les zones à bâtir et les zones agricoles, les installations solaires soigneusement intégrées aux toits et aux façades sont autorisées dès lors qu'elles ne portent atteinte à aucun bien culturel ni à aucun site naturel d'importance cantonale ou nationale»*[80].

Des normes incitatives doivent aussi figurer dans les droits cantonaux, puisqu'ils sont compétents pour définir les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments[81]. Dans l'optique d'une harmonisation intercanto-

---

78 Ruch (note 64), p. 19, montre à juste titre les limites d'un tel concept dans le droit de l'aménagement du territoire: une gravière pourrait par exemple être un obstacle puisque son exploitation porterait forcément atteinte à une substance naturelle non renouvelable (cf. ATF 1A.115 du 23 février 2004). Une pesée d'intérêts doit évidemment être faite. Tschannen (note 75), p. 51, souligne qu'il faut privilégier l'aspect environnemental par rapport aux exigences de l'économie et Muggli, (note 75), p. 103, met en évidence les intérêts de la protection de la nature trop souvent ignorés. Ces auteurs, p. 23 et 124, mentionnent comme exemple type de démarche d'aménagement du territoire ignorant le principe du développement durable l'affaire de Galmiz, où était soudainement projeté de soustraire 5 ha à la zone agricole pour permettre l'implantation d'une entreprise étrangère qui a finalement renoncé.

79 Cet article fait l'objet de l'art. 34a OAT introduit le 4 juillet 2007.

80 Cf. E.III.1.b, p. 85 ci-dessous.

81 Cf. art. 89 al. 4 Cst. féd. L'al. 1$^{er}$ de cette disposition a la teneur suivante: «Dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons s'emploient à promouvoir un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement, ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie». L'art. 9 al. 2 de la loi fédérale sur l'énergie, LEne du 26 juin 1998, RS 730.0, prévoit que les cantons «édictent des dispositions sur l'utilisation économe et rationnelle de l'énergie dans les bâtiments neufs et existants. Ils tiennent compte de l'état de la technique et évitent de créer des entraves techniques non justifiées au commerce».

nale, les cantons ont édicté le 24 août 2000 un Modèle de prescriptions énergétiques (MoPEC) sous l'égide de la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie (EnDK)[82]. Ainsi différentes règles ont été introduites dans la législation vaudoise: en contrepartie du respect de certaines normes (en particulier le standard Minergie), des bonus sont accordés aux constructeurs (accroissement de 5 % des coefficients notamment), voire des dérogations aux distances réglementaires jusqu'en limite de propriété pour des raisons d'isolation de bâtiments existants (cf. art. 97 LATC modifié par la novelle du 16 mai 2006)[83]. Pour toute nouvelle construction ou en cas de transformation importante, le cinquième au moins de l'énergie consommée doit être renouvelable (art. 25 RLVLEne[84]). Ne faut-il pas aller plus loin et asseoir dans la législation fédérale sur l'aménagement du territoire ces *principes et mesures imposant des économies d'énergie dans les bâtiments*[85]? Comme on le verra plus loin, l'Assemblée fédérale n'a pas hésité longtemps lors des débats relatifs au nouvel art. 18a LAT, tout en appelant de ses vœux la prise en considération de ce problème dans la révision à venir de la LAT.

---

82 «Du fait de la diversité des procédures législatives cantonales et parce qu'il s'agit là de modèles de prescriptions devant encore passer devant les parlements avant leur reprise dans les législations cantonales, on ne peut pas s'attendre à voir apparaître comme par enchantement 26 lois cantonales sur l'énergie en tous points semblables. Il importe plutôt de favoriser et de mettre en place la plus grande harmonisation possible en toute conscience et respect des particularités cantonales. On ne peut ni ne veut donner de garantie d'uniformisation puisqu'elle ne saurait constituer un but en soi. En revanche, la recherche d'une harmonisation «librement consentie» est un objectif que poursuivent les cantons à l'aide du présent modèle de prescriptions» (Modèle, p. 5)

83 L'art. 38 de la loi vaudoise sur l'énergie, LVLEne du 16 mai 2006, RSV 730.01 renvoie à cet égard expressément à la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions.

84 Règlement d'application de la loi du 16 mai 2006 sur l'énergie du 4 octobre 2006, RSV 730.01.1. «Dans tout nouveau bâtiment, il sera notamment prévu pour la préparation de l'eau chaude sanitaire au moins 30 % d'énergie provenant du solaire, de la minihydraulique, de la biomasse, du bois, de l'éolien, de la géothermie profonde ou des déchets» (art. 28 al. 2 litt. b LVLEne).

85 Muggli (note 75), p. 110, souligne l'impact énergétique au sens large de certaines mesures d'aménagement du territoire hors des zones à bâtir, ainsi le développement des dessertes routières, voire la couverture en téléphonie mobile pour les résidences secondaires.

## II. Agglomérations, densification et mobilité

*Elle a mille ans la ville,*
*La ville âpre et profonde;*
*Et sans cesse, malgré l'assaut des jours*
*Et des peuples minant son orgueil lourd,*
*Elle résiste à l'usure du monde ...*
*Victorieuse, elle absorbe la terre,*
*Vaincue, elle est l'attrait de l'univers;*
*Toujours, en son triomphe ou ses défaites,*
*Elle apparaît géante, et son cri sonne et son nom luit,*
*Et la clarté que font ses feux d'or dans la nuit*
*Rayonne au loin jusqu'aux planètes!*
*Ô les siècles et les siècles sur elle!*

Emile Verhaeren, *Les Villes tentaculaires (1895)*

Comme nous l'avions relevé dans la contribution aux Mélanges édités en l'honneur du Professeur Pierre Moor[86], de nombreuses voix se sont élevées pour constater l'absence de prise en considération des agglomérations comme objet spécifique dans la loi sur l'aménagement du territoire[87]. On peut même constater que c'est un leitmotiv, voire un consensus dans la doctrine[88]! Alors que la

---

86 Cf. Benoît Bovay, Propositions pour une nouvelle loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 653 ss, en particulier 659 et 660.

87 «Un plaidoyer pour un aménagement du territoire spécifique aux grandes villes se développe depuis quelques années. Lors des conférences du jubilé de l'ASPAN, en 1993, le Professeur Martin Lendi avait déjà relevé que les villes constituaient un ‹casse-tête des urbanistes›. Considérant que la LAT se préoccupait surtout des régions de montagne et des zones périphériques et marginales, plutôt que des villes et agglomérations, il avait souligné la non-existence juridique des villes et agglomérations dans cette loi fédérale ne s'intéressant qu'aux cantons et communes. Même discours 10 ans plus tard à la journée de l'ASPAN consacrée aux 25 ans de la LAT: l'urbaniste zurichoise Katarina Dobler Altorfer a prôné une ‹Agglopolitik› et la Conseillère d'Etat zurichoise Catherine Martelli a mis en exergue: ‹Stellt die Stadt ins Zentrum› (Mémoire n° 73, p. 29 et 67)», Bovay (note 86), p. 659 et références citées.

88 Cf. l'étude détaillée et convaincante sur cet aspect de la crise de l'aménagement du territoire par Alain Griffel, Städte und Agglomerationen, in Ruch/Griffel (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 135 ss et les nombreuses citations. Ses conclusions n'hésitent pas à aborder deux «tabous»: le découpage territorial suisse, actuellement limité aux trois niveaux traditionnels – Confédération, cantons, communes –, dans lequel il faudrait ajouter le niveau supplémentaire des agglomérations; la compétence constitutionnelle trop restreinte de la Confédération en matière d'aménagement du territoire qui devrait être étendue pour lui permettre de traiter directement avec ces entités. A titre de proposition intermédiaire, Alain Griffel préconise l'élaboration de *lois cantonales sur les villes et agglomérations* à l'instar de la loi fribourgeoise, en articulant le contenu minimal de telles lois, p. 166 et 167. Dans un communiqué de l'OFDT (ARE), la loi fribourgeoise qui remonte au milieu des années 90 est présentée: «L'agglomération fribourgeoise, selon la LAgg, est une corporation de droit public. Les communes qui forment l'agglomération doivent réunir ensemble au moins 10 000 habitants, être étroitement liées entre elles, notamment du point de

construction a battu son plein ces dernières années, rappelant la surcharge des années 90, faut-il vraiment tout concentrer sur le développement des villes ou des agglomérations? La réflexion sur les villes et agglomérations en matière d'aménagement du territoire a plusieurs aspects. Il faut coordonner leur développement au-delà des limites politiques communales voire cantonales, organiser la coopération entre elles, avec les autorités cantonales et fédérales sans omettre la portée transfrontalière. Les *villes et agglomérations doivent être reconnues* en tant qu'entités à part entière dans la législation sur l'aménagement du territoire. Elles sont l'un des endroits privilégiés pour assurer la densification; mais, plus encore que d'autres territoires urbanisés, il faut y relier les lieux d'habitat aux lieux de travail ou aux commerces par des moyens de transports publics respectueux de l'environnement. Ces deux paramètres sont indissociables: il est impensable de densifier encore avec des voies de circulation qui n'absorbent plus l'augmentation du trafic individuel; pour rendre attractif des lieux d'habitation concentrée, il est indispensable qu'ils soient préservés des nuisances d'une circulation engorgée et facilement accessibles, de telle façon que les habitants privilégient les transports publics aux transports individuels en constatant qu'il est facile de se déplacer sur les lieux de travail, d'achat et de loisirs rapidement et à moindre coût[89].

---

vue urbanistique, économique et culturel, et avoir en commun un centre urbain. Selon la loi, il revient à l'Assemblée constitutive d'élaborer un projet de statuts en arrêtant notamment le périmètre définitif et les tâches de l'agglomération ainsi que les critères de répartition déterminant les contributions des communes. Ce projet de statuts doit être approuvé par le Conseil d'Etat avant d'être soumis au vote des citoyens des communes membres du périmètre provisoire. L'agglomération de Fribourg sera valablement constituée dès lors que plus de la moitié de la population et plus de la moitié des communes se seront prononcées favorablement» (Communiqué de l'OFDT, thème agglomération, projets modèles). Cette agglomération a été entérinée par les citoyens le 1er juin 2008. Cf. *www.agglo-fr.ch.*

89 On peut prendre comme exemple la politique ABC en particulier dans l'ouest lausannois, cf. Forum du développement territorial, Berne 2006, nº 1, p. 44 ss, Léonard Verest, La bonne activité au bon endroit: la politique *«ABC»* et Sophie Noirjean, Comment coordonner transports et planification urbaine: l'Etat de Vaud teste la méthode ABC dans l'ouest lausannois. La politique ABC consiste à définir une stratégie de localisation des activités (entreprises et services) en croisant le profil d'accessibilité du lieu avec le profil de mobilité de l'entreprise ou du service (en termes de personnes et de marchandises). Ainsi, selon l'attrait de l'entreprise pour de nombreux employés ou de nombreux visiteurs ou la nécessité, à l'inverse, d'une bonne accessibilité pour les transports routiers de l'entreprise tout en attirant peu d'emplois ou de visiteurs, la localisation se fera plutôt au centre ville, ou à un endroit bénéficiant d'une très bonne desserte des transports publics, ou à un endroit excentré, mais proche des dessertes ferroviaires ou routières. Même si cela tombe sous le sens, cette grille de travail permet d'apprécier les différents projets et de limiter le nombre de places de stationnement pour favoriser l'accessibilité avec les transports publics plutôt qu'en véhicules individuels. De cette façon, les agents économiques auront tendance à se rapprocher des transports publics, ou à les soutenir, afin de garantir une clientèle optimale dans des endroits à forte fréquentation publique, sans utiliser de trop grandes surfaces de terrain pour le stationnement; d'un autre côté, pour les entreprises ne nécessitant pas un accès pour de nombreux clients ou employés, on recherchera plutôt des endroits excentrés mais constructibles. Il convient aussi de rappeler la norme de l'Union suisse des professionnels de la route VSS/USPR SN 640 281 de février 2006, selon laquelle la demande en places de stationne-

L'art. 75 Cst. féd. comporte déjà la base autorisant cette *densification* des zones à bâtir aux endroits adéquats: l'aménagement du territoire *«sert à une utilisation judicieuse et mesurée du sol et à une occupation rationnelle du territoire»*. Il faut densifier plutôt qu'occuper des zones non encore bâties; il faut utiliser le territoire de façon rationnelle, c'est-à-dire développer les constructions là où elles peuvent être desservies facilement par les transports publics[90]. L'art. 3 al. 3 litt. a LAT va dans le même sens: il convient notamment *«de répartir judicieusement les lieux d'habitation et les lieux de travail, et de les doter d'un réseau de transports suffisant»*. Par ailleurs, les habitations doivent être préservées autant que possible des atteintes nuisibles ou incommodantes tels que la pollution de l'air, le bruit, les trépidations (art. 3 al. 3 LAT); des voies cyclables et des chemins pour piétons doivent être maintenus ou créés (art. 3 al. 3 litt. c LAT). Dans le milieu bâti, de nombreuses aires de verdure et espaces plantés d'arbres doivent être ménagés (art. 3 al. 3 litt. e LAT). Les cantons déterminent dans les grandes lignes le cours de l'aménagement de leur territoire en définissant l'état et le développement souhaité de l'urbanisation et des transports et communications (art. 6 al. 3 LAT). On pourrait encore citer d'autres dispositions. Le credo des urbanistes et autorités de la fin de la première décennie du XXe siècle *figure dans la loi depuis 30 ans!* N'y aurait-on pas suffisamment prêté attention?

Si le principe de densification est là, faut-il encore le répéter dans la loi? On le souhaite, afin d'en préciser les contours: il ne s'agit pas de densifier à outrance pour faire plaisir aux autorités politiques ou promoteurs[91]. Il s'agit au contraire de conduire un *exercice délicat en densifiant là où le terrain s'y prête,* là où la ville ou l'agglomération le nécessite, sans porter atteinte à d'autres inté-

---

ment est réduite en raison des intérêts supérieurs de l'aménagement du territoire et du droit de l'environnement; alors qu'auparavant il s'agissait surtout de garantir des places de stationnement en suffisance, le nouveau principe est d'arrêter aussi un plafond ou nombre maximal de places qui dépend de divers paramètres (affectation, accessibilité par les transports publics, réduction du trafic pendulaire notamment) et permet d'agir sur une réduction du trafic individuel. Le règlement d'application de la LATC vaudoise a été modifié le 6 février 2008 (entré en vigueur le 1er mars 2008) pour tenir compte de cette évolution: l'art. 40a RLATC nouveau a la teneur suivante: *«La réglementation communale fixe le nombre de places de stationnement pour les véhicules à moteur et les deux roues légers non motorisés, dans le respect des normes de l'Association suisse des professionnels de la route et des transports et en fonction de l'importance et de la destination de la construction. A défaut de réglementation communale conforme aux normes en vigueur, celles-ci sont applicables aux véhicules motorisés et aux deux roues légers non motorisés»*. Il y a donc un changement clair dans la réglementation cantonale: avant, la norme n'était applicable qu'à défaut de réglementation communale. Dorénavant, la réglementation communale qui ne respecterait pas la norme cédera devant les exigences de celle-ci.

90 Cf. Rapport 2005 sur le développement territorial, OFDT (ARE), p. 111.

91 Muggli (note 75), p. 104, souligne que la législation cantonale sur l'aménagement du territoire et la police des constructions n'a pas eu d'effet utile et préventif sur les programmes d'urbanisation et de constructions de bâtiments-tours dans les années soixante et septante, puis sur les centres commerciaux érigés en périphérie sans envisager les problèmes d'accessibilité et de mobilité.

rêts prépondérants tendant à la préservation du paysage, de l'image de la ville, des aires de verdure, du patrimoine historique et architectural[92]. Le principe est malheureusement trop souvent évoqué à la légère, lorsqu'il s'agit de répondre à l'opposition de tiers à un projet de plan d'affectation spécial ou à une construction. La densification doit être différenciée et conjuguée avec la mise en place de mesures d'accompagnement par le *développement des transports publics,* de voies de circulation respectueuses de l'environnement et de modération du trafic individuel (stationnement individuel intégré aux constructions sur les lieux d'habitation; excellente accessibilité des transports publics).

L'intérêt de l'introduction de normes dans la LAT à cet égard serait de valider le processus consensuel ou participatif des communes pour l'inscrire dans un cadre législatif[93]. On pense ainsi au schéma directeur de l'ouest lausannois, travail remarquable de concertation entre les autorités communales et cantonales, permettant le développement intégré de nouveaux quartiers en liaison avec les problématiques des transports, de la protection de l'environnement et du développement des commerces et installations publiques[94]. Instauré le 20 février 2001 par la Confédération, les cantons, les villes et les communes, la Conférence tripartite sur les agglomérations (CTA) sert de plate-forme de coordination[95]. Cette conférence a demandé que la politique des agglomérations bénéficie d'une véritable assise juridique et exige, en prévision d'un concept plus global, une meilleure prise en compte à l'avenir d'autres thématiques (formation, culture, migration, social). L'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 de la loi sur le fonds d'infrastructure instaure les bases légales d'un engagement financier de la Confédération en faveur du trafic d'agglomération[96]. Trente agglomérations (sur les cinquante-cinq que compte le pays) mènent des projets en ma-

---

92 Waldmann (note 75), p. 95, différencie de façon intéressante la densification par de nouvelles constructions de celle plus délicate sur des constructions existantes, dans un tissu bâti dont il faut tenir compte.

93 Ruch (note 64), p. 26, considère qu'il n'est pas nécessaire de modifier la Constitution pour donner de nouvelles compétences à la Confédération, car l'art 48a Cst. féd. et le nouveau régime financier, avec une répartition différentes des compétences entre la Confédération et les cantons, donnent des bases suffisantes pour la coopération entre cantons et Confédération et la conclusion de concordats intercantonaux.

94 Cf. le site Internet du schéma directeur *www.ouest-lausannois.ch.* Cf. par ailleurs les rapports de l'Office fédéral du développement territorial (ARE), projet d'agglomération, par exemple la partie transports et urbanisation du territoire disponible sur *www.are.admin.ch* et le rapport intermédiaire de 2006 sur la politique des agglomérations et de la Confédération paru en décembre 2006 disponible sur le même site, ainsi que le rapport du Conseil fédéral sur la possibilité d'introduire un péage routier en Suisse de mars 2007.

95 «Sur proposition de la CdC, la Confédération, les cantons, les villes et les communes ont fondé en février 2001 la Conférence tripartite sur les agglomérations (CTA). Cette conférence vise à encourager la collaboration verticale Confédération – cantons – communes ainsi qu'à développer une politique commune des agglomérations. Du fait de leur compétence constitutionnelle pour les communes, la responsabilité de la CTA incombe aux cantons et le secrétariat général est confié à la CdC». Cf. *www.kdk.ch/int/kdk/fr/triagglo.html.*

96 Cf. Griffel (note 88), p. 159 ss.

tière de transports et d'habitat et se regroupent dans les organismes appropriés[97]. Actuellement, cette politique se fonde sur l'art. 50 Cst. féd.[98] et mise surtout sur les incitations. Les trois quarts de la population suisse se concentrent dans les espaces urbains (agglomérations et villes isolées); ces lieux sont prépondérants pour le développement économique de la culture et de la société du pays puisque la compétitivité économique de la Suisse dépend dans une large mesure de la qualité de vie des agglomérations et de leur fonctionnalité[99]. L'acceptation de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons a créé la base constitutionnelle pour l'engagement de la Confédération dans le trafic d'agglomération (art. 86 al. 3 let. b bis Cst. féd.). Il ne s'agit cependant que de subventionnement, ce qui ne comble pas la lacune actuelle du droit fédéral concernant les agglomérations (communes, groupements de communes, parties de communes différentes) et leur problématique propre. Dans son rapport intermédiaire de 2006, le

---

97 Par communiqué du 12 février 2008, l'Office du développement territorial a confirmé le dépôt de *30 projets d'agglomérations* représentant un volume d'investissement de 17 milliards de francs. La Confédération soutient les projets à hauteur de 30 à 50%, alors qu'elle ne dispose que d'un maximum de 3,5 milliards de francs pour ce cofinancement, ce qui la contraint à établir des priorités. Les dossiers déposés portent sur 37 des 55 agglomérations définies comme telles en Suisse et concernent 90% de la population vivant en agglomération. 13 autres projets sont déjà annoncés. D'ici à l'automne 2008, le DETEC va examiner les projets, puis le Conseil fédéral présentera un message au parlement avant la fin 2009 pour que celui-ci décide de la libération des moyens du fonds d'infrastructure réservé aux contributions fédérales pour la première période, soit de 2011 à 2014. Vu l'insuffisance des moyens financiers pour les deux premières phases, jusqu'à 2018, l'Office fédéral a souligné que les agglomérations devaient tabler sur des contributions bien plus basses que les montants escomptés. Le financement commencera au début 2011. En Suisse romande, les projets d'agglomérations remis à la Confédération sont ceux de Lausanne, Morges, Bulle, Fribourg, la région urbaine neuchâteloise, Yverdon-les Bains et l'agglomération franco-valdo-genevoise. Sont en cours les projets d'agglomération concernant Vevey-Montreux, Monthey-Aigle, Martigny, Sion et Sierre-Montana.

98 Après avoir rappelé le principe de l'autonomie communale (al. 1er) et la nécessité de tenir compte des conséquences éventuelles de l'activité de la Confédération sur les communes (al. 2), l'art. 50 al. 3 Cst. féd. prévoit que la Confédération *«prend en considération la situation particulière des villes, des agglomérations urbaines et des régions de montagne»*. Analysant cette disposition, Jean-François Aubert, in Aubert/Mahon (note 64), p. 430 et 431, rappelle que cet alinéa est le résultat d'une controverse assez longue entre les partisans des villes et des agglomérations, ceux des régions de montagne et ceux qui ne voulaient aucune spécification et se contentait de l'alinéa 2. Cet alinéa 3a été ajouté par l'Assemblée fédérale. La référence aux seules villes et agglomérations était contestée en raison des subventions particulières qui leur étaient destinées au détriment d'autres parties du pays. Le commentateur en déduit que cette prise en considération n'a lieu que dans l'exercice des compétences que la Confédération tient d'autres dispositions, que la disposition n'attribue pas de compétences nouvelles en soi et qu'il ne permet pas un service de base ou le versement de subventions. En revanche, il avait été reconnu lors des discussions que les villes et agglomérations urbaines regroupaient la majorité de la population en Suisse et qu'elle présentait des problèmes spécifiques que la Confédération ne pouvait pas continuer à ignorer. Il s'agissait d'une invitation à la concertation entre Confédération, cantons et communes dans l'exercice de leurs compétences respectives. Cf. par ailleurs l'analyse détaillée de cette disposition par Alfred Kölz et Suzanne Kuster, Der «Städteartikel» der neuen Bundesverfassung, RDS 2002 I, p. 137 ss.

99 Cf. Rapport (note 90), p. 5. Cf. aussi le site *www.agglomeration.ch.*

Conseil fédéral relève qu'il est prévu d'ancrer l'instrument du *projet d'agglomération dans la loi sur l'aménagement du territoire*[100]. La diversité des projets d'agglomérations rend évidente une telle norme pour assurer l'harmonisation des projets d'agglomérations avec un concept unifié dans la législation sur l'aménagement du territoire.

## III. La préservation du territoire rural et du paysage

L'un des principes d'origine de l'aménagement du territoire national a été de séparer les territoires bâtis de ceux qui ne l'étaient pas et qui ne devaient pas l'être. En tête de l'art. 3 LAT, on trouve la nécessité de préserver le paysage en réservant à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables, en veillant à ce que les constructions prises isolément ou dans leur ensemble s'intègrent dans le paysage, en tenant libres les bords des lacs et cours d'eau, en conservant les sites naturels et les territoires servant au délassement, en conservant la forêt. L'art. 16 al. 1er LAT prévoit que les zones agricoles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole. Les zones agricoles ne sont cependant pas inconstructibles: elles permettent les constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole et à l'horticulture productrice, les constructions et installations servant au développement interne d'une exploitation agricole, voire même d'autres constructions et installations dépassant ce qui est nécessaire pour le développement interne (art. 16a LATC). Mais d'autres zones présentent des restrictions plus importantes: ce sont les *zones à protéger* qui comprennent les cours d'eau, les lacs et leurs rives, les paysages d'une beauté particulière, d'un grand intérêt pour les sciences naturelles ou d'une grande valeur en tant qu'éléments du patrimoine culturel, les biotopes (art. 17 LAT). Comme de très nombreuses constructions existaient hors des zones constructibles avant l'entrée en vigueur du droit fédéral de l'aménagement du territoire, comme les zones à bâtir sont devenues plus restreintes compte tenu de l'application de la définition plus précise de l'art. 15 LAT, et dans la mesure où beaucoup aspirent à pouvoir vivre à la campagne (sans travailler dans l'agriculture) ou dans des zones peu construites, à l'année ou pour leurs loisirs, la pression est particulièrement forte pour construire de nouvelles habitations, transformer ou agrandir les constructions qui existent. Selon le rapport 2005 sur le développement territorial de l'OFDT (ARE), 30% des constructions se trouvent hors zone à bâtir; en 2002, 13% des projets de construction se situaient hors des zones à bâtir.

Le droit fédéral a prévu un système d'exceptions à l'interdiction de construire hors de la zone à bâtir, en plus des constructions agricoles et horticoles et des

100 Cf. Rapport (note 90), p. 31

constructions et installations imposées par leur destination[101]. En raison des pratiques assez divergentes des cantons et de la nécessité que ceux-ci disposent de normes suffisamment solides, au niveau fédéral, pour traiter les cas très divers qui leur sont présentés, des détails de plus en plus nombreux ont été introduits. Si les exceptions prévues à l'intérieur de la zone à bâtir sont du ressort du droit cantonal (art. 23 LAT), les exceptions prévues hors de la zone à bâtir sont de droit fédéral. Elles se concentraient à l'origine sur l'art. 24 LAT (les nouvelles constructions sont autorisées si elles sont imposées par leur destination et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose; les transformations partielles ou reconstructions sont prévues par le droit cantonal, pour autant que les travaux soient compatibles avec les exigences majeures de l'aménagement du territoire). Puis, on est passé à quatre dispositions copieuses (art. 24a à 24d LAT du 20 mars 1998, entrés en vigueur le 1er septembre 2000), encore complétées récemment (modifications du 23 mars 2007 entrées en vigueur le 1er septembre 2007) A l'origine, l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 26 mars 1986 ne prévoyait presque rien à ce propos: la nécessité d'une autorisation cantonale et d'une publication des dérogations (art. 16 OAT de 1986); une douzaine d'articles figurent dans l'OAT du 28 juin 2000, révisée le 4 juillet 2007 (art. 34 à 44 OAT pour les constructions conformes et non conformes à la zone agricole). *Peu développé à l'origine, le droit des constructions hors des zones à bâtir est devenu foisonnant et complexe*[102].

Comment gérer cette complexité dans une loi fédérale limitée aux principes? La première solution serait de revenir au système initial, tout en développant l'art. 24c LAT sur les possibilités de transformations partielles des constructions existantes. Pour les constructions conformes à la zone agricole, l'art. 16 LAT, aussi complété, pourrait constituer une base minimale à partir de laquelle les cantons légiféreraient. Il est probable que les pratiques cantonales différentes seraient alors traduites dans des lois assez diverses au détriment de l'unification voulue dans ce domaine[103].

Ou, pour alléger la loi fédérale, tout en tenant compte de certaines spécificités régionales entrant dans une marge d'appréciation cantonale acceptable, faudrait-il contrôler les dispositions cantonales en les introduisant dans les plans directeurs cantonaux, instruments soumis à la ratification du Conseil fédéral et liant les autorités? Une telle méthode serait habile, car elle permettrait une di-

---

101 Ce qui suscite débats et réflexions sur l'impact dans les territoires sensés ne pas être bâtis. Muggli (note 75), p. 117, cite le cas des antennes de téléphonie mobile, en relevant que la jurisprudence admet leur nécessité même hors zone à bâtir, cf. ATF 133 II 321. Pour les éoliennes, cf. ATF 132 II 408.

102 Cf. la présentation détaillée des dispositions en cette matière par Muggli (note 75), p. 104 ss. Cf. aussi Eric Brandt, L'évolution de la planification et les enjeux actuels, in L'aménagement du territoire, Planification et enjeux, Bâle/Genève/Munich, 2001, p. 71 ss.

103 Muggli (note 75), p. 114, relève le manque de succès dans l'application de ces normes trop complexes et comprenant trop d'exceptions. Il n'approuve pas l'idée d'une «cantonalisation» des dispositions contenues actuellement dans la LAT et l'OAT, cf. p. 128.

versification de la politique des constructions hors des zones à bâtir, tout en assurant une harmonisation par l'approbation des plans directeurs par le Conseil fédéral. Mais quel serait le contenu de ces plans directeurs? On imagine mal des règles très détaillées ou des guides suffisants dans chaque plan directeur cantonal. Il faudrait ensuite que de telles règles soient transcrites dans chaque droit cantonal, ce qui poserait des problèmes de contrôle par l'autorité fédérale, puisque seule l'inscription dans le droit cantonal permettrait leur opposabilité aux administrés.

Une autre voie, que nous avons déjà défendue[104], serait de mettre sur pied une véritable *loi fédérale sur les constructions hors des zones à bâtir,* traitant tant des constructions conformes que de celles qui ne le sont pas. De cette façon, on éviterait la dispersion des règles, avec la problématique de dispositions figurant dans l'ordonnance, dont on peut parfois douter du respect strict du cadre légal, tout en présentant une meilleure systématique. En effet, il est toujours difficile d'appréhender la réalité des constructions hors des zones à bâtir en jonglant avec les art. 16 ss et 24 ss LAT, ainsi que les art. 34 ss OAT, sans compter certaines dispositions cantonales particulières et les pratiques ou directives cantonales qui ne sont pas toujours conformes au droit fédéral[105]. Une telle approche permettrait de gagner en lisibilité, ouvrirait un débat parlementaire centré uniquement sur ce problème et faciliterait le travail quotidien tant des autorités que des administrés et de leurs mandataires. Cela permettrait aussi d'alléger sensiblement la loi fédérale sur l'aménagement du territoire de ces dispositions qui tiennent plus du droit matériel des constructions que de principes d'aménagement du territoire, où devrait surtout se trouver la garantie des surfaces d'assolement, soit de territoires agricoles en surface suffisante pour garantir l'approvisionnement, l'outil de travail des agriculteurs, et le respect de la nature et du paysage.

Dans son rapport de 2005 sur le développement territorial, l'OFDT se demande à juste titre si le zonage de base (zone à bâtir, agricole et à protéger et autres zones) est toujours adapté à la situation actuelle et future, en particulier si le terrain en *zone agricole* ne doit pas être examiné en tenant compte de la multifonctionnalité des espaces concernés. Il préconise de revoir la définition en permettant une *différenciation de la zone agricole* (facilitant ainsi la mise au point de zones spécifiques, de façon plus détaillée que l'art. 16 al. 3 LAT actuel)[106]. Pour les constructions hors des zones à bâtir, le rapport préconise une

---

104 Bovay (note 86), p. 660.

105 Cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif de Fribourg 2A 06 1du 13 février 2007 annulant une décision de l'office cantonal fondée sur une directive qui excluait à tort certaines annexes et dépendances du calcul du maximum de 30% pour l'agrandissement des constructions hors zone à bâtir prévu à l'art. 42 al. 3 litt. a OAT.

106 On pense par exemple aux petites entités urbanisées hors de la zone à bâtir selon l'art. 33 OAT ou des zones de hameau à préserver, voire des constructions dignes d'intérêt permettant des possibilités de transformer plus importantes que les autres pour assurer leur préservation.

nouvelle conception prenant en compte la diversité des situations en Suisse, la coordination intercantonale, l'approche paysagère, la stratégie du développement territorial (différenciation selon les situations proches des agglomérations, liées au développement du tourisme rural, à la garde des chevaux, etc.) avec une vision de limitation des nouvelles constructions en dehors des zones à bâtir, voire la réduction de ce nombre à long terme[107]. Les idées sont adéquates, mais les solutions manquent.

Publiée dans la Feuille fédérale le 10 juillet 2007[108], avec un délai pour la récolte des signatures échéant le 10 janvier 2009, l'initiative *«De l'espace pour l'homme et la nature (initiative pour le paysage)»* tend à une modification de l'art. 75 Cst. féd.:

> **«Art. 75 Aménagement du territoire**
>
> 1 La Confédération et les cantons veillent à l'utilisation judicieuse et mesurée du sol, à l'occupation rationnelle du territoire, à la séparation entre le territoire constructible et le territoire non constructible et à la protection des terres cultivables. Ils prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire dans l'accomplissement de leurs tâches.
>
> 2 La Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Elle édicte des dispositions visant notamment à développer une urbanisation de qualité à l'intérieur du tissu bâti et à restreindre la construction dans le territoire non constructible. Elle encourage et coordonne l'aménagement du territoire des cantons.
>
> 3 Abrogé»[109]

Sans bouleverser la répartition des compétences entre Confédération et cantons, ce texte limiterait la construction hors des zones à bâtir et l'extension de celles-ci au détriment de la zone agricole. En soi, ces objectifs ne sont pas contraires aux tendances actuelles du droit de l'aménagement du territoire, comme on l'a vu ci-dessus. Est évidemment plus délicate l'interdiction de l'agrandissement de la surface totales des zones à bâtir, nécessitant des décomptes précis au niveau suisse et des négociations de compensation au sein des territoires planifiés ou entre collectivités publiques à différents niveaux. Dans son rapport 2005 sur l'aménagement du territoire, l'OFDT (ARE) avait calculé que la surface urbanisée couvrait 360 000 ha, dont 35 000 ha de surfaces de transport. Trois quarts des zones à bâtir, soit environ 160 000 ha étaient largement construites, avec un ratio de 235 m2 par habitant (6,8 millions de personnes). Il restait 60 000 ha dis-

---

107 Cf. Rapport (note 90), p. 115. Cf. par ailleurs les critiques de Muggli (note 75), p. 120 ss, contre la multiplication des possibilités de construire hors zone à bâtir, dont la somme est considérable au fil des ans. Pour cet auteur, il faudrait instaurer des instruments économiques, impôts, taxes, contributions de plus-value pour dissuader de construire hors zone à bâtir, p. 131 ss.

108 Cf. FF 2007, p. 4721. Cf. sur cette initiative Ruch (note 64), p. 13 ss, et Waldmann (note 75), p. 84.

109 Les dispositions transitoires de la Constitution fédérale seraient complétées comme suit: «La surface totale des zones à bâtir ne peut être agrandie pendant 20 ans à compter de l'acceptation de l'art. 75. Le Conseil fédéral peut accorder des dérogations dans des cas motivés».

ponibles en zone à bâtir, terrains pour la plupart déjà équipés: les réserves sont donc considérables pour reprendre les termes du rapport[110].

## IV. Apologie de la qualité, du patrimoine et de l'esthétique

La densification et les économies d'énergie ne doivent pas se faire en sacrifiant la qualité esthétique des nouvelles constructions et transformations. Le développement durable, face aux générations futures, est aussi de ne pas leur laisser des ensembles construits de qualité médiocre (comme certaines banlieues étrangères qui doivent être démolies après quelques décennies), des sites historiques défigurés par des travaux mal réfléchis et mal exécutés. L'histoire est trop riche d'actes inconsidérés ayant détruit des parts considérables du patrimoine culturel bâti au nom d'un prétendu progrès ou modernisme[111].

L'art. 78 Cst. féd. concerne la protection de la nature et du patrimoine, mais se limite aux tâches de la Confédération et à un soutien facultatif des efforts développés pour la protection du patrimoine en achetant ou en sauvegardant des objets présentant un intérêt national. Dans la LAT, l'art. 1er reprend les notions de développement harmonieux de l'ensemble du pays, de milieux bâtis harmonieusement aménagés, et l'art. 17 LAT prévoit que les zones à protéger comprennent les localités typiques, les lieux historiques et les monuments naturels ou culturels. D'aucuns penseront que la préservation du patrimoine bâti est l'affaire des cantons et des communes et qu'il n'est pas utile de s'en préoccuper dans le droit fédéral de l'aménagement du territoire. Il faut dépasser cette vision réductrice se limitant à la préservation du patrimoine classé par la législation sur la protection des monuments et des sites. Le droit fédéral spécifique n'est pas suffisant pour assurer une telle protection malgré la qualité remarquable des inventaires ISOS[112].

---

110 Cf. Rapport (note 90), p. 33.

111 En France, il faut signaler l'imposant ouvrage de Louis Réau, Histoire du vandalisme, Les monuments détruits de l'art français, édition augmentée, Paris 1994. L'une des origines classiques du mot vandalisme remonte à la Révolution française et au rapport à la Convention du 14 fructidor an II sur les Destructions opérées par le Vandalisme et sur le moyen de le réprimer (1794) de l'Abbé Grégoire *«On ne peut inspirer aux citoyens trop d'honneur pour ce vandalisme qui ne connaît que la destruction»*. Mais le terme était déjà connu et le texte d'origine du rapport en contenait un autre, comme le rappelle Louis Réau, p. 10! Dominique Audrerie, Questions sur le patrimoine, Bordeaux 2003, montre que le patrimoine, notion évoluant par rapport à son origine, est non seulement un bien reçu et à transmettre, mais surtout une propriété qui n'est pas exclusive d'une personne ou d'une famille, mais intéresse tout le groupe social; il matérialise en quelque sorte un passé à sauvegarder pour le présent et à l'avenir. De là découlent des limitations multiples à la propriété dans l'intérêt du patrimoine, car il est l'héritage commun qu'il convient de protéger, p. 13. «Reçu des générations passées, il crée des devoirs aux générations présentes», p. 8.

112 Cf. sur ce sujet Arnold Marti, Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf dem Prüfstand, SJZ 2008, p. 81 ss. Rares sont les droits communaux qui ont intégrés ces inventaires.

Les problèmes d'esthétique, d'intégration de travaux sur les constructions existantes ou des nouvelles constructions dans les ensembles bâtis *ne relèvent pas de la seule subjectivité des constructeurs et des autorités en général communales.* Ces dernières ne sont pas toujours suffisamment documentées et conseillées; les autorités cantonales ou judiciaires de recours hésitent à revoir les décisions au nom de l'autonomie communale ou de la marge d'appréciation laissée aux autorités locales. On sait que celles-là sont souvent frileuses en cette matière et hésitent à se mêler à ces problèmes beaucoup plus difficiles que de simples contrôles de la hauteur des constructions, de la pente des toitures ou de la distance jusqu'en limite de propriété. On sait aussi à quel point les propriétaires privés rejettent toute ingérence de l'Etat, mesure d'inventaire, recensement, voire classement. Ils craignent une trop grande limitation pour transformer leur maison et construire à ses abords (alors qu'une plus-value liée à un monument historique est indéniable et que le défi de la restauration est stimulant pour les professionnels expérimentés). La liberté du propriétaire s'arrête au respect de l'intérêt général tendant au maintien des éléments historiques méritant respect et protection, à ce que les travaux ne soient pas les plus banals possibles avec des matériaux médiocres, mais présentent des qualités permettant de les exhiber à tous. Une construction n'est pas simplement un choix d'ameublement intérieur, mais d'abord un impact extérieur très fort que subira non seulement le voisinage immédiat, mais aussi la population fréquentant l'endroit.

Pour justifier une construction médiocre, est-il encore acceptable d'invoquer un environnement déjà médiocre en considérant qu'une péjoration de la laideur n'est pas critiquable? Bien au contraire, il faut privilégier la qualité des matériaux dans la construction, le soin dans la conception architecturale (en insistant non seulement sur la formation des mandataires techniques, mais aussi sur l'élaboration des plans par ceux-ci et le suivi des travaux par des mandataires reconnus[113]) et le souci constant d'esthétique et d'intégration. L'inscription dans la loi d'une disposition au niveau fédéral non seulement sur le respect du patrimoine bâti, exigeant que les cantons et les communes adoptent des règles qualitatives à ce propos, mais aussi quant à l'esthétique et à l'intégration des transformations et des nouvelles constructions *(clause positive d'esthétique*[114])

---

113 Le droit vaudois pose de telles exigences aux art. 106 ss LATC; pour les plans d'affectation, l'art. 5a LATC pose, en plus des critères de formation, l'exigence bienvenue de l'absence de conflit d'intérêts avec l'intérêt public. Le projet de nouvelle LATeC fribourgeoise introduit cette exigence tout en soulignant qu'une telle qualification est compatible avec la loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI, RS 943.02), mais est problématique quand à l'application de cette loi en raison de la liberté d'accès au marché pour les offreurs externes (art. 3 LMI, Message nouvelle LATeC, p. 7). C'est dire la nécessité d'une exigence dans la loi fédérale. D'un autre côté, le projet de LATeC supprime dans ses objectifs de base la notion *«trop subjective»* d'esthétique (Message nouvelle LATeC, p. 18, commentaire *ad* art. 1er LATeC)!

114 A la différence des clauses négatives d'esthétique, qui prohibent l'enlaidissement de l'aspect d'une ville ou d'un quartier, auxquelles on ne saurait appliquer des normes trop sévères dans un quartier qui manque d'unité et dont les formes de bâtiments sont des plus variées, les clauses

relèverait le niveau d'une urbanisation souvent médiocre, où la volonté d'aller vite, la recherche du moindre coût, la standardisation des offres, la banalisation des idées l'emportent fréquemment sur le souci d'une architecture intéressante, originale et attirante. L'esthétique et l'intégration ne sont pas toujours considérées comme de véritables dispositions légales ou réglementaires; certains estiment qu'il s'agit d'un contrôle d'opportunité et non pas de la légalité d'un projet. C'est tout le contraire: il s'agit de règles fondamentales dans le droit de l'aménagement du territoire et des constructions.

Pour faciliter un jugement compétent et impartial des autorités, même au niveau local, il convient non seulement de favoriser les *concours architecturaux* pour les objets d'importance, mais aussi d'instaurer à tous les niveaux des *commissions de préavis* composées de professionnels expérimentés et indépendants permettant de donner un avis dicté par le seul souci du bien public et une vision cohérente d'avenir, n'excluant pas l'audace architecturale pour autant qu'elle soit réfléchie et justifiée. En prenant l'habitude de la réflexion et de la concertation, qui implique l'intervention de la population pour autant qu'elle soit bien informée, la densification ne sera que mieux perçue et acceptée et on évitera peut-être l'élaboration et l'acceptation de projets de piètre qualité.

Sous l'impulsion de principes dans la LAT, les cantons devront adopter des normes qualitatives en matière d'architecture et d'urbanisme, accompagner les démarches de construction ou de transformation par les commissions expérimentées de préavis et ne pas omettre de régler dans le détail la préservation des ensembles bâtis méritant protection. On rappelle que la Suisse a signé la *Convention de Grenade du 3 octobre 1985 pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe* (RS.0.440.4), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er juillet 1996, où chaque partie s'engage à élaborer un régime légal de protection du patrimoine architectural et à assurer la protection des monuments, des ensembles architecturaux et des sites en mettant en place des procédures de contrôles et d'autorisations appropriées. En plus des procédures d'autorisation, de subventionnement, de sanctions, la Suisse doit placer la protection du patrimoine architectural parmi les objectifs essentiels de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en assurant sa prise en compte aux divers stades de l'élaboration des plans d'aménagement et des procédures d'autorisations de

---

positives *(positive ästhetische Generalklausel)* protègent les tiers et requièrent positivement un aménagement des volumes et de l'architecture qui garantisse l'obtention d'un effet d'ensemble satisfaisant de la construction elle-même, aussi bien qu'en rapport avec l'environnement bâti et le paysage; des critères plus sévères peuvent être appliqués. Cf. ATF 114 Ia 343, JT 1990 I 390; ATF du 28.10.2002 1P.280/2002. Compte tenu de la qualité pour agir plus large du recours en matière de droit public qui ne nécessite plus la démonstration de l'intérêt juridiquement protégé du voisin mais d'un intérêt de fait, digne de protection, l'atteinte à l'esthétique peut être invoquée devant le TF, quelle que soit le type de clause, pour justifier la qualité pour agir du tiers. Cf. par exemple ATF du 11 janvier 2008, 1C.381/2007; ATF 133 II 249. L'initiative populaire pour le paysage mentionnée au chiffre C.III., p. 55 ci-dessus tend aussi à introduire dans la Constitution la nécessités d'une *«urbanisation de qualité à l'intérieur du tissu bâti»*.

travaux (art. 10 ch. 1 de la Convention). Parallèlement, doivent être favorisées les associations à but non lucratif œuvrant en la matière. Il est nécessaire que cette convention trouve un écho dans la loi fédérale sur l'aménagement du territoire[115].

## V. La thésaurisation des terrains à bâtir et les contributions de plus-value

Liée au constat de la raréfaction des terrains à bâtir, d'une part, et à la volonté de densifier, d'autre part, la réflexion sur les méthodes pour éviter la thésaurisation des zones à bâtir a fait l'objet de plusieurs avis de droit et contributions[116].

Il est en effet important de respecter le principe fondamental d'utilisation mesurée du sol inscrit au début de l'art. 1er LAT et repris à l'art. 75 al. 1er Cst. féd. Il s'agit d'exploiter au mieux les zones à bâtir existantes ou créées, en densifiant pour éviter des constructions expansives, dévoreuses de terrains qui peuvent être mieux utilisés soit pour les constructions ultérieures, soit pour des espaces verts et de délassement, soit pour la préservation des surfaces agricoles ou du paysage. Mais pour densifier et construire de façon rationnelle, il est parfois nécessaire de pouvoir utiliser des terrains que leurs propriétaires n'entendent pas réaliser tout de suite ou, selon la terminologie à la mode, qu'ils thésaurisent, soit parce qu'ils veulent le conserver pour une autre affectation, soit parce qu'ils attendent que les prix montent. L'intérêt général doit-il primer sur l'intérêt privé? C'est évidemment une question que doivent régler les acteurs politiques.

A supposer qu'une réponse affirmative soit donnée, il convient de déterminer comment empêcher une telle thésaurisation. Diverses pistes ont été explorées: en 1974, la première loi sur l'aménagement du territoire permettait aux autorités cantonales compétentes d'exproprier les biens-fonds ou les droits sur ces bien-fonds empêchant d'exécuter les plans d'affectation dans leur contenu essentiel (art. 35 LAT de 1974). Cette expropriation était aussi possible lorsque, dans la région en cause, l'offre de terrains équipés était insuffisante et que le propriétaire ne construisait pas à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui était imparti par l'autorité, sans qu'il puisse invoquer de justes motifs, en particulier des besoins personnels futurs. Les biens-fonds devaient alors être voués à la construction sans retard et retransférés à des particuliers par voie d'adjudication publique. C'est l'une des dispositions qui a suscité les vives réactions ayant

115 Cf. aussi l'interview de Rudolf Muggli, Une architecture de bonne qualité exige des dispositions juridiques, mais dépend surtout d'une prise de conscience culturelle, Forum du Développement territorial, Berne 2003, nº 3, p. 33 ss.

116 Cf. la synthèse de Christa Perregaux Du Pasquier, Zones à bâtir thésaurisées ou mal situées. Que faire?, Territoire et environnement, VLP-ASPAN, Berne novembre 2006, p. 37 ss et nombreuses références citées. Cf. aussi Jacques Meyer, Assurer la disponibilité des zones à bâtir, RFJ 2002 I 303 ss.

conduit au référendum et au rejet de la loi par le peuple. L'idée était cependant intéressante, même si elle était, à cette époque, très novatrice[117].

Trente ans plus tard, la réflexion subsiste. Dans certains cantons, il est possible de modifier ou de supprimer des droits réels limités gênant la réalisation des plans d'affectation[118]. Dans d'autres, comme le canton de Vaud, la réflexion sur les problèmes fonciers est menée dès l'élaboration des plans d'affectation et des démarches d'améliorations foncières sont conduites, si nécessaire, pour régler certains problèmes inhérents aux plans d'affectation, par exemple pour créer les accès nécessaires[119]. D'autres cantons envisagent la *négociation de contrats de droit administratif,* comme à Fribourg, accompagnant la mise en zone à bâtir ou les plans d'affectation partiels, en fixant les modalités de financement de l'équipement, tout en prévoyant un droit d'emption en faveur de l'autorité communale si les terrains ne sont pas construits à l'échéance d'un certain délai[120]. On revient aux idées défendues par l'initiative des années 70 ayant précédé l'introduction des art. 22$^{ter}$ et 22$^{quater}$ dans l'ancienne Constitution fédérale. Ce type de contrat est intéressant, mais suppose l'accord des parties. Il ne s'applique pas aux zones à bâtir déjà existantes. Une autre voie est la limitation dans le temps des zones à bâtir, ce qui pose un problème évident d'indemnisation en cas de déclassement à l'échéance compte tenu du droit actuel. Une telle limitation paraît cependant possible pour les nouvelles zones à bâtir, si la loi prévoit ce caractère non illimité. Selon la situation, on peut aussi imaginer un *déclassement après un certain nombre d'années* en application de l'art. 21 al. 2 LAT, à l'occasion d'une *révision de la planification.* Ne pourrait-on pas soutenir que les circonstances ont évolué, que la présence de terrains non bâtis et le besoin de construire se faisant sentir sur d'autres terrains nécessitent le déclassement des premiers pour pouvoir mettre en zone à bâtir les autres? En l'absence de projet précis des propriétaires, il faudrait leur dénier tout droit à une indemnisation. Cela supposerait un certain avertissement aux propriétaires concernés avant une telle mesure et de bons motifs pour considérer que le terrain en question ne se prête plus à la construction, n'est plus nécessaire pour la construction à venir, puisque d'autres serviraient à cela. La démarche est intéressante, mais elle suppose aussi un réexamen global des zones dans une commune, ce qui est long[121].

---

117 Cf. la critique de cette méthode drastique par Waldmann (note 75), p. 92, et Pierre Perritaz, L'expropriation, un moyen inadapté à la lutte contre la thésaurisation des terrains à bâtir, DC 2005, p. 146 ss.

118 Cf. par exemple les droits jurassien et fribourgeois, B.II.4. et 6., p. 32 et 34 ci-dessus.

119 Cf. par exemple art. 51 LATC qui renvoie à la loi vaudoise du 29 novembre 1961 sur les améliorations foncières, LAF, RSV 913.11 et le schéma de coordination reproduit dans le commentaire de Bonnard/Bovay/Didisheim/Matile/Sulliger/Weill (note 38), ad art 51 LATC, p. 186 et 187. Cf aussi l'art 93a LAF cité au chiffre F.III.2., p. 100 ci-dessous.

120 Cf Message nouvelle LATeC, p. 10, 11 et 21; Waldmann, (note 75), p. 94.

121 Cf. Waldmann (note 75), p. 93, qui examine l'incidence négative que pourrait avoir cette méthode sur le principe de la concentration des zones à bâtir.

Il serait présomptueux de définir en quelques lignes une solution miracle dans un tel cadre. Le problème est complexe, soulève de nombreuses questions contradictoires. Les différentes pistes explorées par les spécialistes, notamment par Christa Perregaux Du Pasquier,[122] et Alain Griffel[123], montrent qu'une solution simple, rencontrant l'aval de tous, paraît difficile à trouver et surtout risquée.

*La solution de l'art. 5 al. 1er LAT nous paraît plus appropriée.* Selon cette disposition, le droit cantonal établit un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement. Malgré cette règle, qui ne semble pas donner un choix à l'autorité cantonale, seuls deux cantons ont introduit un régime de participation aux plus-values: Bâle-Ville et Neuchâtel[124].

Le canton de Vaud avait prévu un tel système à l'occasion de la révision du 4 février 1998 de la LATC[125]. Après avoir repris le principe de la compensation entre avantages et inconvénients majeurs résultant des mesures d'aménagement du territoire (art. 75a du projet LATC), il définissait les avantages majeurs (classement en zone à bâtir, augmentation des possibilités de bâtir, dérogations fondées sur l'art. 24 LAT[126]) et les inconvénients (expropriation matérielle). *Le taux de la contribution était de 25% en réservant l'impôt sur les gains immobiliers* (la contribution constituant une impense déductible à cet égard). Le versement des contributions dans un fonds de compensation servait non seulement au paiement des indemnités d'expropriation matérielle mais aussi au financement de la planification cantonale et communale, voire à d'autres mesures d'aménagement du territoire. La détermination de la contribution était une décision du département cantonal chargé de l'aménagement du territoire, susceptible de recours au Tribunal administratif; l'exigibilité était fixée à l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement ou à l'entrée en force de la décision de dérogation au sens de l'art. 24 LAT. La perception était susceptible d'être différée jusqu'à la construction du terrain ou jusqu'à son aliénation (art. 75e du projet LATC). Le refus des députés tenait non pas aux principes du système, mais à son imprécision et au destinataire des contributions. S'exprimant par la voix de certains députés, les communes souhaitaient en effet que les montants de ces contributions leur reviennent plutôt qu'à l'Etat, puisqu'il s'agissait de remplacer les conventions passées dans beaucoup de communes vaudoises, qui pré-

---

122 Cf. Perregaux Du Pasquier (note 116). Pour Waldmann, (note 75), p. 93, il est possible d'introduire dans la loi une obligation générale de construire dans les zones affectées à la construction et d'imposer aux cantons de légiférer contre la thésaurisation sans modification constitutionnelle.

123 Cf. Alain Griffel, Die Befristung von Bauzonen als Mittel zum Baumanagement, Raum & Umwelt, VLP/ASPAN 2006, p. 57 ss, la conclusion étant traduite dans la partie francophone de ce recueil.

124 Le système neuchâtelois est décrit dans la présentation de la loi, cf. B.II.3., p. 31 ci-dessus.

125 Cf. Bovay (note 41), p. 346 ss.

126 Cette dernière hypothèse est discutable selon nous, car elle n'a rien à voir avec une modification de zone.

voyaient, en plus des frais d'équipement propres aux terrains une participation des promoteurs aux infrastructures générales. Le système préconisé aurait pu être amélioré, mais les députés ont préféré le rejeter. Le Conseil d'Etat en a pris acte en annonçant vouloir y revenir dans le cadre d'un débat sur la fiscalité, ce qui n'a pas été le cas depuis lors. Pour le canton de Vaud, l'intérêt d'une telle mesure aurait été d'éviter ces conventions qui, en plus de l'absence de fondement légal (puisque le droit vaudois n'a pas repris le système de l'art. 5 LAT), démontrent une grande inégalité de traitement des propriétaires dans le canton (ces taxes sont souvent négociées au cas par cas selon les enjeux et les pratiques communales)[127]. La disparité des systèmes bâlois et neuchâtelois, voire de celui qui avait été proposé dans le canton de Vaud, rend nécessaire un complément de l'art. 5 LAT. Il permettrait de donner un taux, voire une échéance pour le prélèvement de cette plus-value.

Ce système est le plus approprié pour éviter la thésaurisation des terrains et encourager la construction dans les zones à bâtir qui n'ont pas encore été utilisées. *Il n'a pas le caractère expropriatif du droit d'emption ou de certaines mesures d'améliorations foncières* (telle la péréquation réelle pratiquée dans le canton de Vaud qui n'est pas praticable sans de graves inconvénients à large échelle[128]), mais il permet aux propriétaires de bénéficier d'une mise en zone à bâtir, sans devoir débourser immédiatement la contribution de plus-value: un délai de paiement doit être fixé, à la réalisation de la construction ou à la vente du terrain, mais avec une échéance maximale pour éviter sa thésaurisation. Il a en outre le mérite de l'équité et de l'équilibre entre les avantages et les désavantages résultant de la planification. Avec les possibilités de révision des plans d'affecta-

---

127 Ce type de prélèvement conventionnel a une légalité douteuse, puisqu'il s'agit d'ajouter certains paiements, sans fondement légal, aux prélèvements fiscaux destinés déjà à la réalisation des infrastructures générales; cf. RDAF 2008 I 361.

128 Cf. Bovay (note 41), p. 347; le Conseil d'Etat vaudois a reconnu que la base légale de ce système de péréquation était très fragile, cf. BGC janvier 1998, p. 7208–7209 et 7295. Selon l'art. 51 al. 3 LATC, *«l'affectation ultérieure de tout ou partie d'une zone intermédiaire à la construction peut être subordonnée par la commune à la condition qu'une péréquation réelle entre les propriétaires assure l'égalité de traitement dans le périmètre, soit par voie conventionnelle, soit par un remaniement parcellaire selon la procédure des articles 98b à 98d de la loi sur les améliorations foncières»*, et l'art 53al. 2 LATC, *«les communes peuvent, avant d'adopter une zone agricole ou viticole, fixer un périmètre provisoire comprenant une zone à bâtir conforme aux prescriptions de l'article 48 sur un dixième au maximum de ce périmètre et une zone agricole ou viticole sur le solde. Les mesures d'aménagement et les mesures de remaniement parcellaire doivent être coordonnées. L'approbation définitive de ces deux zones par le département peut être subordonnée à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle, par exemple sous la forme d'un remaniement parcellaire sur l'ensemble du périmètre.»*. Le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause le système de la péréquation réelle qui constituerait *«un exemple des régimes de compensation que les cantons peuvent instituer conformément à l'art. 5 al. 1er LAT»*, ATF 122 I 120 et arrêt 1P.440/2000 du 1er février 2001, conception que nous ne partageons pas pour un périmètre de grande taille du type de celui de la Commune du Mont-sur-Lausanne, évoqué dans cette affaire, au vu de la complexité et des incidences confiscatoires du syndicat à péréquation réelle.

tion fondées sur l'art. 21 al. 2 LAT et les zones à bâtir limitées dans le temps[129], le problème de la thésaurisation des terrains à bâtir devrait être mieux maîtrisé.

## VI. Le contentieux de l'aménagement du territoire et des constructions

a) Le droit de recours en matière d'aménagement du territoire et des constructions a toujours été un sujet débattu. Pour les constructeurs, le *recours de tiers* est par principe chicanier, constitue un obstacle à la rentabilité des projets, car il serait générateur de retards et démontrerait un égoïsme certain. Le bouleversement des voies de recours fédérales dû à l'entrée en vigueur le 1er janvier 2007 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral[130] a simplifié la voie de recours au Tribunal fédéral dans ce domaine, mais des débats ultérieurs aux Chambres fédérales ont failli réintroduire la solution compliquée connue jusque là.

Dans sa teneur antérieure, l'art. 34 al. 1er LAT prévoyait que le recours de droit administratif au Tribunal fédéral n'était recevable qu'à l'encontre des décisions prises par l'autorité cantonale de dernière instance sur les indemnisations résultant des restrictions apportées au droit de propriété (expropriation, art. 5 LAT), sur la reconnaissance de la conformité à l'affectation de la zone de constructions et installations sises hors zone à bâtir et sur des demandes de dérogations pour les constructions hors des zones à bâtir en vertu des art. 24 à 24d LAT. Dans ces catégories, cantons et communes avaient qualité pour recourir. En revanche, à l'encontre des autres décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance, seul était ouvert le recours de droit public au Tribunal fédéral. Il serait trop long de décrire ici les nombreuses controverses et la jurisprudence fluctuante qui a été rendue sur la distinction entre ces deux voies de recours découlant de l'enchevêtrement des compétences en matière d'aménagement du territoire, des incidences d'autres droits sur le droit de l'aménagement du territoire, en particulier le droit de l'environnement. En effet, chaque fois qu'un projet de construction se fondait non seulement sur les normes d'aménagement du territoire, mais aussi sur le droit de l'environnement, ou d'autres dispositions du droit fédéral telles la protection des eaux ou la législation forestière, le recours de droit administratif était ouvert pour ces aspects. En revanche, pour ce qui concernait le droit cantonal ou communal de l'aménagement du territoire et des constructions, c'était le recours de droit public qui permettait le contrôle au travers des violations du droit constitutionnel. *Le Tribunal fédéral a progressivement étendu le champ d'application du recours de droit administratif,* instaurant ainsi une insécurité quant à la recevabilité des recours[131]; pour atténuer cela, lorsque le recourant avait interjeté un recours de droit public au lieu d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral examinait quand

129 Cf. par exemple art. 48 al. 1er in fine LATC VD.
130 LTF du 17 juin 2005, RS 173.32.
131 Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 680.

même les griefs présentés comme s'il s'agissait d'un recours de droit administratif s'ils satisfaisaient aux conditions de recevabilité de cette voie[132]. En plus des décisions fondées sur du droit fédéral ou figurant dans l'une des catégories de l'art. 34 al. 1er LAT (expropriation matérielle, conformité ou dérogations hors zone à bâtir), certaines mesures de planification pouvaient être entreprises par la voie du recours de droit administratif lorsque le plan – la plupart du temps un plan d'affectation de détail ou un plan de quartier – était destiné à la réalisation d'un projet concret pour lequel l'adoption de mesures de planification était une solution opportune, mais pas indispensable[133]. Ou ce plan impliquait des ordres détaillés et contraignants préjugeant largement de la procédure d'autorisation ultérieure pour la rendre superflue, ce qui permettait de le qualifier de décision au sens de l'art. 5 PA[134].

En unifiant les recours en matière de droit public et en *ouvrant cette voie de droit à toutes les causes fondées sur le droit public,* l'art. 34 LAT a été modifié en renvoyant la recevabilité des recours à la LTF: *«les recours devant les autorités fédérales sont régis par les dispositions générales de la procédure fédérale».* L'alinéa 2a maintenu le droit de recours des cantons et communes contre les décisions de dernière instance fondées sur l'art. 5 LAT et sur la reconnaissance de la conformité à l'affectation de la zone de constructions et installations sises hors de la zone à bâtir, ainsi que sur les demandes de dérogation en vertu des art. 24 à 24d LAT[135]. L'art. 83 LTF n'ayant pas prévu d'exception à la recevabilité du recours en matière de droit public dans ce domaine[136], les Chambres ont divergé dans leurs débats sur cette disposition: *le Conseil des Etats a voulu*

---

132 Cf. ATF 114 Ib 133 (français).

133 Cf. ATF 113 Ib 373, JT 1989 I 506.

134 Cf. Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 680 ss. Cf. Bernhardt Waldmann et Peter Hänni, Raumplanungsgesetz (Handkommentar), Berne 2006, p. 837 ss. La jurisprudence admettait qu'une décision relative à l'adoption d'un plan d'affectation fasse l'objet d'un recours de droit administratif, lorsque notamment l'application du droit fédéral de la protection de l'environnement était en jeu, en particulier quand le plan se rapportait à un projet concret (ATF 1A.265/20061P.809/2006 du 14 juin 2007, 132 II 209 consid. 2 p. 211; 129 I 337 consid. 1.1. p. 339; 125 II 10 consid. 2a p. 13; 123 II 88 consid. 1a p. 91, 231 consid. 2 p. 234; 121 II 72 consid. 1b p. 75 et les arrêts cités). On considérait en effet qu'il s'agissait dans cette mesure d'une décision fondée non seulement sur le droit cantonal de l'aménagement du territoire, mais également sur le droit public fédéral au sens de l'art. 5 al. 1 PA, et que par conséquent les règles de la procédure de recours de droit administratif s'appliquaient (cf. art. 97 al. 1 OJ).

135 Modification liée à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral entrée en vigueur le 1er janvier 2007, RS 173.32. La dernière partie de l'art. 34 al. 2 LAT a repris une modification précédente de la LAT du 20 mars 1998, entrée en vigueur le 1er septembre 2000.

136 L'ancienne exception qui pouvait paraître ambiguë de l'art. 99 al. 1er litt. c OJF en soustrayant aux recours de droit administratif *«les décisions relatives aux plans»* a été supprimée, quand bien même le Tribunal fédéral considérait qu'il ne s'agissait que des plans instaurés par des lois fédérales spéciales tels les plans d'alignement pour les routes nationales ou les plans de protection des eaux, plans régissant surtout le fonctionnement technique des installations et non pas leurs répercussions sur l'environnement, cf. ATF 123 II 92, JT 1998 I 429; ATF 121 II 156, JT 1996 I 519 ATF 120 Ib 297; ATF 118 Ib 14, JT 1994 I 525; et Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 682, no 1629.

*réintroduire les restrictions de l'art. 34 LAT* parmi les limitations des recours en matière de droit public. Le Conseil national n'a pas suivi et le Conseil des Etats s'est rallié[137].

Alors que tout paraissait réglé dans le sens de l'unification et de l'ouverture de la voie de recours en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions, le Conseil des Etats a tenté de revenir en arrière lors des débats subséquents relatifs au train de modifications de la LAT adoptées le 23 mars 2007 et consacrées aux constructions hors des zones à bâtir. Dans un premier temps, en automne 2006, il n'a pas suivi la proposition du Conseil fédéral concernant l'art. 34 LAT et, sur proposition du conseiller aux Etats Thomas Pfisterer, a *tenté de réintroduire la limitation du recours en matière de droit public aux seuls recours concernant les indemnisations fondées sur l'art. 5 LAT et les autorisations hors des zones à bâtir*[138]. Après le refus du Conseil national, le Conseil des Etats s'est rallié[139]. Depuis le 1er janvier 2007, la loi admet ainsi sans restriction les recours en matière de droit public dans le domaine du droit de l'aménagement du territoire et les constructions, ce que les premiers arrêts rendus depuis lors par le Tribunal fédéral ont reconnu[140]. Mais on peut déceler une *double évolution* de la pratique et de la jurisprudence de notre Haute Cour tendant à restreindre ce type de recours.

Probablement par crainte d'un afflux de recours dans ce domaine, susceptibles de bloquer des projets déjà examinés par les autorités cantonales de recours, le Tribunal fédéral paraît être plus restrictif qu'auparavant sur l'octroi de *l'effet suspensif:* disposition générale de procédure applicable à toutes les voies de recours, l'art. 103 LTF prévoit que le recours n'a pas d'effet suspensif *ex lege,* sauf dans des cas très particuliers (jugements constitutifs en matière civile, jugements prononçant une peine ferme ou une mesure privative de liberté en matière pénale; cas particuliers d'entraide pénale internationale). Selon l'art. 103 al. 3 LTF, le juge instructeur peut prononcer d'office ou sur requête l'effet suspensif. L'octroi était la règle jusqu'à l'entrée en vigueur de la LTF: quand une construction n'était pas encore commencée, sauf cas de recours manifestement irrecevable, l'effet suspensif était donné. La pratique actuelle tend à le refuser plus fréquemment en niant l'existence d'un préjudice irréparable pour

---

137 Cf. BO CE 2005, p. 124 à 128, 130 à 136, séance du 8 mars 2005; BO CN 2005, p. 647, séance du 6 juin 2005; BO CE 2005, p. 552 ss, séance du 9 juin 2005; Hansjörg Seiler, Nicolas von Werdt et Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Berne 2007, p. 316 et 317, nº 6.

138 Cf. BO CE 2006, p. 813 ss, séance du 2 octobre 2006.

139 Cf BO CN 2006, p. 1790, séance du 11 décembre 2006, et BO CE 2006, p. 60 et 61, séance du 7 mars 2007; Heinz Aemisegger, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in die Reorganisation der Bundesrechtspflege – Neuerungen und Auswirkungen auf die Praxis, Saint-Gall 2006, p. 103 ss, spéc. p. 140 ss; Benoît Bovay, Le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire, in La nuova legge sul Tribunale federale, Bâle 2007, p. 119 ss, spéc. p. 126; Niklaus Spori, La protection juridique en aménagement du territoire, Territoire et Environnement, VLP/ASPAN, 2007, p. 16.

140 Cf. par exemple ATF 133 II 409; ATF 133 II 353; ATF 133 II 249.

le recourant en cas de début des travaux pendant la phase du recours. Même si le refus d'effet suspensif permet les travaux aux seuls risques et périls du constructeur, ce mode de faire n'est pas sain: non seulement c'est un effet dissuasif sur les recours (certainement pas voulu par le législateur), mais cela risque aussi de prolonger la durée de traitement de ceux-ci: l'effet suspensif n'étant pas accordé et le constructeur ayant la latitude de commencer ses travaux, le Tribunal fédéral pourrait considérer que le temps de traitement du cas serait sans influence sur le retard et les intérêts moratoires qui en découlent. Mais le constructeur hésite fréquemment à commencer les travaux à ses risques et périls[141].

La qualité pour recourir est présentée de façon légèrement différente à l'art. 89 LTF qu'à l'ancien art. 103 litt. a OJF, puisqu'il faut avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente (ou avoir été privé de la possibilité de le faire), être *particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué et avoir un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.* S'est posée la question de savoir si cela introduisait un critère plus restrictif que précédemment puisque, dans son message, l'Exécutif fédéral s'exprimait ainsi:

> «Le Conseil fédéral fait sienne l'opinion de la Commission d'experts selon laquelle la pratique a parfois été trop généreuse dans la reconnaissance de la qualité pour agir de tiers. C'est pourquoi une autre condition a été rendue plus stricte, à savoir celle de l'intérêt personnel. Selon la lettre b de l'alinéa 1, le recourant doit être spécialement touché par l'acte attaqué. Il doit donc avoir un intérêt personnel qui se distingue nettement de l'intérêt général des autres membres de la collectivité dont l'organe a statué»[142].

La doctrine a cependant considéré qu'il ne s'agissait pas d'une limitation de la qualité pour agir des tiers, puisque la jurisprudence prévoyait déjà, auparavant, que le recourant devait se trouver avec l'objet de la contestation dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération; l'intérêt requis devait être spécial et distinct de celui des autres membres de la collectivité publique dont un organe avait statué[143]. La jurisprudence tend tout de même à durcir le droit de recours en exigeant l'articulation de moyens précis et, s'agissant des violations de droit cantonal et communal, clairement reliés à la violation de droits constitutionnels (art. 95 LTF); puis, *pour chaque moyen, la démonstration de l'intérêt pratique pour le recourant,* soit son intérêt digne de protection à faire

---

141 Cf. un cas rendu encore sur la base de l'ancien droit, où l'effet suspensif avait été refusé, ce qui a permis le début des travaux puis, six mois plus tard, le Tribunal fédéral a admis le recours déposé par des voisins contre l'octroi du permis de construire (1C.90/2007 du 9 janvier 2008)!

142 Cf. FF 2001, p. 4127.

143 Cf. ATF 125 II 497; ATF 121 II 171 en français; cf. Aemisegger (note 139), p. 150 ss; François Bellanger, Le recours en matière de droit public, in Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Genève 2006, p. 43 ss, spéc. p. 59; Bovay, Le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire (note 139), p. 128; Seiler/von Werdt/Güngerich (note 137), p. 361 à 363, spéc. n° 21 ss; Benoît Bovay et Thomas Wipf, Droit administratif, in La pratique de l'avocat 2007, p. 678.

juger chaque violation du droit qu'il invoque[144], ce qui est contestable. Dans son message, le Conseil fédéral avait précisé que la nouvelle définition de la qualité pour recourir n'allait pas à l'encontre de l'objectif général du projet, à savoir de décharger le Tribunal fédéral, puisqu'elle allégeait «notablement la tâche de ce dernier en dissociant la question de procédure et celle de fond», et lui épargnait «l'obligation de se prononcer sur le sens du droit matériel en même temps que sur la recevabilité»[145]. Si elle devait être confirmée, cette régression jurisprudentielle tendant à disséquer les moyens du recours ramènerait à l'ancienne pratique du recours de droit public, qui exigeait des recourants une justification sur chaque moyen pour déterminer s'ils avaient, pour chacun d'eux, un intérêt juridiquement protégé. La dissociation de la recevabilité et de l'examen du fond tient précisément à constater au préalable que, sur l'un ou l'autre des moyens évoqués, le recourant tiers a un intérêt digne de protection ce qui lui donne qualité pour recourir; une fois la recevabilité passée, le Tribunal fédéral doit examiner tous les moyens qui lui sont soumis. La LTF distingue bien les critères de recevabilité propres aux recours en matière droit public (art. 82 ss LTF) des moyens communs à tous les recours unifiés (art. 95 ss LTF). Une telle fragmentation de la matière examinée par le Tribunal fédéral est néfaste au processus d'harmonisation en matière de droit de l'aménagement du territoire et des constructions, où la jurisprudence fédérale joue un rôle certain[146].

b) Lancinant en droit de l'environnement, mais soigneusement évité en droit de l'aménagement du territoire, la problématique du *droit de recours des associations* doit être rappelée ici. Si le projet de loi sur l'aménagement du territoire de 1972 prévoyait la qualité pour recourir des associations d'importance nationale s'occupant principalement de tâches en matière d'aménagement du territoire, cette disposition a été supprimée par les Chambres fédérales et n'a pas été retenue dans le texte de 1974. Après son échec en votation populaire, la loi modifiée et diminuée n'a évidemment pas repris cette disposition. Ce droit de recours existe dans la loi fédérale sur la protection de la nature (art. 12 ss LPN) et dans celle sur le droit de l'environnement (art. 55 LPE). Même si les postulats et initiatives pleuvent pour limiter de tels droits de recours, il faut constater que la Suisse est un des rares pays accordant le droit de recours aux organisations écologistes à entretenir autant de controverses sur ce sujet: mis à part quelques abus, *bien moins nombreux que ceux de tiers recourant pour toutes sortes de motifs égoïstes contre des projets de diverses importances,* un tel droit de re-

144 Cf. ATF 133 II 249, spéc. p. 253, qui fait même référence au recours constitutionnel subsidiaire, lequel a précisément une autre définition de la qualité pour recourir, celle de l'intérêt juridiquement protégé des anciens recours de droit public selon l'art. 89 OJF.

145 FF 2001, p. 4127.

146 Cf. Ivanov (note 30), p. 424 ss.

cours est fondamental dans tout Etat de droit[147]. Il existe des intérêts généraux que l'autorité politique ne peut pas toujours défendre, mais qui doivent malgré tout être arbitrés par les autorités de recours à la demande des associations[148]. Ceux qui ont étudié de façon approfondie ce droit de recours constatent qu'il n'est ni galvaudé, ni utilisé à des fins contraires à l'intérêt général[149]. Dans la mesure où le droit de l'aménagement du territoire est un des piliers de la législation concernant le territoire, aux côtés du droit de l'environnement et du droit de la protection de la nature et des monuments, un tel droit de recours doit prendre place dans une loi fédérale d'une certaine envergure. Il est justifié face aux zones et ensembles construits à protéger (art. 12 ss LPN), qui doivent trouver place dans le plan d'affectation et sa réglementation. Ce droit est reconnu sans discussion dans de nombreux pays[150] et suggéré par la Convention de Grenade mentionnée ci-dessus[151]. La reconnaissance de ce droit directement dans la LAT et aux mêmes conditions que la LPE et la LPN aurait le mérite d'éviter une dissection des cas entre le droit de l'environnement, le droit de la protection de la nature et du patrimoine et le droit de l'aménagement du territoire pour déterminer où il y a matière à recours des associations.

Lors de l'introduction de la novelle du 20 décembre 2006 concernant surtout la loi fédérale sur la protection de l'environnement[152], l'art. 10 al. 2 LAT a été modifié en ce sens que les plans directeurs règlent la manière dont les communes, les autres organismes qui exercent des activités ayant des effets sur l'organisation du territoire et les *organisations de protection de l'environnement, de la nature ou du paysage ayant qualité pour recourir au sens de la LPE et de la LPN sont appelés à coopérer à l'élaboration des plans directeurs.* La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats explique cette disposition par la nécessité de faire intervenir le plus tôt possible dans les procédures les organisations à but idéal, afin de prendre mieux en considération les préoccupations environnementales au juste niveau dans l'aménagement du territoire: «aujourd'hui, il n'est pas rare en effet que des projets échouent parce qu'il ressort, lors de la procédure d'autorisation de construire seulement, que le rac-

147 Cf. Thierry Tanquerel, Les opposants à la construction, JDC 2005, p. 183 ss, spéc. p. 186. C'est un panorama complet sur le sujet qui comprend nombre de références et de statistiques. Cf. aussi Alexandre Flückiger, Charles-Albert Morand et Thierry Tanquerel, Evaluation du droit de recours des organisations de protection de l'environnement, Cahiers de l'environnement n° 314, Berne 2000.

148 Par exemple, le respect du principe de séparation entre territoires bâtis et non bâtis, cf. Muggli (note 75), p. 109. Selon cet auteur, p. 128, les recours des associations contre les exceptions hors des zones à bâtir sont capitaux pour faire respecter la loi.

149 Cf. Tanquerel (note 147), p. 187 ss.

150 Cf. en France René Chapus, Droit du contentieux administratif, Paris 1995, p. 364.

151 Cf. C.IV., p. 58 ci-dessus.

152 LPE, RS 814.01; Avis de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 27 juin 2005, FF 2005, p. 5041 ss; avis du Conseil fédéral du 24 août 2005, FF 2005, 5081 ss. Cf. Muggli (note 75), p. 118.

cordement[153] par exemple est insuffisant. A ce stade, le maître d'ouvrage a déjà déboursé d'importantes sommes pour la planification, qu'il devra amortir. Il s'agit de réduire autant que possible ce type de dommages économiques. La seule manière d'y parvenir consiste à intégrer les exigences légales en matière de protection de l'environnement à chaque étape de la planification»[154]. L'introduction de cette disposition dans la LAT n'implique cependant pas, à la différence des nouvelles exigences du droit de l'environnement et du droit de la protection de la nature (art. 55b LPE et art. 12c LPN)[155], l'obligation de participer à la procédure, à défaut, la perte de la qualité pour recourir[156]. Il s'agit toutefois d'un indice supplémentaire de l'existence d'une interaction entre les droits de l'environnement, de la protection de la nature et de l'aménagement du territoire qui met en lumière la nécessité de combler cette lacune en matière de droit de recours des associations. Les abus ne sont plus à craindre aujourd'hui compte tenu des nombreuses restrictions apportées au droit de recours dans les deux autres domaines et vu la liaison très étroite de l'aménagement du territoire avec le droit de l'environnement et la protection de la nature. La disposition pourrait être la suivante:

> «Les organisations qui se consacrent à la protection de l'environnement, à la protection de la nature, du paysage, des monuments historiques ou à des tâches semblables ont le droit de recourir si ces domaines du droit sont visés depuis 10 ans au moins par leur statuts et s'ils figurent sur la liste des organisations habilitées à recourir établie par le Conseil fédéral, les restrictions figurant aux art. 55 ss LPE et 12 ss LPN sont applicables par analogie».

## D. Vers un nouveau droit de l'aménagement du territoire

### I. L'aménagement du territoire suisse vu de l'intérieur: le Projet de territoire suisse

Pour réfléchir à l'avenir du territoire suisse, le rapport 2005 sur le développement territorial a proposé quatre scénarios pour la Suisse des années 2030. Comme il l'explique, «les tendances lourdes actuelles conduisent le pays vers une nette repopulation qui donnerait un très net avantage aux plus grandes villes au détriment des autres parties du pays, tout en perpétuant le processus de mitage du territoire. Pour infléchir cette évolution vers un développement plus équilibré

153 Exemple est donné du raccordement aux voies de communication des installations à forte fréquentation.

154 FF 2005, p 5067, ad art. 10 al. 2 LAT.

155 Sur les derniers développements du recours des associations du droit de l'environnement et sur l'intérêt de ce type de recours, cf. Isabelle Häner, Die Stellung von Verbänden in der Gerichtsverfassung – unter besonderer Berücksichtigung der Ausübung des Verbandsbeschwerderechts, in Akteure der Gerichtsbarkeit, Zurich/Saint-Gall 2007, p. 297 ss.

156 Cf. Isabelle Häner, Neuerungen im USG unter besonderer Berücksichtigung des Verbandsbeschwerderechts, Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht 3/2007, p. 5 ss, spéc. p. 12.

et plus durable, il faut une intervention des autorités publiques. C'est une responsabilité de la Confédération, en collaboration avec les cantons, les villes et les autres communes, que de conduire cette réorientation en mobilisant les forces disponibles à tous les échelons»[157]. A cette fin, l'OFDT (ARE) a proposé un projet de territoire et rassemblé les différents acteurs politiques et experts. Une convention a été passée le 11 mai 2006 entre le Département de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), la Conférence des gouvernements cantonaux, la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (DTAP), l'Association des communes suisses et l'Union des villes suisses. Son objectif est de *définir en commun un projet de développement territorial,* également intitulé Projet de territoire, à titre de référence dans la mise en œuvre des politiques respectives et susceptibles d'orienter les choix des acteurs économiques comme ceux de la société civile. Aux côtés du groupe de suivi politique, un groupe de travail technique a été mis en place, ainsi que des forums de concertation permettant la participation de la population. L'objectif des forums est de recueillir les idées, les visions et les aspirations régionales en vue de les intégrer dans ce projet de territoire suisse, dont l'achèvement est prévu pour 2008.

L'OFDT (ARE) a fait paraître sur son site Internet un compte-rendu du Forum Echange organisé à Zurich le 30 mai 2007 pour clore la première série de forums régionaux. Quatre thèmes ont été identifiés dans la majorité des forums régionaux comme les enjeux principaux du développement futur du territoire:

- *la spécialisation des territoires:* l'exiguïté du territoire suisse, la proximité entre domicile, lieux de travail, d'approvisionnement et de détente et la bonne accessibilité entre les espaces métropolitains les rendent complémentaires, avec des possibilités de synergie, alors qu'ils se font actuellement concurrence. Une spécialisation du territoire, soit la répartition entre ces espaces de certains pôles de spécialisation, et un renforcement de leurs compétences permettraient d'améliorer la compétitivité au niveau international et tirer un meilleur parti de leur diversité et de leur proximité. Il faut que ce processus se fasse *«de bas en haut et émane des régions»* tout en préservant une certaine diversité et une mixité des spécialisations.
- *La politique d'urbanisation:* en raison de son développement et de la croissance du trafic, elle ne s'arrête pas aux frontières communales et cantonales; elle doit relever d'une politique, d'une coordination et d'une gestion de niveau supérieur. Des instruments complémentaires doivent être envisagés comme les contrats de prestations et les mécanismes de compensation, notamment pour indemniser les particuliers et collectivités publiques qui renoncent à des terrains à bâtir mal placés ou thésaurisés. Les constructions

157 Rapport (note 90), p. 87. Cf. aussi Arnold Marti, Ergebnisse des Workshops zum Thema «Aktuelle Grundfragen des Raumplanungsrechts», in Ruch/Griffel (éd.), Raumplanungsrecht in der Krise: Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 61.

doivent être densifiées et concentrées dans des lieux bien desservis par les transports publics, sans oublier la nécessité de maintien d'habitat dans l'espace alpin.

- *La «gouvernance»:* il convient de développer des instruments favorisant la collaboration entre espaces fonctionnels, au-delà des frontières communales, cantonales, voire même nationales pour mettre en œuvre des projets dépassant les frontières politiques par des contrats de prestations, pour réorganiser les compétences en cas de projet d'importance nationale ou régionale (autorisation par la Confédération ou le canton). De nouvelles structures doivent être créées, en particulier dans les régions urbaines, notamment pour maîtriser les problèmes d'agglomérations.
- *L'intégration au développement territorial de l'Europe:* elle est primordiale et conduit à régler les problèmes régionaux transfrontaliers, par exemple dans le domaine des transports publics. La Confédération devrait créer des instruments permettant *«une planification sans frontières»*. Le positionnement et le renforcement des espaces métropolitains constituent des atouts dans la situation de concurrence internationale permettant à la Suisse de s'affirmer en tant que pays au cœur de l'Europe.

## II. L'aménagement du territoire vu de l'extérieur: le rapport des experts étrangers

Parallèlement à la démarche verticale et concertée du Projet de territoire, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) a fait appel à des experts internationaux pour examiner, de l'extérieur, l'aménagement et le développement du territoire en Suisse. Cette idée originale a abouti à un rapport de février 2007 établi par des experts allemands, hollandais, français, anglais et autrichiens, coordonnés par le Professeur Bernd Scholl de l'Institut de développement du territoire et du paysage (IRL) de l'EPFZ. Dans un document très fouillé[158], comparant le système suisse à celui des pays voisins où œuvrent les experts mandatés, le bilan se résume à six points précis:

---

158 Cf. L'aménagement et le développement du territoire en Suisse, observations et propositions du groupe international d'experts, Office fédéral du développement territorial (ARE)/EPF Zurich, Institut de développement du territoire et du paysage, Chaire de développement territorial, 2007. En plus de l'analyse du système de l'aménagement du territoire en Suisse, on y trouve une présentation de l'aménagement du territoire dans les pays des experts. Pour pouvoir faire un rapprochement entre le droit de l'aménagement du territoire suisse et celui de pays voisins, voire de pays plus lointains, on peut aussi se référer aux différentes présentations nationales du droit de l'urbanisme figurant sur le site Internet du GRIDAUH, Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat, *www.gridauh.fr,* et dans les publications et colloques de l'AIDRU, Association internationale du droit de l'urbanisme, qui permettent aux spécialistes des différents pays de mieux comprendre leur situation respective, ce qui est souvent un préalable à une harmonisation des droits, voire à importer dans les droits nationaux des solutions intéressantes d'autres pays.

- en raison des *transformations prévisibles de l'agriculture* et de leurs répercussions sur la forme et la qualité des *paysages,* les paysages culturels de la Suisse risquent de subir une profonde mutation au cours des années à venir; la proposition faite est de sélectionner quelques régions de référence pour tenter une procédure de planification et expérimenter de nouveaux moyens et méthodes d'action en plus des instruments existants susceptibles d'être appliqués de façon générale.
- Les *agglomérations* doivent être traitées en elles-mêmes et mises en valeur, aidées par un groupe opérationnel mobile au niveau fédéral et évaluées régulièrement dans l'avancement de leurs travaux de planification.
- Le *réseau des villes suisses* doit être développé pour assurer une efficacité des interactions en fonction de systèmes de transport de qualité et fiables avec l'élimination des *«goulots d'étranglement»*. Cela implique de freiner le mitage urbain en densifiant les agglomérations elles-mêmes.
- Il convient d'élaborer des *conceptions intégrées* pour le développement de l'urbanisation, des transports et du paysage, surtout dans les régions prévues pour recevoir des infrastructures de taille (voies de communication, ouvrages de protection contre les inondations) en étudiant le lien avec l'évolution de l'approvisionnement énergétique de la Suisse.
- Le *développement territorial transfrontalier* doit être soutenu et les cantons frontières encouragés dans de telles opérations.
- La *philosophie du plan directeur* prévue par la LAT doit être développée et utilisée pour les projets d'importance nationale, par exemple par la mise en route d'un plan informel de développement territorial de la Suisse réunissant toutes les actions engagées conjointement avec les différents acteurs et concernant des projets et des espaces d'importance nationale.

Leurs conclusions sont proches des problématiques relevées par les autorités suisses et évoquées auparavant. La suggestion d'un appui par une équipe de spécialistes se déplaçant entre les différents cantons et agglomérations est pertinente, puisque cela faciliterait une approche plus unifiée dans l'élaboration des instruments de planification stratégique. L'utilisation de *régions ou de villes comme tests* est aussi une bonne méthode, puisque cela permettrait des essais réels, donnant certaines solutions standardisées susceptibles d'être reprises par les autres autorités sur le territoire suisse. Cette étude critique de l'extérieur confiée à des spécialistes hors des problèmes politiques suisses, bénéficiant d'un meilleur recul et d'une vision comparative avec leur pays d'activité, devrait être renouvelée à intervalles réguliers (et pourrait être suggérés dans d'autres domaines du droit).

## III. Légiférer sur le développement territorial

L'intention de réviser la LAT n'est pas récente: au milieu des années huitante, quelques années après l'entrée en vigueur de la LAT, le Conseil fédéral avait déjà envisagé de renforcer la loi. Il avait nommé une commission d'experts externes, dite Commission Jagmetti, qui avait rédigé un projet resté sans suite[159]. Comme on l'a montré plus haut, la loi n'a pas été modifiée jusqu'en 1995, puis les modifications, en général ponctuelles, se sont succédées à intervalles de plus en plus courts (1998, 2002, 2005, 2006, 2007). Il s'agit dorénavant non plus d'une révision partielle, mais d'une nouvelle loi qui devrait porter le nom de loi sur le développement territorial[160].

Faut-il élaborer une nouvelle loi ou se contenter de réviser partiellement celle qui existe? Pour le juriste ou l'aménagiste, la tentation de la nouveauté est forte. On pourrait ainsi faire table rase d'une loi élaborée après un échec, sous pression politique, liée à une certaine conjoncture, pour poser une nouvelle loi tirant sa force de trente ans de droit national de l'aménagement du territoire et se nourrissant des multiples projets des autorités, ainsi que des attentes des différents acteurs politiques et professionnels de l'aménagement du territoire. Mais refaire une loi qui, dans l'ensemble, a façonné l'aménagement du territoire suisse et a apporté beaucoup est certainement un défi délicat et complexe, surtout en raison de la durée d'une telle opération, de la complexité des sujets évoqués dans ce rapport et du grand nombre d'intéressés. Une révision ponctuelle serait évidemment beaucoup plus simple à mettre en place. Mais l'ambition légitime de l'Office fédéral du développement territorial (ARE) est autre: il s'agit bien d'élaborer une *nouvelle loi sur le développement territorial,* notion qui correspond à la nouvelle tendance de l'aménagement du territoire[161]. Après avoir fait une ségrégation entre les zones à bâtir et celles qui ne le sont pas, après avoir mis de l'ordre dans les zones au travers des plans d'affectation sur tout le territoire suisse et exigé des cantons des plans directeurs (dont les formes sont très diverses vu l'indigence de la loi fédérale en cette matière), il convient maintenant d'être plus performant sur l'utilisation du territoire suisse, en optimisant le potentiel des zones à bâtir, en coordonnant les spécialisations nécessaires des agglomérations, en protégeant mieux les territoires hors des zones à bâtir, sans empêcher les nécessités de l'agriculture et les spéci-

159 Cf. Ruch (note 64), p. 4 et Message du Conseil fédéral du 16 août 1989, FF 1989, p. 165, spéc. p. 189: «Le rapport met l'accent sur les cinq points suivants: meilleure délimitation des lotissements et des zones rurales, disponibilité du terrain à l'intérieur de la zone à bâtir, promotion de la qualité de l'urbanisation, ventilation des exceptions en dehors des zones à bâtir, amélioration des moyens mis en œuvre pour l'exécution de la loi».

160 Cf. la préface de Ruch/Griffel (note 32).

161 Pour Ruch (note 64), p. 36, il n'est plus possible de continuer à améliorer et tenter de rendre plus efficace le texte actuel. Il faut adopter de nouvelles philosophies tenant compte des thèmes actuels précités et donner aux cantons de nouveaux mandats de légiférer.

ficités régionales, en développant certains instruments sous-estimés par la loi fédérale.

A l'heure d'imprimer ce rapport, l'avant-projet de nouvelle loi sur le développement territorial n'est pas encore connu. Mais les tendances et intentions sont présentées dans le rapport 2005 sur le développement territorial[162]. L'avant-projet est attendu avec impatience et pourra être discuté dans la procédure de consultation certainement animée.

Dans cette perspective, nous passerons en revue de façon systématique les différents domaines du droit de l'aménagement du territoire et des constructions en réfléchissant pour chacun d'eux à l'unification ou à l'harmonisation étudiées par cette contribution. Mais pour y répondre, il faut préalablement rappeler les limites de l'intervention de la Confédération dans ce domaine en définissant les concepts en cause.

## E. Concepts

### I. Législation cadre, législation de principes

Dans son Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, l'Office fédéral de l'aménagement du territoire avait analysé ce qu'il fallait entendre par *«législation limitée aux principes»:* apparue pour la première fois lors de l'introduction à l'art. 22$^{quater}$ de la Constitution fédérale, cette notion prévoit que la Confédération exerce une compétence concurrente de celle des cantons en faisant preuve de retenue «car une loi se bornant à annoncer des principes (ou loi-cadre) a pour but d'indiquer aux cantons la voie qu'ils doivent suivre dans les domaines où ils peuvent légiférer de manière indépendante. Il s'agit de réserver aux cantons le droit de légiférer dans les matières où le besoin d'une réglementation uniforme à l'échelon fédéral ne s'est pas ‹encore› manifesté. C'est pourquoi, les principes doivent se limiter à régler l'essentiel, c'est-à-dire les domaines qui, matériellement et politiquement, nécessitent une certaine unité de droit aux fins de permettre à l'Etat fédéral d'accomplir ses tâches. La loi-cadre, dans son ensemble, laisse au législateur cantonal une très appréciable marge de manœuvre sur le plan politique. Elle ne doit donc pas épuiser la matière, ni laisser aux cantons le seul soin d'édicter de simples prescriptions d'exécution»[163]. Ce type de législation cadre ou limitée aux principes permet à

162 Cf. Rapport (note 90), p. 107 ss, ainsi que le communiqué figurant sur le site Internet de cet office annonçant une consultation pour le deuxième semestre 2008. Cf. aussi Ruch (note 64), p. 8.

163 DFJP/OFAT (note 30), p. 52. Cette analyse rapproche la notion de législation limitée aux principes des notions de *«haute surveillance»* et de *«prescriptions générales»* qui avaient été longuement évoquées dans les messages et les débats. La haute surveillance peut être uniquement une compétence administrative; les prescriptions générales correspondent à une compétence législative qui peut être exclusive de la Confédération. Les principes peuvent lier les admi-

la Confédération d'édicter des instructions pour les cantons[164], afin d'assurer une certaine harmonisation fédérale en vue d'une tâche déterminée[165]. Pour certaines questions importantes, la Confédération peut adopter une réglementation détaillée, voire complète, qui s'impose directement aux administrés, ce qui est le cas des art. 24 ss LAT pour les constructions non conformes situées hors des zones à bâtir[166].

Comme le faisait l'ancien article 22quater aCst. féd., l'art. 75 al. 1er Cst. féd. attribue à la Confédération une compétence législative *«concurrente»* limitée aux principes: plus qu'une simple faculté, il s'agit d'un mandat donné à la Confédération d'établir une loi sur l'aménagement du territoire. Mais il y a des limites: «l'aménagement du territoire en tant que tel n'est pas une tâche de la Confédération. Celle-ci doit se borner, en la matière, à édicter une loi qui fixe des principes, lesquels s'adressent aux cantons et ne sont en général pas directement applicables. La Confédération ne saurait donc réglementer l'ensemble de la matière ni s'occuper de tous les détails. Il est par contre généralement admis qu'elle est habilitée à adopter une réglementation détaillée, voire complète, dans un secteur déterminer du domaine considéré lorsque des questions importantes, voire fondamentales, nécessitent une solution uniforme au niveau fédéral»[167].

Il faut distinguer ce concept de législation de principes lié à la compétence constitutionnelle de la Confédération des principes inclus dans la loi à l'art. 3 LAT, qui guident le droit de l'aménagement du territoire[168].

---

nistrés; il ne s'agit pas de simples directives à l'adresse des cantons. Cette compétence permet à la Confédération de régler les problèmes les plus importants selon les domaines traités, ce qui implique parfois de légiférer de manière détaillée; dès lors, certaines dispositions de la loi-cadre peuvent être considérées comme des règles spéciales plus détaillées et primant d'autres lois fédérales; en revanche, cela ne permet pas à la Confédération de légiférer en matière de police des constructions (DFJP/OFAT, note 30, p. 54). La législation, limitée aux principes, peut être exhaustive dans des domaines déterminés ce qui rend superflue ou exclue toute réglementation cantonale. Elle permet à la Confédération d'édicter des ordonnances respectant les principes fixés dans la loi-cadre (DFJP/OFAT, note 30, p. 54).

164 Cf. Ruch (note 64), p. 3, qui explique cette limitation de la compétence fédérale par la compétence historique des communes en matière de police des constructions et des cantons pour l'aménagement du territoire.

165 Cf. Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert (note 10), p. 23 et références citées.

166 Cf. Ruch (note 64), p. 13. La doctrine a tenté de faire la distinction entre les notions de loi-cadre et de législation limitée aux principes en fonction des cercles de destinataires concernés (autorités, particuliers). Mais cette définition est discutable dans ce domaine, la LAT posant les principes qui guident les autorités, mais aussi des règles détaillées qui sont applicables aux particuliers, cf. p. 12.

167 Cf. Mahon in Aubert/Mahon (note 64), p. 601–602 ad art. 75 Cst. féd. et références citées. Le partage des compétences entre la Confédération et les cantons dans le cadre d'une législation cadre ou limitée aux principes a été longuement étudiée dans la thèse de doctorat d'Auguste Maechler, Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung, Zurich 1987.

168 Kompetenzbegriff/Strukturbegriff, cf. Ruch (note 64), p. 9 et 10.

## II. Harmonisation et unification

Pour définir la portée des notions d'unification et d'harmonisation du droit, il est intéressant d'examiner d'autres lois fédérales. Ainsi un autre domaine où l'harmonisation entre les législations cantonales a été introduite est le *droit fiscal:* le 1er janvier 1993 est entrée en vigueur la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes[169]. La souveraineté fiscale des cantons limite l'intervention de la Confédération à l'harmonisation des législations cantonales. Selon le principe de la fidélité confédérale, liant Confédération et cantons, et le principe constitutionnel de la bonne foi, il ne suffit pas que les cantons respectent le principe de la force dérogatoire du droit fédéral et que la Confédération n'empiète pas sur les compétences cantonales, mais il est encore nécessaire que les parties à l'ordre juridique s'entraident et coopèrent dans l'accomplissement de leurs tâches respectives; c'est un aspect positif de leurs relations[170]. Au-delà du principe général de l'art. 129 Cst. féd., qui reprend ce qui était prévu à l'art. 52quinquies aCst. féd., la Confédération fixe les principes de l'harmonisation des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes; elle prend en considération les efforts des cantons en matière d'harmonisation. Cette dernière s'étend à l'assujettissement, à l'objet et à la période de calcul de l'impôt, à la procédure et au droit pénal en matière fiscale. Les barèmes, les taux et les montants exonérés de l'impôt ne sont pas soumis à l'harmonisation fiscale. La Confédération peut encore légiférer pour lutter contre l'octroi d'avantages fiscaux injustifiés. Le cadre de l'intervention de la Confédération dans les législations fiscales cantonales est défini avec une certaine précision dans la Constitution, puisque les domaines d'intervention sont prévus expressément. Comme on l'a vu dans ce rapport, l'art. 75 Cst. féd. indique uniquement que la Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire, encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux.

La loi de l'harmonisation est une législation cadre, dont il est difficile de définir la portée[171]. Selon la doctrine, elle peut:

- poser des principes qui portent sur l'ensemble de la matière sous forme de normes d'un certain niveau d'abstraction;
- poser des principes portant uniquement sur les questions les plus importantes;
- édicter des prescriptions maximales et minimales;

---

169 LHID, RS 642.14. Cette harmonisation a également été faite avec le droit fédéral fiscal dans la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, LIFD, RS 642.11.

170 Cf. Peter Saladin, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Bâle 1987–1995, ad art. 3 aCst., rem. 5 à 37; Jean-Marc Rivier, La relation entre le droit fédéral et le droit cantonal en matière d'impôts directs: harmonisation et uniformisation, in Problèmes actuels de droit fiscal, Mélanges en l'honneur du Professeur Raoul Auberson, 1995, p. 160.

171 Cf. Rivier (note170), p. 163 et références citées.

- offrir aux cantons le choix entre plusieurs solutions;
- poser des règles détaillées pour certaines questions particulières nécessitant, plus que les autres, une réglementation uniforme au niveau national[172].

Pour Danielle Yersin[173], l'harmonisation fiscale doit être verticale en tant qu'elle concerne les collectivités publiques fédérales, cantonales et communales, et horizontale dans la mesure où les impôts des cantons, respectivement des communes doivent être harmonisés entre eux. La loi fédérale pose des principes qui doivent être transposés dans la législation des cantons et des communes: il s'agit d'une législation fédérale de base d'application indirecte qui s'adresse au législateur cantonal et non aux citoyens[174]. Cet auteur rappelle encore que l'harmonisation n'est que formelle, puisqu'elle porte sur l'assujettissement à l'impôt, l'objet et le calcul des impôts dans le temps, la procédure et le droit pénal fiscal. L'harmonisation matérielle, soit la fixation des barèmes, des taux et des montants exonérés d'impôts, demeure dans la compétence des cantons[175]. La densité législative figurant dans la loi d'harmonisation doit être prise en compte, étant donné que certains domaines sont réglés de manière très complète, voire exhaustive, alors que d'autres laissent une marge de décision aux cantons, qui n'ont pas la même autonomie selon les matières traitées[176]. Deux domaines sont réglés de manière exhaustive par le législateur fédéral: les revenus exonérés d'impôts et les déductions possibles; en revanche, pour le gain immobilier, un système alternatif est proposé aux cantons, soit celui subjectif imposant les gains immobiliers privés par l'impôt spécial, alors que les gains commerciaux le sont au titre de l'impôt sur le revenu ou sur le bénéfice; soit le système objectif frappant tous les gains immobiliers, qu'ils soient des éléments de la fortune privée ou commerciale. C'est la densité normative de la loi d'harmonisation qui détermine quelle est la marge de manœuvre des autorités inférieures. A cette fin, le législateur utilise le système des concepts juridiques indéterminés, plutôt que des dispositions très détaillées[177]. Il est intéressant de relever que les spécialistes du droit fiscal qui ont traité le champ d'application de la législation d'harmonisation font référence à la loi sur l'aménagement du territoire: Jean-Marc Rivier cite comme exemple de norme à faible densité normative l'art. 15 LAT sur la délimitation des zones à bâtir[178].

---

172 Cf. Saladin (note 170), rem. 198; Rivier (note 170), p. 163.

173 Danielle Yersin, Harmonisation fiscale et droit cantonal, RDAF 1994, p. 169 ss; cf. aussi du même auteur, L'impôt sur le revenu, étendue et limites de l'harmonisation, ASA 61/1992, p. 295 ss.

174 Yersin (note 173), p. 170; FF 1975 II 1785; FF 1976 I 1493 à 1495.

175 Cf. Yersin (note 173), p. 170, FF 1975 II 1784 à 1786.

176 Cf. Yersin (note 173), p. 176.

177 Cf. Rivier (note 170), p. 164.

178 Cf. Rivier (note 170), p. 164, note 40.

Si la loi d'harmonisation précise les moindres détails et ne laisse aucun champ d'action aux cantons, il ne s'agit plus d'une loi-cadre, mais de dispositions exhaustives, soit d'une unification: le législateur fédéral a délégué aux cantons la compétence de légiférer en leur indiquant de manière précise et exhaustive de le faire; le sens de la législation cantonale doit être identique à celui de la loi d'harmonisation quelle que soit la formulation adoptée. On parle de droit cantonal dépendant[179]. Lorsqu'il n'y a qu'harmonisation, les cantons disposent d'une marge de manœuvre, plus ou moins étendue selon la densité normative, mais doivent respecter les principes légaux; il s'agit d'un droit cantonal indépendant, qui ne peut pas déroger au droit fédéral[180]. Jean-Marc Rivier insiste sur la cohérence du système juridique suisse qui exige, en matière d'impôts, celle des normes fiscales, fédérales et cantonales et celle de leur interprétation. Cela justifie le principe de la force dérogatoire du droit d'harmonisation[181]. Même si les taux sont différents, le législateur fédéral a assuré un traitement identique des contribuables suisses s'agissant de l'objet de l'impôt, mais aussi de la base d'imposition[182].

Se prononçant sur ces questions, le Tribunal fédéral a considéré que, dans une telle loi-cadre, dont la *densité normative variait selon les matières,* seule l'interprétation permettait de déterminer quelle marge de liberté restait au législateur cantonal en l'absence de réglementation expresse de certaines questions[183]. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a souligné que l'harmonisation fiscale visait l'ajustement réciproque des impôts directs de la Confédération et des cantons, une plus grande transparence du système fiscal suisse en ménageant le plus possible l'autonomie cantonale sans conduire à une uniformisation des systèmes fiscaux, mais à leur coordination sur la base du principe de subsidiarité prévu par la Constitution[184].

Ces considérations fiscales peuvent être transposées en droit de l'aménagement du territoire. Dans un petit pays comme le nôtre, découpé par les frontières des cantons, de plus ou moins grande taille, proches les uns des autres, il est indispensable d'assurer une cohérence du système de l'aménagement du territoire. Si l'harmonisation fiscale tend notamment à dissuader un «tourisme» fiscal entre cantons, *l'aménagement du territoire dépasse souvent les frontières politiques et mérite aussi une meilleure uniformisation.* Les différences de traitement en droit de l'aménagement du territoire tiennent plus de la topographie, de la diversité régionale, de l'interaction entre les villes, de l'étendue des territoires agricoles que des différences de cantons. Pour l'observateur qui par-

179 Cf. Rivier (note 170), p. 164 et 165; ATF 119 Ia 241, spéc. P. 247.
180 Cf. Rivier (note 170), p. 165.
181 Cf. Rivier (note 170), p. 166 et 167.
182 Cf. Rivier (note 170), p. 174 et 175.
183 Cf. ATF 128 II 56, spéc. p. 62 ss.
184 Cf. aussi Danielle Yersin, Harmonisation fiscale: procédure, interprétation et droit transitoire, RDAF 2003 II, p. 1 ss.

coure le pays à pied, à vélo, en train ou en voiture, il est indispensable de percevoir non pas une très grande diversité, d'une commune ou d'un canton à l'autre, mais au contraire une démarche cohérente et réfléchie en commun pour aboutir au projet de territoire suisse susmentionné. Comme en matière fiscale, les citoyens peuvent aussi s'attendre à être traités de façon semblable s'agissant des modalités du droit de l'aménagement du territoire et des constructions.

D'autres lois-cadres ont moins d'ambition: la *loi fédérale sur le marché intérieur* du 6 octobre 1995[185] se borne à fixer les principes fondamentaux de la liberté d'accès au marché nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, sans harmonisation du droit dans les différents secteurs. Selon le message, ce droit est axé sur la coopération entre la Confédération, les cantons et les communes: les efforts intercantonaux visant une certaine harmonisation des conditions d'admission dans les marchés publics et des conditions préalables pour la reconnaissance des diplômes sont d'une importance capitale pour le marché intérieur suisse[186]. Fondée sur l'ancien art. 31 al. 2 Cst., aux termes duquel la Confédération pouvait édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie lorsque l'intérêt général le justifiait, la loi s'est servie de cette compétence de manière à préserver au maximum le fédéralisme, en se bornant à empêcher des restrictions injustifiées à l'accès au marché. Elle n'a pas proposé une harmonisation ou une uniformisation du droit par la Confédération, n'a pas doté celle-ci de nouvelles compétences, mais uniquement permis à la Confédération de contribuer au renforcement et à l'amélioration de la compétitivité de la place économique suisse. Selon le message, «le fédéralisme est préservé puisque les accords intercantonaux sur les marchés publics et la reconnaissance des diplômes qui satisfont aux exigences minimales de la LMI l'emportent sur cette dernière. Lorsque l'accès au marché dans les domaines mentionnés est garanti par les accords intercantonaux, la loi ne doit plus s'appliquer»[187]. Pour élaborer une législation fédérale complète sur le marché intérieur, il aurait fallu créer une base constitutionnelle spécifique; c'est la raison pour laquelle la loi s'est cantonnée à établir une réglementation liée à la liberté du commerce et de l'industrie en donnant des droits aux particuliers, en renonçant à aborder les régales et les monopoles cantonaux, ainsi que les subventions cantonales et communales qu'ils engendrent; elle s'est également abstenue d'étudier les règles d'harmonisation matérielle, en se limitant à interdire toute discrimination des offres externes, en introduisant la clause de subsidiarité dans les domaines des marchés publics et la reconnaissance des certificats de capacité, en créant les incitations nécessaires pour que les cantons procèdent à des harmonisations par le biais de concordats[188].

185 LMI, RS 943.02.
186 FF 1995 I 1193 ss.
187 FF 1995 I 1215.
188 FF 1995 I 1230.

Pour citer des exemples d'unification, il suffit de s'arrêter brièvement sur les *projets d'unification de la procédure pénale et de la procédure civile.* Le 12 mars 2000, peuple et cantons ont accepté le projet de réforme de la justice et souscrit à une modification du régime constitutionnel du partage des compétences dans les domaines pénal et civil. Les art. 122 et 123 Cst. féd. ont été modifiés pour donner à la Confédération la compétence de légiférer en matière procédurale, permettant d'éviter le maintien de vingt-six codes de procédure pénale et de vingt-six codes de procédure civile différents. Il a fallu plus de 60 ans pour avancer dans le débat sur l'unification du droit de la procédure pénale, qui remonte à 1942[189]. De leur côté, les vingt-six procédures civiles cantonales totalisent 10 000 dispositions légales cantonales dans l'ensemble de la Suisse. La loi doit gommer les disparités entre les législations cantonales de nature à créer une confusion et des difficultés sur un territoire des plus restreints: le message relève ainsi que le droit de procédure est littéralement éclaté en un *«morcellement horizontal»*[190]. Face à une loi-cadre d'aménagement du territoire de quelques dizaines de dispositions, les codes unifiés de procédures pénale et civile suisses contiennent plusieurs centaines d'articles. L'unification complète est lourde; une loi limitée aux principes reste légère même si elle est plus détaillée sur certains aspects cruciaux.

L'analyse qui précède permet de faire les remarques suivantes:

- sans changement de l'art. 75 Cst. féd., *la loi fédérale reste une loi-cadre* qui fixe en première ligne des principes d'aménagement du territoire au sens large pour guider les cantons dans leurs législations et pratiques respectives, pour assurer une bonne cohérence des démarches d'aménagement en concertation avec les citoyens et autres acteurs de l'aménagement du territoire.
- La *marge de manœuvre* laissée aux cantons et aux collectivités locales est indispensable pour concrétiser les règles de planification et de construction propres aux diversités topographiques, régionales et urbaines.
- Hormis pour les *grands projets* intéressant plusieurs régions et cantons, la Confédération laisse les considérations d'opportunité aux cantons et collectivités locales, et doit s'assurer du fonctionnement de la *coordination* entre ces entités publiques, voire avec les pays étrangers lorsque sont en jeu des intérêts transfrontaliers.
- Certaines *questions délicates,* où les pratiques pourraient différer de façon trop importante entre les cantons, voire sur des sujets *«brûlants»,* pour reprendre la terminologie de Peter Saladin, des règles détaillées restent nécessaires.

189 Cf. FF 2006, p. 1057 ss, spéc. p. 1067.
190 Cf. FF 2006, p. 6841 ss, spéc. p. 6848.

Alexander Ruch[191] relève à quel point le concept de *«principes»* au sens constitutionnel est ouvert et ne peut pas être défini avec précision et de façon définitive. C'est au pouvoir politique, c'est-à-dire au législateur de dire jusqu'où il veut aller. Le fédéralisme impose aux lois fédérales et cantonales de se compléter; la Confédération doit se charger de la coordination. Le principe de subsidiarité veut que les cantons gardent une compétence substantielle. Une réglementation fédérale ne se justifie que si des intérêts nationaux sont en jeu. La Confédération peut donner aux cantons des mandats de légiférer et régler ce qui est spécialement important.

On doit certes se demander si, dans un pays de la taille de la Suisse, il ne faudrait pas faire un pas supplémentaire en confiant dorénavant à la Confédération le soin d'unifier le droit de l'aménagement du territoire, en laissant aux cantons et communes les différents choix en opportunité du contenu des plans directeurs, des plans d'affectation et des règles de construction. Cette unification viserait les instruments d'aménagement du territoire et les procédures pour les élaborer et non pas à créer un plan d'affectation national[192] et des règles nationales de police des constructions, objectif impossible à atteindre puisque ces domaines sont de l'ordre d'une microanalyse du territoire, quasiment mètre carré pour mètre carré, et non pas d'une vision macroscopique, schématisée et standardisée. En faire trop apporterait peut-être un nivellement et une rationalisation voulus par certains, mais au prix d'un désastre du développement territorial et de l'architecture.

## III. Politique et doctrine

### *1. Actions politiques*

#### *a. Interventions parlementaires*

Le 9 octobre 1998, le Conseiller national Rolf Hegetschweiler a déposé une initiative parlementaire tendant à ce que soient créées les *bases constitutionnelles et légales nécessaires à l'harmonisation des vingt-six législations cantonales régissant le domaine de la construction et de l'aménagement.* Dans sa réponse du 31 mars 1999, le Chef du Département fédéral de justice et police avait souligné que la Confédération n'avait que la compétence de légiférer sur les principes au sens de l'art. 22$^{quater}$ aCst. féd., qu'elle devait s'imposer une certaine retenue pour ce qui était du domaine technique à couvrir et de la densité des normes et que, en 1969, lors de l'adoption de l'article sur l'aménagement du territoire, le besoin d'une réglementation nationale uniforme dans les disposi-

191 Cf. Ruch (note 64), p. 10 et 11.

192 Waldmann (note 75), p. 80 ss, va plus loin en suggérant un plan sectoriel fédéral de l'urbanisation pour assurer de meilleurs contrôle et coordination du développement des territoires à bâtir au niveau national; cela nécessiterait cependant une modification préalable de l'art. 75 Cst. féd. Il propose aussi un contingentement des zones à bâtir.

tions régissant la construction ne se faisait pas sentir. L'art. 22quater aCst. féd. ne portait donc pas sur le droit de la construction au sens strict, les cantons étant compétents pour les questions relevant de la police des constructions. Dès lors, l'élaboration d'une loi-cadre fédérale à cet égard entraînerait une augmentation des compétences de la Confédération. Le conseiller fédéral rappelait l'introduction des art. 25a LAT, sur la coordination, et 25bis LAT imposant des délais pour toutes les procédures de construction et de transformation. Il évoquait la loi fédérale sur les produits de construction et celle sur l'élimination des entraves techniques au commerce renforçant la compétitivité suisse par rapport à l'étranger. En outre, l'association *«Normes en matière d'aménagement du territoire»* avait été fondée le 15 septembre 1998 pour se consacrer à l'harmonisation des normes en matière de droit des constructions[193].

Le 11 mai 1999, le conseiller Hegetschweiler a proposé d'harmoniser les lois cantonales, de distinguer entre *autorisations préalables* (plans d'affectation, études d'impact sur l'environnement, équipement) et *autorisations de construire* proprement dites, de créer un système d'homologation nationale pour les éléments de construction et les bâtiments. La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national a admis le bien-fondé des propositions, mais exprimé des doutes quant à la nécessité d'une loi fédérale avec une modification préalable de la Constitution en considérant que cet instrument n'était pas adéquat vu les disparités locales (styles traditionnels, formes des toits, différences entre habitat urbain et habitat rural, etc.) et la procédure démocratique de prise de décision dans ce domaine, le droit de la construction étant traditionnellement un domaine de compétence des cantons et des communes. Pour la majorité de la commission, la *motion* était en revanche l'outil idéal pour favoriser l'harmonisation des notions et une unification des procédures.

Aussi a-t-elle déposé le 7 septembre 1999 une motion tendant à l'harmonisation du droit de la construction: le Conseil fédéral a été chargé de prendre les mesures nécessaires en vue *d'harmoniser les prescriptions cantonales et communales en matière de construction,* d'entente avec les cantons et les représentants des communes et des grandes villes pour qu'une harmonisation ait lieu à fin 2005. La commission relevait que les vingt-six lois cantonales différentes régissant le domaine de la construction et de l'aménagement du territoire et la multitude de règlements communaux consacrés à la construction en zone à bâtir constituaient un arsenal législatif n'ayant aucun équivalent dans le monde. Selon une étude commandée en 1998 par la Commission pour la technologie et l'innovation, étude consacrée à l'abaissement des coûts de procédure d'aménagement, de planification et d'autorisation de construire, cette situation était coûteuse pour les entreprises de construction devant se familiariser avec la législation et la pratique d'autres cantons. L'estimation était de 5 à 10% des coûts

193 Cf. F.IV.3., p. 109 ci-dessous.

globaux de planification. De plus, les différentes lois régissant le domaine de la construction rendaient plus difficile les travaux de standardisation et d'industrialisation dans ce domaine empêchant une réduction des coûts de l'ordre de 10 à 15%. Cette multitude de dispositions légales induisait des surcoûts oscillant entre 2,4 et 6 milliards de francs par an! De même, au niveau international, cette pléthore de réglementations entravait le pouvoir concurrentiel de la Suisse, les investisseurs étrangers ayant besoin d'information disponibles rapidement, fiables et précises pour pouvoir procéder à leurs évaluations. Le Conseil fédéral étant prêt à accepter cette motion, celle-ci a été adoptée par le Conseil national le 4 octobre 2000 et transmise sous forme de postulat des deux conseils après décision du Conseil des Etats du 8 mars 2000.

La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des Etats a suivi la proposition de la Commission du Conseil national: plutôt que préparer entièrement une loi comme le souhaitait une minorité de la Commission du Conseil national, une motion, formulée de façon très générale, permettait au gouvernement de proposer une solution *soit au niveau du concordat, soit au niveau de la Constitution ou de la loi*[194].

Le 1er mars 2004, le Conseiller national Philipp Müller a posé une question[195] pour connaître le résultat des travaux dans ce domaine. La réponse du Conseil fédéral du 18 mai 2004 s'est référée aux travaux de l'association *«Normes pour l'aménagement du territoire»* et de l'Institut pour le développement territorial de la Haute école de Rapperswil sur lesquelles se sont appuyées la Confédération et la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (DTAP), qui ont pris en charge les mandats susmentionnés des Chambres. Ces travaux ont abouti à *l'Accord intercantonal sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction* examiné plus loin.

Une autre motion a été déposée le 8 mars 2004 par la Conseillère nationale Susanne Leutenegger Oberholzer[196] chargeant le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour *harmoniser dans toute la Suisse les dispositions en matière de construction, y compris les dispositions en matière d'économie d'énergie* (dispositions matérielles et formelles), les cantons et les communes restant maîtres dans l'établissement des plans d'affectation. Le Conseil fédéral a répondu le 18 mai 2004 en évoquant à nouveau les limites du mandat constitutionnel, l'accord intercantonal précité, ainsi que la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'énergie[197] et son ordonnance du 7 décembre 1998[198] définissant les principes cadres des législations cantonales sur l'énergie ayant permis à la

194 Motion Baumberger, nº 93.3309.
195 Nº 04.1001.
196 Nº 04.3042.
197 RS 730.0.
198 RS 730.01.

Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie d'adopter le Modèle de prescriptions cantonales dans le domaine énergétique[199]. Le Conseil fédéral concluait comme suit: «Compte tenu de l'attitude favorable des cantons et de leur disposition claire à poursuivre l'harmonisation des prescriptions et à coopérer en partenariat avec la Confédération pour harmoniser le droit de la construction, il ne faut, pour l'instant, pas s'écarter de la voie choisie pour atteindre cet objectif, à savoir un accord intercantonal et l'application d'un modèle de prescriptions énergétiques». Sur proposition du Conseil fédéral, le Conseil national a rejeté la motion le 21 mars 2007.

Le 4 octobre 2004, le Conseiller national Philipp Müller a déposé une initiative parlementaire[200] demandant plus précisément à la Confédération d'édicter des dispositions de droit (mesures législatives et, si nécessaire, modifications constitutionnelles) afin *d'harmoniser formellement les notions et les méthodes de mesures dans les prescriptions réglant la construction et l'exploitation,* le contenu au fond restant l'affaire des cantons (et des communes). Etaient réservées les démarches entreprises par les cantons sur la base d'un accord intercantonal (concordat) en vue d'harmoniser les notions et méthodes de mesure employées dans la construction, comme demandé dans la motion transmise le 8 mars 2000. Au début 2008, cette initiative n'avait pas encore été traitée. Enfin, il faut signaler une question du 1er octobre 2007 du Conseiller national Sep Cathomas[201] sur l'avancement du concordat et la réponse du même jour du Conseiller fédéral Moritz Leuenberger soulignant que le concordat n'avait pas encore été signé par tous les cantons et qu'il n'était pas encore entré en vigueur non par manque d'intérêt, mais en raison des modifications préalables des législations cantonales prenant du temps. N'ayant pas de compétences en matière d'harmonisation formelle du droit des constructions, la Confédération ne pouvait pas accélérer le processus, une réglementation fédérale nécessitant préalablement une modification de la Constitution.

Depuis plusieurs années, des interventions parlementaires successives poussent les autorités fédérales à intervenir par le biais d'une harmonisation *non seulement de la terminologie du droit de la construction, mais aussi en matière de droit formel des procédures.* Chaque fois, le Conseil fédéral répond en se retranchant derrière la compétence limitée de la Confédération dans le domaine de l'aménagement du territoire qui empêcherait une plus grande intervention dans celui du droit public des constructions. Mais nous verrons que quelques règles supplémentaires restant dans le cadre du droit fédéral limité aux principes sont nécessaires et possibles.

---

199 Cf. C.I., p. 45 s. ci-dessus.
200 N° 04.456.
201 N° 07.5326.

### *b. L'article 18a LAT: l'unification de l'autorisation des panneaux solaires*

La genèse de l'art. 18a LAT est surprenante et mérite d'être rappelée ici. Lors de l'examen par l'Assemblée fédérale du paquet législatif concernant la politique agricole 2011, le Conseil national a voulu introduire à l'art. 96 du projet de révision de la loi fédérale sur l'agriculture du 29 avril 1998 une disposition concernant la production d'énergie à partir du bois, de la biomasse ou d'installations solaires dans le secteur agricole. Le Conseil des Etats a refusé cette proposition pour des raisons liées à la législation sur l'énergie et en raison de la compétence procédurale incombant aux cantons. Dans la suite du débat sur la loi sur l'agriculture, le Conseiller national Suter a proposé d'introduire l'art. 187d entraînant une modification de l'art. 22 al. 4 LAT et tendant à autoriser rapidement dans toutes les zones les installations de production d'énergie à partir du bois ou de biomasse conçues de façon optimale, ainsi que les installations solaires bien intégrées en toiture et en façade et ne portant pas atteinte aux biens culturels et monuments naturels d'importance nationale. Sur proposition de sa commission et avec l'appui de la Conseillère fédérale Doris Leuthard, soulignant l'absence de consultation des cantons, la nécessité de respecter leur autonomie en matière de procédure de permis de construire et renvoyant à la révision de la loi sur l'énergie, le Conseil des Etats a refusé cette proposition[202].

Comme l'une des critiques concernait les notions juridiques indéterminées contenues dans la première proposition, la Commission du Conseil national a fait une autre proposition en maintenant ce nouvel art. 22 al. 4 LAT: *«les installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse, ainsi que les installations solaires intégrées aux toits et aux façades et qui respectent le site sont autorisées dans toutes les zones, dès lors qu'elles ne portent atteinte à aucun bien culturel, ni à aucun monument naturel d'importance nationale».* Comme l'a souligné l'un des rapporteurs de la Commission, le nouveau texte apportait des simplifications dans les expressions qualitatives et supprimait l'adverbe *«rapidement»* qui était lié à la procédure d'autorisation de ces installations. Malgré les réticences de la Conseillère fédérale Leuthard, le Conseil national a adopté cette proposition[203]. Compte tenu de la divergence qui subsistait entre les Chambres, la Commission de conciliation a fait une nouvelle proposition d'art. 187d de la loi sur l'agriculture: insérer un article 18a dans la LAT concernant uniquement les installations solaires: *«dans les zones à bâtir et dans les zones agricoles, les installations solaires soigneusement intégrées aux toits et aux façades doivent être autorisées dès lors qu'elles ne portent atteinte à aucun bien culturel ni à aucun site naturel d'importance cantonale ou nationale».* Adopté à une très légère majorité par la Commission, ce texte a été admis tant par le Conseil des Etats que par le Conseil national, ce qui a permis à la

202 Cf. BO CE 2007, p. 477 et 478, séance du 13 juin 2007.
203 Cf. BO CN 2007, p. 892 et 893, séance du 14 juin 2007.

loi sur l'agriculture d'être définitivement adoptée, car il s'agissait de la dernière divergence entre les Chambres[204].

En plus de la volonté d'aller de l'avant dans le débat sur la politique agricole 2011 et de ne pas le bloquer par une divergence et une disposition qui étaient en marge du paquet législatif, les Chambres se sont rangées à l'avis de la Commission parce qu'était supprimée la référence aux installations de biomasse qui venaient d'être traitées dans le nouvel art. 16a al. 1$^{bis}$ LAT (modification du 23 mars 2007 de la LAT), qu'il s'agissait d'un signe clair pour encourager les énergies renouvelables et que, si des difficultés devaient apparaître dans l'application de cette disposition, la révision prochaine de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire devrait reprendre le problème en tenant compte des questions soulevées par la pratique et l'application de cette norme!

Ajout des parlementaires fédéraux, cette disposition était initialement destinée aux différentes installations de production d'énergie renouvelable dans les exploitations agricoles. La discussion a ensuite dévié pour encourager de telles installations dans toutes les zones. Il s'agissait de *«débureaucratiser»* l'octroi des permis de construire et d'encourager les agriculteurs et les petits commerçants à réaliser des investissements de ce type[205]! Pour éviter de faire pression sur les cantons, notamment avec l'adverbe *«rapidement»,* la disposition a été assagie, simplifiée (suppression de notions juridiques indéterminées telle que *«conçue de manière optimale»* notamment), limitée aux installations solaires – vu l'existence de l'art. 16a LAT qui venait d'être introduit dans la loi – et subordonnée au respect des sites protégés non seulement d'importance nationale, mais aussi d'importance cantonale.

Pour pouvoir être appliquée, cette disposition suppose-t-elle une disposition dans le droit cantonal? C'est ce que laissait entendre le Conseiller national Jean-René Germanier dans son intervention précitée: *«l'application de la disposition est cantonale et cette solution doit encourager les cantons à légiférer en la matière»*. Cette remarque concernait cependant le texte initial de la disposition; elle visait probablement plus une législation complémentaire d'accompagnement que des dispositions cantonales d'exécution. La nouvelle disposition stipule que chaque installation correspondant aux critères légaux doit être autorisée: il y a un droit subjectif à l'autorisation lorsque les conditions sont réunies[206]. Un arrêt du Tribunal administratif de Zurich relève néanmoins le caractère précipité de l'adoption de cette disposition et est plus mesuré sur sa portée, au vu des compétences respectives de la Confédération et des cantons[207].

---

204 Cf. BO CE 2007, p. 562 et 564, séance du 19 juin 2007 et BO CN 2007, p. 1056, séance du 20 juin 2007.

205 Cf. l'intervention de Jean-René Germanier, membre de la Commission du Conseil national, BO CN 2007, p. 892, séance du 14 juin 2007.

206 Cf. intervention de Doris Leuthard, BO CN 2007, p. 893, séance du 14 juin 2007.

207 Cf. arrêt VB.2007/00307 du 7 novembre 2007.

Reste évidemment à détailler ces critères: comment définir si les installations solaires sont *«soigneusement intégrées au toit et aux façades»* et quand sont-elles susceptibles de porter atteinte à un bien culturel ou à un site naturel d'importance cantonale ou nationale?

L'introduction de cette disposition est une démonstration qu'en matière de permis de construire et de police des constructions, il n'y a *pas de véritable obstacle empêchant l'autorité fédérale d'ajouter certaines dispositions permettant l'unification des procédures, voire des normes matérielles en cette matière.* Sans supprimer la compétence des cantons et communes – qui doivent déterminer si les installations sont bien intégrées en toiture –, le législateur fédéral a prévu une norme directement applicable donnant un droit à permis de construire pour ce type d'installation pour autant qu'il y ait une bonne intégration, d'une part, et qu'il n'y ait pas d'atteinte à la protection du patrimoine culturel et paysager d'importance cantonale ou fédérale.

## 2. *Doctrine*

### a. *L'unification du droit des constructions selon Martin Lendi*

Dans une percutante leçon d'adieu parue en 2001[208], le Professeur Martin Lendi est allé plus loin en appelant de ses vœux une *loi fédérale sur les constructions:* si la nouvelle Constitution fédérale clarifie les tâches de la Confédération, il faut une disposition sur le droit des constructions, bien que ce domaine du droit public n'est qu'en partie inclus dans le droit de l'aménagement du territoire. Malgré la volonté de privatiser, de déréglementer ou de mettre en avant le *New Public Management,* une nouvelle loi s'imposerait dans ce domaine pour des raisons économiques. Face au nouveau droit constitutionnel de l'espace vital, dans le domaine de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement, de la forêt, des infrastructures, du trafic notamment, le droit de la construction subsiste en mains des cantons et devient un cas exceptionnel et isolé. Les projets de construction se sont modifiés; les appels d'offres ne se limitent plus à des mandataires et à des entreprises du lieu, mais à un cercle de destinataires beaucoup plus large géographiquement. Même si une loi permettrait une certaine uniformisation, trois types de critiques pourraient être faites: les gens du métier n'ont pas besoin de loi fédérale, les autorités cantonales peuvent continuer à travailler sans cela et le droit de la construction doit rester approprié aux spécificités culturelles régionales.

Face à ces remarques, Martin Lendi développe plusieurs arguments en faveur d'une loi fédérale sur les constructions en plus des aspects figurant déjà dans le droit fédéral de l'aménagement du territoire (conditions posées pour les constructions et l'équipement). Elle comblerait une lacune dans l'harmonie du

208 Martin Lendi, Bundesbaugesetz – eine Notwendigkeit, SJZ 97/2001, p. 189 ss.

droit fédéral en cette matière, composée notamment du droit de l'aménagement du territoire, du droit de la protection de la nature et du droit de l'environnement. Les lois cantonales sont lacunaires et ne permettent de répondre ni au développement du droit de la construction, face à des projets d'une certaine importance, ni au développement des agglomérations. Les problèmes liés à la construction ont fondamentalement changé (nouvelles manières de construire, de financer les constructions, etc.). Le droit cantonal est confronté à une perte d'autorité. La concurrence internationale nécessite une plus grande unification dans ce domaine. Aux côtés de l'Union européenne, il convient d'unifier le droit de la construction dans le même sens que la Constitution a unifié les droits des procédures civile et pénale. Martin Lendi définit les *éléments principaux d'une telle loi* (relation avec les droits de l'aménagement du territoire et de l'environnement notamment, rapport avec les mesures de planification, équipement et remembrement, coordination matérielle avec les autres domaines du droit, prise en compte des besoins spéciaux des villes et agglomérations, sécurité des constructions, exigences de salubrité, conception des constructions et installations, exigences concernant les constructions fédérales et autres constructions publiques, procédures de permis de construire et de planification, droit d'expropriation, protection juridique). Pour Martin Lendi, la Constitution doit être modifiée en ajoutant un quatrième alinéa à l'art. 75 Cst. féd. pour asseoir cette nouvelle loi fédérale.

### *b. L'harmonisation du droit des constructions selon Daniela Ivanov*

Plus récemment, dans sa thèse de doctorat[209], ouvrage remarquable et très complet, Daniela Ivanov fait des constats bien étayés et aboutit à des conclusions plus nuancées.

Il n'y a *pas de séparation nette entre le droit des constructions et l'aménagement du territoire,* ce qu'on constate notamment dans la plupart des lois cantonales[210]. La compétence fédérale liée aux principes résultant de l'art. 75 al. 1er LAT n'exclut pas des prescriptions détaillées et complètes, voire directement applicables (art. 19, 22, 24 ss, 25 a, 33 et 34 LAT notamment). Dans le domaine du droit de la construction, intrinsèquement mêlé au droit de l'aménagement du territoire, le législateur fédéral pose un certain nombre de règles précises qui pourraient être complétées (par exemple l'art. 22 LAT).

Le développement du *droit de l'environnement* en mains de la Confédération a une influence unificatrice incontestable sur le droit de la construction, notamment par le principe de la coordination, l'étude d'impact sur l'environnement et les degrés de sensibilité au bruit (plans d'affectation et projets de construc-

209 Ivanov (note 30).

210 En Suisse romande, ce n'est pas le cas des Cantons de Genève, de Neuchâtel et du Valais qui ont deux lois différentes, cf. B.II., p. 30 ss ci-dessus et F.IV.1., p. 103 ci-dessous.

tion)[211]. La *jurisprudence du Tribunal fédéral* a également un effet d'harmonisation ou d'unification, auparavant restreint par la limite de son pouvoir d'examen en matière de recours de droit public dans les causes d'aménagement du territoire et de droit des constructions (prohibition de l'arbitraire), mais plus important par le biais des recours de droit administratif en droit de l'environnement. C'est le cas des arrêts concernant les types d'ouvrages soumis à permis de construire, la nécessité de l'équipement, l'examen de la conformité à la zone, les constructions hors des zones à bâtir, l'expropriation matérielle, la protection juridique[212].

La loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures de décision du 18 juin 1999 a aussi été considérée comme un pas vers une unification du droit de la planification et des constructions en Suisse qui aurait pu introduire une terminologie unifiée s'agissant des normes de construction[213].

L'auteur démontre la nécessité *d'harmoniser, voire d'unifier les instruments d'aménagement du territoire,* ne serait-ce qu'au vu de leur diversité sous les multiples formes et dénominations des plans d'affectation spéciaux, en particulier dans les cantons alémaniques: *«Quartierpläne», «Überbauungspläne», «Bebauungspläne», «Gestaltungspläne»,* ainsi que d'autres instruments spéciaux *«Erdgestaltungspläne», «Sanierungspläne»,* ou d'autres spécialités telles les *«Arealüberbauungen», «Sonderbauvorschriften»*[214].

L'unification et l'harmonisation sont nécessaires dans le domaine de la *terminologie du droit matériel des constructions,* soit dans la manière de mesurer ou de qualifier certaines parties des constructions[215]. Seule la Confédération a la possibilité d'avoir une vue globale et de tenir compte des intérêts généraux du pays dans ce domaine, même si la déréglementation pousse vers le travail fait

---

211 Le *droit de la protection de la nature* a aussi des incidences sur les cantons: pour respecter l'art. 12b LPN, la durée d'enquête publique des demandes de permis de construire dans le canton de Vaud a été prolongée de 20 à 30 jours; cf. art. 109 al. 1er LATC modifié par la loi du 5 septembre 2006, FAO du 29 septembre 2006.

212 Cf. Ivanov (note 30), p. 424 ss et références citées. Sur les rapports entre l'aménagement du territoire et le droit de l'environnement, cf. Peter Karlen, Raumplanung und Umweltschutz, zur Harmonisierung zweier komplexer Staatsaufgaben, ZBl 1998, p. 145 ss.

213 Arnold Marti, Zum Inkrafttreten des Bundeskoordinationsgesetzes und weiteren Neuerungen im Bereich des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts, DEP 2000, p. 291 ss. considère que cette loi, entrée en vigueur le 1er juin 2000 a permis d'améliorer la procédure d'autorisation en matière de constructions et d'installation fédérales en prévoyant l'application du principe de coordination (une procédure, une décision, une voie de recours) tout en atténuant les conséquences d'une concentration des procédures grâce à l'audition des instances spécialisées et la possibilité d'avoir recours à une procédure de conciliation. Les incidences sur toute une série d'actes législatifs fédéraux ont été considérables par l'unification de ces différentes procédures.

214 Cf. Ivanov (note 30), p. 309 ss. Dans le canton de Vaud, on a déjà parlé des instruments particuliers tels le plan de quartier de compétence municipale, le plan partiel d'affectation ou le plan de quartier valant permis de construire, les zones à option, etc., cf. Bovay (note 41), p. 325 ss.

215 Cf. Ivanov (note 30), p. 309 ss, qui présente des tableaux très précis de ces différentes notions dans les différents cantons alémaniques, voire romands.

par les privés (élaboration des normes SIA)[216]. La situation géographique de la Suisse au cœur de l'Europe impose une réflexion nationale qui ne prétérite pas la compétence des cantons en matière décisionnelle. Pour Daniela Ivanov, le concordat est un pas important, bien qu'il ne traite que de certaines notions de police des constructions, n'a pas de caractère immédiatement exécutoire et nécessite un processus consensuel difficile et long à mettre en place.

## F. Unification ou harmonisation?

Si nous excluons de modifier la Constitution pour donner toute compétence à la Confédération pour unifier le droit de l'aménagement du territoire et des constructions, il faut examiner les solutions intermédiaires, en passant en revue les différents domaines de cette législation. Il convient de déterminer où des efforts d'harmonisation ou d'unification ponctuelle pourraient être faits en restant dans le cadre constitutionnel actuel de l'art. 75 Cst. féd.[217].

### I. La planification directrice

#### *1. La planification directrice fédérale*

Selon l'art. 13 LAT, pour exercer celles de ses activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire, la Confédération procède à des études de base et établit les conceptions et plans sectoriels nécessaires[218]. La Confédération collabore avec les cantons et leur donne connaissance en temps utile de ses conceptions et plans sectoriels, ainsi que de ses projets de construction.

L'art. 20 de la première loi fédérale sur l'aménagement du territoire de 1974, refusée en votation populaire, donnait plus de marge d'initiative à la Confédération puisque celle-ci pouvait adopter des conceptions directrices sur les possibilités de développement de l'urbanisation et de l'affectation. De telles conceptions servaient de base à la planification sectorielle, prévue dans différents domaines (plan global des transports, plan d'approvisionnement à l'échelon national, plan des constructions et installations publiques les plus importantes)[219]. Objets des controverses à propos du texte de 1974 jugé trop centralisateur, ces

---

216 Cf. F.IV.3., p. 109 ci-dessous.

217 Ruch (note 64), p. 16 et 32, préconise aussi de s'en tenir au contenu actuel de l'art. 75 Cst. féd. L'admission de l'initiative pour le paysage du 10 juillet 2007, évoquée au chiffre C.III., p. 55 ci-dessus, ne modifierait pas le cadre de compétence de la Confédération.

218 Sur ces instruments et leur rapport avec la planification directrice, cf. Tschannen (note 75), p. 43 ss; Lukas Bühlmann, Commentaire de la LAT, Zurich 1999, ad art. 13 LAT, p. 3; Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, DEP 2001, p. 391 ss; Planification fédérale et planification directrice cantonale, Du principe du contre-courant en aménagement du territoire, Territoire & Environnement, VLP/ASPAN, juillet 2007.

219 Cf. FF 1978 I 1024.

conceptions directrices ont été rayées de la loi de 1979. Compte tenu des différents domaines gérés par la Confédération seule ou en collaboration avec les cantons (installations ferroviaires et d'aviation civile, installations militaires, installations atomiques, transports par câbles et installations de télécommunication, politique agricole et environnementale), il est évident que ces activités ont une incidence capitale sur l'aménagement du territoire. De grands projets d'infrastructures (NLFA, autoroutes) conduisent dès lors à la mise sur pied des conceptions et plans sectoriels sans plan d'ensemble préalable. On peut relever le plan sectoriel des surfaces d'assolement (1992)[220], le plan sectoriel relatif au transit alpin (1995 et 1996), la conception des installations sportives d'importance nationale (1996), la conception *«Paysage suisse»* (1998)[221]. Lukas Bühlmann rappelle que les conceptions et plans sectoriels remplissent cinq fonctions différentes: fonction sectorielle destinée à concrétiser les tâches sectorielles, fonction de planification pour déterminer les solutions aux conflits existants ou potentiels, fonction directrice liant les objectifs du domaine sectoriel à ceux de l'aménagement du territoire, fonction de coordination entre les tâches de la Confédération et les activités des cantons et communes, fonction d'information de la population et des autorités[222]. Dans son rapport 2005 sur le développement territorial, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) relève l'importance des politiques sectorielles:

> «De très nombreuses politiques sectorielles sont dites ‹à incidence spatiale› c'est-à-dire qu'elles agissent sur le territoire. Leurs effets sont souvent très importants. Cela va de la politique agricole à celle des transports en passant par l'environnement, le logement, la politique régionale, le tourisme, la défense nationale, les équipements, de même que les politiques sociales et migratoires. Ces politiques sont aussi bien nationales que cantonales, voire communales. Elles sont souvent perçues comme mal coordonnées, voire comme contradictoires. Un objectif de la politique territoriale doit être d'améliorer la cohérence des politiques susmentionnées. Le renforcement de la coopération et l'existence d'un projet de territoire clair sont de nature à faciliter cette mise en cohérence»[223].

Le rapport préconise d'autres mesures de concertation entre autorités (Confédération, cantons et villes) et de travail interdisciplinaire entre autorités et professionnels au-delà des découpages administratifs. De plus, il convient d'harmoniser matériellement les diverses politiques d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement, d'agriculture, de traitement des régions et des transports[224]. La *conception* est un système global d'objectifs et mesures concernant plusieurs secteurs et visant à mettre dans leur contexte des tâches

---

220 Cf. Eric Brandt, L'évolution de la planification et les enjeux actuels in L'aménagement du territoire, Planification et enjeux, Bâle/Genève/Munich, 2001, p. 50.

221 Cf. Bühlmann (note 218, Commentaire), p. 5.

222 Cf. Bühlmann (note218, Commentaire), p. 4.

223 Cf. Rapport (note 90), p. 104.

224 Cf. Rapport (note 90), p. 104 et 105.

sectorielles et à les évaluer en regard d'autres activités à incidence spatiale[225]. Le *plan sectoriel* est plus concret que la conception: au-delà des questions de principe, il étudie l'adéquation des localisations avec des directives claires, précises géographiquement et temporellement[226]. Face à l'importance de tels conceptions et plans sectoriels, ayant un effet contraignant pour les autorités fédérales, cantonales et communales[227], il est stupéfiant de ne trouver qu'une seule disposition dans la loi fédérale sans aucun détail, ni aucune modalité sur leur élaboration. L'ordonnance sur l'aménagement du territoire est plus explicite puisqu'elle y consacre une dizaine d'articles, soit près d'un cinquième de ses dispositions. Malgré cela, les modalités ne sont pas précises s'agissant des domaines traités, du contenu précis, de la consultation[228]. L'art. 21 OAT prévoit leur adoption par le Conseil fédéral, en principe en même temps que les adaptations correspondantes des plans directeurs cantonaux. Les art. 22 et 23 OAT posent le principe du caractère obligatoire pour les autorités. D'autres détails concernent le plan sectoriel des surfaces d'assolement (art. 26 à 30 OAT). Enfin, d'après l'art. 24 OAT, la Confédération établit périodiquement à l'intention des cantons une vue d'ensemble des conceptions et plans sectoriels, des études de base y afférentes et des projets de constructions de la Confédération.

Avant de penser à l'unification ou à l'harmonisation des droits cantonaux de l'aménagement du territoire et des constructions, il est évident que la Confédération doit assurer la cohérence et l'unification de ses propres plans et conceptions sectoriels. Leur multiplicité, leur variété et l'absence de planification directrice créent une confusion qui n'est pas éclaircie par les multiples sources d'informations (vues d'ensemble, rapports de l'Office fédéral du développement territorial, etc.).

Le développement important de l'aménagement du territoire depuis les années 70 et les enjeux considérables évoqués ci-dessus justifient aujourd'hui de dépasser la frilosité fédéraliste de l'époque. Une *planification directrice fédérale* ne doit plus être interprétée comme la volonté de la Confédération de régler jusque dans les détails les plans et régimes des constructions des cantons et communes, mais plutôt comme le souci d'une meilleure transparence et cohérence des approches sectorielles. En plus d'une aide pour les autorités et autres entités chargées de tâches publiques qui doivent respecter ces conceptions et plans sectoriels, cela constituerait un exemple de coordination au niveau national et, en fin de compte, un instrument stratégique permettant aux cantons de mieux contrôler que la Confédération respecte la répartition des tâches liées à notre système fédéraliste. Enfin, comment imposer aux cantons des plans direc-

225 Cf. Bühlmann (note 218, Commentaire), p. 9.

226 Cf. Bühlmann (note 218, Commentaire), p. 10 et 11 et références citées à la note 40.

227 Cf. Bühlmann (note 218, Commentaire), p. 18; Tschannen (note 75), p. 45.

228 L'art. 19 al. 4 OAT prévoit que les projets de conception et plans sectoriels font l'objet d'un dépôt public pendant 20 jours au moins; la procédure de consultation dure en principe trois mois; en cas d'adaptations des conceptions ou plans sectoriels, ce délai est réduit de façon appropriée.

teurs de qualité sans que la Confédération en fasse un elle-même pour ses tâches, conceptions et plans sectoriels?

Il est aussi indispensable de prévoir *dans la loi,* et non plus dans l'ordonnance[229], le champ d'application et les modalités de ces conceptions et plans sectoriels, ce qui ne porterait aucunement atteinte au mandat constitutionnel fédéral, puisque la loi-cadre doit respecter dans les principes qu'elle pose la marge d'appréciation et d'autonomie des cantons et autres collectivités locales, mais n'a plus cette même limite pour régir l'organisation des tâches fédérales en matière d'aménagement du territoire dans les domaines où la Confédération est compétente. Il ne faut pas sous-estimer l'effet d'unification ou d'harmonisation des droits cantonaux liés à ces conceptions et plans sectoriels, puisqu'ils sont obligatoires pour les autorités. Une bonne planification stratégique fédérale facilitera la cohérence des planifications directrices cantonales.

### 2. *La planification directrice cantonale*

La loi fédérale est un peu plus disserte sur les plans directeurs cantonaux, auxquels elle consacre sept dispositions (art. 6 à 12 LAT). Mises à part les questions de procédure et d'effet obligatoire (collaboration entre autorités, art. 7 LAT; force obligatoire et adaptation, art. 9 LAT; compétence et procédure, art. 10 LAT; approbation par le Conseil fédéral, art. 11 LAT; procédure de conciliation, art. 12 LAT), les dispositions sur le contenu du plan directeur restent cependant très laconiques et largement insuffisantes:

- les études de base permettant d'établir les plans directeurs cantonaux doivent désigner les parties du territoires réservées à l'agriculture, celles vouées au délassement ou au respect des fonctions écologiques, celles gravement menacées par les forces naturelles ou par des nuisances; elles définissent aussi l'état et le développement souhaité de l'urbanisation, des transports et communications, de l'approvisionnement, ainsi que des constructions et installations publiques (art. 6 LAT);
- les plans directeurs définissent au moins la façon de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire, compte tenu du développement souhaité, l'ordre dans lequel il est envisagé d'exercer ces activités et les moyens à mettre en œuvre (art. 8 LAT).

Les plans directeurs prévus par le droit fédéral sont les plans directeurs cantonaux (art. 6 ss LAT), qui ont force obligatoire pour les autorités. On s'aperçoit que ces plans ont des effets hors des limites cantonales, d'où la nécessité d'une meilleure collaboration entre eux[230].

---

229 Cf. Tschannen (note 75), p. 53.

230 Cf. Tschannen (note 75), p. 55 ss, qui compte notamment sur le Projet de territoire suisse mentionné au chiffre D.I., p. 69 ci-dessus.

Pour des instruments longs à établir, déterminants pour l'évolution de l'aménagement du territoire, assurant la coordination entre les régions et cantons, permettant de mieux répartir les projets importants, renforçant le développement des agglomérations et mesurant celui de l'urbanisation face au territoire rural à préserver, il n'est plus acceptable de se limiter à des exigences si faibles et floues. On sait l'importance de la prévision dans le domaine de l'aménagement du territoire, seule à même de favoriser une bonne coordination et la prise en compte de tous les intérêts en jeu dans les procédures de planification et de grands projets. L'approbation des plans directeurs devrait permettre à la Confédération d'harmoniser la politique stratégique dans ce domaine, d'éviter certains conflits de concurrence entre cantons et régions et de présenter ainsi une vue globale de l'évolution de l'aménagement du territoire sur le territoire suisse. Comme pour la planification directrice fédérale, il est aujourd'hui indispensable de *poser des exigences plus détaillées et précises dans la loi fédérale pour les plans directeurs cantonaux*[231]*, voire infra cantonaux.*

Lors de la journée d'études du 23 novembre 2007 consacré à la «crise» du droit de l'amenagement du territoire, les représentants de l'Office fédéral du développement territorial se sont étonnés de recevoir, en plusieurs parties, le nouveau plan directeur zurichois sans étude stratégique des problèmes liés à l'aéroport en concertation avec les cantons voisins[232]. Pour les représentants du canton de Zurich, il s'agissait d'une installation à part, méritant un traitement spécifique, qui ne pouvait pas être englobée dans le plan directeur. Les différences de contenu, d'approfondissement, de présentation des plans directeurs sont énormes. On a montré plus haut que la répartition des compétences entre les organes exécutifs et législatifs des cantons était variable. Vu la place capitale de la planification directrice dans l'architecture des instruments d'aménagement du territoire, l'effort d'harmonisation doit porter sur les modalités et le contenu de ces plans directeurs[233].

*L'effet obligatoire sur les autorités* ne devrait pas se limiter aux seuls plans directeurs cantonaux: les plans directeurs infra cantonaux, régionaux et communaux, qui appartiennent à la même architecture, doivent avoir cet effet, à défaut de quoi ce ne sont que de vains exercices[234]. Le droit cantonal vaudois contient plusieurs dispositions sur les plans directeurs régionaux et communaux (art. 25 ss LATC), mais ne donne d'effet obligatoire qu'au plan directeur cantonal, à la différence des autres plans directeurs qui sont pourtant approuvés par le Conseil d'Etat. L'art. 31 al. 2 LATC n'en fait que des plans d'intention servant

231 Cf. Ruch (note 64), p. 37.

232 Cf Marti (note 157), p. 63.

233 Cf. Tschannen (note 75), p. 54

234 Cf. Moor (note 1), p. 427. Chef du département cantonal vaudois en charge de l'aménagement du territoire, le conseiller d'Etat Jean-Claude Mermoud a reconnu la nécessité *«des planifications directrices liantes pour les autorités»,* Expériences et besoin de réformes d'un canton romand in La LAT a 25 ans: bilan et perspectives, Mémoire n° 73, VLP/ASPAN, 2005, p. 26.

de références et d'instruments de travail pour les autorités cantonales et communales. Alors que, tant lors de l'élaboration de la loi vaudoise du 4 décembre 1985 que lors d'une modification de 2001, il avait été question de force obligatoire de tous les plans directeurs, y compris des plans directeurs communaux et régionaux, par deux fois l'effet obligatoire a été écarté[235].

Pour garantir le respect des plans directeurs par les autorités dans la gestion de leur territoire, dans les plans d'affectation et les grands projets, *il faut un certain contrôle:* démocratique d'abord en imposant un passage par les organes délibérants; juridique en reconnaissant une voie de recours (ce qui évitera une remise en cause au stade bien tardif de la planification d'affectation)[236]; politique enfin par l'instauration de rapports périodiques des autorités auprès du niveau supérieur (communes auprès du canton, cantons auprès de la Confédération) sur l'efficacité et le respect de la planification directrice[237].

Une nouvelle loi fédérale contenant des dispositions plus détaillées et plus fortes sur les plans directeurs cantonaux, voire régionaux et communaux, respecterait le principe de la loi-cadre tout en assurant une meilleure harmonisation de ces instruments essentiels.

## II. La planification d'affectation

### *1. Les plans*

Les plans d'affectation règlent le mode d'utilisation du sol et délimitent en premier lieu les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger (art. 14 LAT). La loi fixe les critères pour délimiter ces trois zones:

- les zones à bâtir comprennent des terrains propres à la construction, largement bâtis ou probablement nécessaires dans les 15 ans à venir et équipés dans ce laps de temps (art. 15 LAT);
- les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays, à sauvegarder le paysage et les espaces de délassement, ainsi qu'à assurer l'équilibre écologique; elles comprennent les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou horticole productrice, voire qui, dans l'intérêt général,

---

235 Cf. Bonnard/Bovay/Didisheim/Matile/Sulliger/Weill (note 38), p. 137 ad art. 31 LATC.

236 Exceptionnellement et non sans critique de la doctrine, la jurisprudence a envisagé la recevabilité d'un recours contre l'adoption ou la modification d'un plan directeur comprenant des mesures concrètes fondées sur le droit fédéral, ATF 121 II 430, JT 1996 I 435. En revanche, un particulier est autorisé à invoquer à titre préjudiciel dans un recours dirigé contre un plan d'affectation que celui-ci ne serait pas conforme au plan directeur, ATF 114 Ia 233, JT 1990 I 466; ATF 113 Ib 302; ATF 111 Ia 130. Les communes peuvent recourir contre les plans directeurs pour violation de leur autonomie, ATF 119 Ia 289, 111 Ia 130. Cf. Waldmann/Hänni (note 134), p. 237 et 241, nos 4 et 11 ad art. 9 LAT; Moor (note 1), p. 457 et 450 ss; Heinz Aemisegger, Das Raumplanungsrecht in der Praxis des Bundesgerichts in La LAT a 25 ans: bilan et perspectives, Mémoire no 73, VLP/ASPAN, 2005, p. 73.

237 Cf. Ruch (note 64), p. 28; Tschannen (note 75), p. 57; Waldmann (note 75), p. 82.

doivent être exploités par l'agriculture. Leurs surfaces sont continues et d'une certaine étendue (art. 16 LAT);
- les zones à protéger comprennent les cours d'eau, les lacs et leurs rives, les paysages de grande beauté, d'un grand intérêt pour les sciences naturelles ou d'une grande valeur pour le patrimoine culturel, les localités typiques, historiques, les monuments naturels ou culturels, les biotopes des animaux et des plantes dignes d'être protégés (art. 17 LAT).

Le droit cantonal peut au surplus prévoir d'autres zones d'affectation, des territoires non affectés ou d'affectation différée (zones d'attente ou intermédiaires), ainsi que des zones réservées pendant cinq ans ou plus pour geler un secteur ou ne pas entraver l'établissement d'un plan d'affectation (art. 27 LAT). Les procédures d'aménagement du territoire et de constructions doivent être coordonnées (art. 25a LAT). Les plans d'affectation doivent être approuvés par une autorité cantonale qui examine s'ils sont conformes aux plans directeurs cantonaux, eux-mêmes approuvés par le Conseil fédéral (26 LAT). Sur ces plans d'affectation se greffent les procédures de permis de construire, l'examen de la conformité des projets et les possibilités de dérogations en zone à bâtir ou hors zone à bâtir. L'architecture des instruments d'aménagement du territoire est simple, claire et cohérente.

Faut-il introduire un mélange des genres et prévoir, à l'instar des instruments particuliers en vigueur dans le canton de Vaud, des plans d'affectation de détail valant en même temps permis de construire? Ou prévoir un plan de quartier de compétence municipale d'élaboration plus simple que les plans d'affectation, valant parfois permis de construire, avec une répartition différente des compétences? Le plan directeur localisé sur lequel il se fonde est adopté par l'organe délibérant communal, puis approuvé par le Conseil d'Etat vaudois (art. 29a LATC), mais sans effet obligatoire sur les autorités (art. 31 al. 2 LATC); le plan de quartier de compétence municipale est adopté par l'exécutif communal, la municipalité dans le canton de Vaud, sans approbation par une autorité cantonale[238]. De tels instruments originaux ne présentent pas d'intérêt au niveau fédéral, non seulement en raison de la confusion qu'ils créent, mais aussi parce qu'ils compliquent la tâche des autorités plutôt qu'ils ne la facilitent: il est très difficile d'anticiper sur un permis de construire dans un plan d'affectation, fût-il de détail. Introduits il y a dix ans dans le canton de Vaud, ces instruments sont restés très peu utilisés et le seront encore moins au vu de la jurisprudence de la Cour de droit administratif et public[239].

---

238 Cf. Bovay (note 41), p. 341 ss.

239 Comme on l'a vu ci-dessus, B.II.1., p. 29 et spéc. note 41, la CDAP vaudoise a déclaré illégal le plan de quartier de compétence municipale en raison des vices de sa procédure d'adoption.

### 2. *Le contenu*

La loi fédérale n'a en revanche pas à définir plus en détail le contenu précis des plans d'affectation. Une fois que la taille des zones à bâtir a été correctement dimensionnée en fonction des prescriptions fédérales, que leur emplacement répond aux exigences d'économie du sol, d'affectation de terrains équipés ou qui vont l'être, les différents choix possibles relèvent de l'opportunité, de la connaissance des lieux par le canton ou l'autorité locale en charge de la planification et non plus du droit fédéral. Mais la raréfaction des terrains et la lutte contre la thésaurisation rendent nécessaire à notre sens la fixation dans la loi fédérale de *coefficients de densification minimaux*[240], garants d'une utilisation rationnelle du sol, sous réserve de cas particuliers et d'impératifs liés à l'esthétique, à la préservation du paysage et des sites bâtis dignes d'intérêt, avec une *limite globale de croissance*[241].

Comme le projet de loi fribourgeoise le fait, nous proposons que le droit fédéral unifie la *nomenclature des plans de détail* en se limitant à une seule dénomination[242].

Se pose encore la question de la *présentation des plans d'affectation,* des termes utilisés: sauf à se perdre dans des détails qui dépassent le cadre d'une législation limitée aux principes, la loi fédérale n'a pas à s'en préoccuper. Il est préférable, pour cet aspect technique et formel, d'utiliser si nécessaire la voie de l'harmonisation et des normes professionnelles. On se réfère dès lors au travail effectué par la SIA, l'Association *«Normes pour l'aménagement du territoire»* et l'Institut pour le développement territorial de la Haute école de Rapperswil[243].

---

240 Cf. WALDMANN (note 75), p. 95, qui est plus réservé sur l'introduction du coefficient directement dans le droit fédéral.

241 Cf. WALDMANN (note 75), p. 78 et 79. Cette limite devrait au moins figurer dans la planification directrice comme le fait par exemple le Canton de Vaud dans son nouveau plan directeur pour certaines parties du territoire en déterminant un pourcentage moyen de croissance en fonction de l'évolution de la population les 10 à 15 dernières années; en revanche, des coefficients minimaux sont exigés pour densifier les territoires urbanisés qui doivent l'être. Sur la méthode des tendances, cf. notamment JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Aménagement du territoire et liberté économique, in L'aménagement du territoire, Planification et enjeux, Bâle/Genève/Munich, 2001, p. 33, qui fait par ailleurs une réflexion originale en analysant l'aménagement du territoire sous l'angle de la liberté économique, ce qui conduit l'auteur à mettre en garde les autorités contre la tentation de faire de la politique économique au moyen des instruments d'aménagement du territoire.

242 Cf. aussi ALEXANDER RUCH, Das RPG aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in La LAT a 25 ans: bilan et perspectives, Mémoire n° 73, VLP/ASPAN, 2005, p. 53.

243 Cf. ci-dessous F.IV.3., p. 109 et projet de norme SIA 424 relative à la présentation des plans d'affectation des zones. Il faut mentionner ici la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation, LGéo, qui met sur pied un cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (abrégées RDPPF, cf. art 16 ss LGéo). L'art. 16 al. 4 LGéo prévoit que le Conseil fédéral fixe les exigences minimales applicables au cadastre en matière d'organisation, de gestion, d'harmonisation et de qualité des données, de méthodes et de procédures, ce qui aura un effet d'harmonisation sur la présentation des données de planification notamment. Cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Cadastre national des restrictions de droit public à la propriété foncière, loi fédérale sur la géoinformation et valeur juridique des documents graphiques, DC 2007, p. 4 ss.

## III. L'équipement et le remembrement des terrains

### *1. L'équipement*

Au niveau de l'aménagement local, le problème de l'équipement est capital. En effet, en plus des problèmes généraux d'infrastructure (routes et autoroutes, transports publics et lignes ferroviaires, problèmes de mobilité), se pose la question des infrastructures propres aux différents terrains, tant du point de vue des dessertes de quartier, que des équipements en amenée d'eau et d'énergie, des canalisations d'évacuation des eaux claires et usées.

Selon l'art. 19 LAT, un terrain est réputé équipé lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès et des conduites auxquelles il est possible de se raccorder sans frais disproportionnés pour l'alimentation en eau et en énergie, ainsi que pour l'évacuation des eaux usées. C'est une fois de plus une règle très générale qui comporte des notions juridiques indéterminées: *«d'une manière adaptée»* et *«sans frais disproportionnés»*. Les collectivités publiques ont le devoir d'équiper les zones à bâtir dans le délai prévu par leur programme d'équipement; si elles ne le font pas, les propriétaires fonciers sont autorisés à équiper eux-mêmes leur terrain en avançant les frais d'équipement; le droit cantonal doit régler la participation financière des propriétaires privés[244].

La loi fédérale est encore lacunaire. A côté du droit du propriétaire d'équiper lui-même, ce qui est discutable, peu utilisé et susceptible de créer des problèmes importants quant au type d'équipement, à l'avance de frais et à la manière de se faire rembourser, il est nécessaire d'aller chercher dans une autre loi les détails sur le type d'équipement et les obligations respectives entre autorités et particuliers: c'est la loi du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements[245] qui a posé les définitions de l'équipement général, consistant à pourvoir une zone à bâtir des principaux équipements (conduites d'eau et d'énergie, canalisations d'égouts, routes et chemins desservant directement la zone à équiper), d'équipement de raccordement, reliant les divers biens-fonds aux éléments principaux des installations d'équipement (routes de quartier ouvertes à la circulation publique, canalisations publiques), et des équipements individuels, qui ne font pas partie de l'équipement au sens des art. 19

---

244 Cf. André Jomini, Commentaire de la LAT, Zurich 1999, ad art. 19 LAT, p. 4, ch. 7. Le rapport sur l'aménagement du territoire 1987 du Conseil fédéral retenait que de nombreuses communes ne parvenaient pas à remplir leur obligation d'équiper de manière satisfaisante, souvent en raison des lacunes de la législation cantonale dans ce domaine, et que la thésaurisation des terrains à bâtir, parfois équipés, compromettait la réalisation des plans d'affectation. Dans sa nouvelle ordonnance sur l'aménagement du territoire du 2 octobre 1989, le Conseil fédéral a imposé aux collectivités publiques d'établir à bref délai un aperçu de l'état d'équipement (art. 21 OAT). Puis, en 1994, le droit du propriétaire foncier d'équiper lui-même son terrain au cas où la collectivité publique n'aurait pas rempli son obligation en temps utile, a été inscrit à l'art. 19 al. 3 LAT et est entré en vigueur le 1er avril 1996.

245 LCAP, RS 843.

al. 1er LAT et 4 LCAP[246]. Mais la LCAP ne pose ces définitions et exigences que pour les zones à bâtir destinées à la construction de logements, ce qui est trop limitatif.

Puisque l'équipement est un critère capital dans la définition des zones à bâtir et pour les autorisations de construire, la loi fédérale doit faire œuvre *d'unification sur ces notions, rassembler dans la LAT les notions et définitions en matière d'équipement et harmoniser la répartition des frais* en cette matière. Lorsqu'une autorité n'équipe pas comme elle le devrait une zone à bâtir, est-il toujours admissible que le propriétaire fasse les travaux lui-même et avance les frais? Ne faut-il pas plutôt prévoir que l'autorité locale équipe dans tous les cas, quitte à être sommée sur demande du propriétaire par l'autorité cantonale, à son défaut par l'autorité de justice administrative? Comment se passe la répartition des frais pour les équipements généraux et de raccordement? Où s'arrêtent ces derniers par rapport aux équipements de détail? Lors de l'élaboration d'un plan de détail ou d'un projet d'une certaine importance, est-il possible de mettre

---

246 Cf. Jomini (note 244), p. 7, ch. 15 ss; ATF 121 I 65, plus spéc. p. 69, JT 1996 I 452. Cf. aussi Piermarco Zen-Ruffinen, L'équipement des terrains en zone à bâtir, La priorité du droit public et les rapports entre le droit public fédéral, cantonal et communal, in Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 789 ss. Sur ces questions, chargé de juger suite à une récusation en corps du Tribunal administratif, le Tribunal neutre du canton de Vaud a rendu un arrêt particulièrement intéressant en date du 26 juin 2007, TN F1/2007, dont on peut citer l'extrait suivant: «L'article 19 al. 2 LAT renvoie au droit cantonal la réglementation de la participation financière des propriétaires. Toutefois, dans les zones d'habitation, est applicable l'article 6 LCAP: des contributions équitables aux frais d'équipement général doivent être prélevées, et les frais de raccordement doivent être reportés entièrement ou en majeure partie sur les propriétaires fonciers. Selon l'ordonnance d'application (art. 1), «l'ensemble des propriétaires fonciers supportent au moins: [...] b. 70 pour cent des frais des installations de raccordement». L'article 60a al. 1 de la loi fédérale sur les eaux (LEaux) prévoit de même que «les cantons veillent à ce que les coûts de construction, d'exploitation, d'entretien, d'assainissement et de remplacement des installations d'évacuation et d'épuration des eaux concourant à l'exécution de tâches publiques soient mis, par l'intermédiaire d'émoluments ou d'autres taxes, à la charge de ceux qui sont à l'origine de la production d'eaux usées». Les installations d'équipement individuel sont à la charge des propriétaires. Le droit vaudois renvoie de manière générale à l'institution des contributions de plus-values (art. 50 al. 1 LATC), en réservant les législations spéciales (voir art. 66 LvPEP). La Commune de Lausanne a prévu un système de taxes dans le REE. Reliant les divers biens-fonds aux éléments principaux des installations d'équipement, le collecteur commun en cause dans le présent litige est incontestablement un équipement de raccordement au sens des dispositions précitées (voir déjà décision du Conseil d'Etat du 4 mars 1988, dans l'affaire Commune de Commugny, confirmée par le Tribunal fédéral, sur recours de la commune pour violation de son autonomie, arrêt non publié du 14 décembre 1988, 1A.65/1988). Que la commune n'en soit pas propriétaire ne change rien à sa fonction. Se référant à l'article 27 al. 2 LvPEP, l'autorité intimée prétend toutefois que, en l'espèce, le collecteur commun est un embranchement direct à une canalisation publique, et que les conduites reliant les parcelles au collecteur sont des embranchements indirects; l'un comme les autres devraient donc, en vertu de cette disposition, être construits et entretenus aux frais des propriétaires. Il y a embranchement indirect, au sens de l'article 27 al. 2 LvPEP, lorsqu'un propriétaire directement relié aux canalisations publiques doit recevoir dans sa conduite les eaux usées d'autres bâtiments, lesquels ont alors un embranchement dit indirect (Exposé des motifs, Bulletin du Grand Conseil, septembre 1974, p. 1097)».

l'entier des frais d'équipement à charge des propriétaires et constructeurs par voie conventionnelle ou est-ce contraire au droit fédéral? Que se passe-t-il ultérieurement en cas de réfection ou de renouvellement des installations? La loi fédérale devrait prévoir que l'autorité fait l'équipement général, ainsi que celui de raccordement, sauf convention contraire avec les propriétaires et constructeurs. Dans cette dernière hypothèse, une fois construits selon les normes et vérifiés, ces équipements de raccordement doivent être *repris par la collectivité publique,* qui en assumera la réfection et le renouvellement. Si une convention n'est pas passée avec les constructeurs et propriétaires pour la construction des installations, la répartition des frais doit être fixée dans la loi fédérale pour éviter des disparités entre cantons, régions et communes.

Comme évoqué plus haut pour la localisation et la densification des terrains à bâtir[247], l'équipement d'un terrain à bâtir nécessite dorénavant une *bonne accessibilité aux transports publics:* cette exigence doit aussi être incluse dans les dispositions unifiées sur l'équipement dans le droit fédéral de l'aménagement du territoire.

### 2. *Le remembrement.*

La loi fédérale est encore plus sommaire sur la question du remembrement, alors que ce type de procédure permet de lever des obstacles décisifs à la mise en place et à l'exécution de plans d'affectation généraux ou de détail: lorsque la réalisation de plans d'affectation l'exige, le remembrement peut être ordonné d'office et au besoin exécuté par l'autorité compétente. Cette notion générale vise toutes les formes de réunions parcellaires pouvant contribuer à l'établissement et à la réalisation des plans d'affectation. André Jomini relève que le texte français de l'art. 20 LAT mentionne uniquement la *«réalisation»* des plans d'affectation, mais les textes allemands et italiens ne sont pas si précis; il faut ainsi admettre que l'art. 20 LAT s'applique aussi lorsque l'établissement des plans d'affectation exige un tel remembrement[248]. Il s'agit pour l'essentiel de redimensionner les parcelles pour permettre une meilleure utilisation, la réalisation d'équipements collectifs ou d'accès aux bien-fonds[249]. L'autorité procède souvent par syndicats d'améliorations foncières: le remembrement est une des formes d'amélioration du sol mentionnée par l'art. 703 CC[250]. Là aussi, pour les zones d'habitation, il convient de se référer au surplus à la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, qui prévoit le

247 Cf. C.II., p. 49 ci-dessus.

248 Cf. André Jomini, Commentaire de la LAT, Zurich 1999, ad art. 20 LAT, p. 6.

249 Cf. Zen-Ruffinen (note 246), p. 793 ss et ATF 121 I 69 et 70, JT 1996 I 451, 120 II 187, JT 1995 I 333 qui considèrent que le droit public doit régler ces problèmes en priorité sur le droit privé.

250 Cf. Jomini (note 248), p. 4.

regroupement de terrains pour l'équipement ou la restructuration d'un quartier, ainsi que la rectification de limites (art. 8 ss LCAP).

Pour la jurisprudence et la doctrine, cette procédure de remembrement ne porte pas atteinte à la garantie de la propriété s'il y a une compensation réelle, c'est-à-dire si les propriétaires des surfaces incorporées dans un remaniement parcellaire ont le droit d'exiger l'attribution de terres équivalentes en nature, en quantité et en qualité[251].

Dans un arrêt récent[252], le Tribunal fédéral a considéré qu'il existait un intérêt public important à éviter la perte de surfaces constructibles inhérentes à une configuration inadéquate des lieux ou à des limites de propriété insolites (art. 1er al. 1 LAT et 75 al. 1er Cst. féd.). Les autorités chargées de l'aménagement du territoire ne peuvent pas se borner à régler le mode d'utilisation du sol par l'adoption des plans d'affectation; elles doivent aussi prendre des mesures nécessaires à leur concrétisation. Lorsque la configuration des parcelles empêche la réalisation de constructions destinées au logement conformes aux règles de police des constructions, elles doivent intervenir d'office si nécessaire en mettant en œuvre l'une des procédure prévue par les art. 20 LAT et 7 ss LCAP (remembrement, regroupement de terrains à bâtir ou encore rectification de limites, le cas échéant en relation avec une planification spéciale)[253] ou par le droit cantonal d'application[254]. Pour le Tribunal fédéral, un propriétaire foncier ne saurait s'opposer à l'engagement d'une telle procédure du seul fait qu'un projet de construction serait réalisable sur son fonds en conformité avec la réglementation en vigueur: en l'espèce, une parcelle contiguë et inconstructible en elle-même doit être prise en considération par une telle procédure pour permettre une meilleure constructibilité de l'ensemble. Encore faut-il que cette procédure

---

251 Cf. Jomini (note 248), p. 5; ATF 122 I 120 concernant Le Mont-sur-Lausanne et note 128 ci-dessus au sujet de la péréquation réelle.

252 ATF du 9 janvier 2008, 1C.90/2007.

253 Cf. ATF 118 Ib 417, spéc. p. 427; 117 Ia 412, spéc. p. 416; 1P.707/1993 du 5 avril 1994.

254 Le Tribunal fédéral cite en l'espèce l'art. 93a de la loi vaudoise du 29 novembre 1961 sur les améliorations foncières, LAF, RSV 913.11: «Une fois que la décision du département approuvant le principe de la correction de limites et déterminant le cercle des propriétaires touchés, au sens de l'alinéa précèdent, est devenue définitive et exécutoire, celui-ci charge une commission de classification et un ingénieur géomètre breveté d'établir un plan de correction de limites et des servitudes ainsi qu'un règlement financier qui sont soumis aux propriétaires. En cas de désaccord, la commission de classification est tenue d'examiner les autres variantes des propriétaires et des autres titulaires de droits réels. Si des corrections de limites et de servitudes concernent le domaine public et des servitudes à usage du public, une enquête publique au sens des articles 63 et ss est ouverte sous le contrôle de la municipalité. Les propriétaires de l'ensemble des immeubles concernés sont avisés par lettre signature. La commission de classification invite les propriétaires à formuler leurs réclamations par écrit dans le délai d'enquête, puis statue sur celle-ci. Avec l'accord préalable du département, la commission de classification approuve le plan de correction de limites et des servitudes conformément au principe de la compensation réelle. La participation financière des propriétaires, des autres titulaires de droits réels et de la commune à cette opération est également définie. La mise en œuvre de cette décision est assurée par la commission de classification«.

permette de favoriser la construction de logements dans une mesure non négligeable pour pouvoir être imposée aux propriétaires concernés et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose[255]. Dans l'arrêt de 2008, le Tribunal fédéral a imposé la mise sur pied d'un plan d'affectation de détail pour permettre une utilisation plus rationnelle des possibilités de bâtir dans le secteur considéré. L'art. 55 de la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions pose même le principe que les mesures d'aménagement du territoire et celles de remaniement parcellaire doivent être coordonnées; l'approbation d'un plan d'affectation peut être subordonné à un remaniement parcellaire[256]. Le Canton de Vaud a poussé très loin cette élimination des obstacles de droit privé (taille des parcelles, limites de propriété mal placées, servitudes gênantes ou insuffisantes). Il a même réuni le Service cantonal des améliorations foncières à celui du Service de l'aménagement du territoire, qui est devenu le Service du développement territorial.

L'avantage évident est d'élaborer des plans qui peuvent être réalisés par la suite et qui ne sont pas entravés par de longs procès civils. Il est vrai que les syndicats d'améliorations foncières ou autres procédures de corrections de limites ne sont pas toujours rapides, mais ils ont l'avantage de régler les litiges dus par exemple à des servitudes. Quand un syndicat est créé, avec obligation pour les intéressés d'en faire partie, la majorité décide. C'est au détriment de la minorité qui n'a peut-être pas envie de modifier les limites, servitudes et autres restrictions de droit privé. Cette démarche est cependant globalement positive, puisqu'elle permet une bonne concordance entre le droit privé et le droit public en évitant la dichotomie trop fréquente entre ces deux faces du droit des constructions[257].

Relevons cependant qu'en droit vaudois, comme dans d'autres droits cantonaux surtout romands, les problèmes de droit privé ne sont pas pris en considération dans les interventions faites pendant les enquêtes publiques des projets de construction. L'autorité renvoie les intéressés à agir devant le juge civil, sans suspendre la procédure de permis de construire jusqu'au règlement de l'affaire devant ce magistrat. D'où l'intérêt de *régler les questions foncières au plus tôt,* dans le cadre de la procédure de planification. Les projets de construction peuvent ensuite être mis à l'enquête publique et autorisés en minimisant ce type d'obstacle.

Compte tenu des législations différentes dans les cantons, la loi fédérale pourrait mieux unifier la relation entre les procédures de planification, voire de permis de construire, de droit public et les questions foncières relevant du droit

---

255 Cf. ATF 118 Ib 417, spéc. p. 425.

256 Art. 81 ss de la loi du 29 novembre 1961 sur les améliorations foncières, LAF. On rappelle qu'avant cette modification du 5 novembre 1997, le remaniement parcellaire par péréquation réelle était déjà prévu pour l'affectation en zone à bâtir de zones d'attente ou intermédiaires, art. 51 LATC.

257 Cf. Griffel (note 88), p. 162.

privé (redimensionnement des parcelles, modification des limites, amélioration du régime des servitudes). De même, la loi devrait indiquer, au niveau suisse, si ces questions doivent ou non être traitées dans le cadre de la procédure de permis de construire si elles ne l'ont pas été dans celle préalable de planification.

## IV. L'autorisation de construire et les règles de construction

### *1. La procédure de permis de construire*

La loi actuelle est trop sommaire sur les autorisations de construire. Pourtant, celles-ci sont capitales: c'est le dernier maillon de la chaîne de l'aménagement du territoire. La planification directrice et stratégique permet la mise en place des plans d'affectation; leur concrétisation a lieu sous forme des projets de constructions faisant l'objet des demandes de permis de construire. L'art. 22 LAT se contente d'exiger une autorisation de construire pour toute construction ou installation nouvelle ou transformée. Les conditions minimales sont la conformité à l'affectation de la zone et l'équipement du terrain. L'art. 22 al. 3 LAT réserve le droit fédéral et celui cantonal qui peuvent poser d'autres conditions. Pour les dérogations, celles situées en zone à bâtir sont laissées au droit cantonal; les exceptions hors de la zone à bâtir sont très largement détaillées puisqu'elles sont de compétence fédérale.

Mais pour la procédure elle-même, force est d'admettre que les *exigences légales de niveau fédéral sont minimalistes.* Alors qu'il est question de renforcer le contenu et les modalités des plans directeurs cantonaux, qui n'ont pourtant pas d'effet obligatoire sur les administrés, de mieux structurer les plans d'affectation, le dimensionnement des zones à bâtir et l'équipement, on ne peut pas laisser subsister autant de différences entre les législations cantonales sur certaines modalités des procédures d'autorisations de construire. L'étude des droits cantonaux permet de constater que les formalités liées à une demande de permis de construire sont très différentes:

- à *Fribourg,* la loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC) prévoit une enquête de 14 jours (art. 172 al. 1er LATeC) et une dispense d'enquête publique pour les projets de peu d'importance moyennant avis aux intéressés par lettre recommandée avec un délai de 14 jours pour faire opposition (art. 173 LATeC). Le préfet est compétent pour octroyer les permis de construire (art. 174 LATeC); la commune est chargée des objets de peu d'importance et des changements d'affectation sans travaux (art. 170 LATeC). Les permis ont une durée de 12 mois avec prolongations successives non limitées pour le début des travaux sous peine de déchéance (art. 177 LATeC).
- Au *Jura,* les art. 1er, 2 et17 ss de la loi sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987 (LCAT) définissent la procédure d'octroi du permis de construire. Elles sont complétés par le décret concernant le permis

de construire du 11 décembre 1992[258] qui donne la compétence pour octroyer les permis ordinaires (procédures simplifiées de petits permis mises à part et restant toujours de compétence communale) aux communes de plus de 5000 habitants (pour autant qu'ils ne s'agissent pas de projets dans lesquels la commune a des intérêts propres, art. 8 DPC). Autrement les permis sont délivrés par la section cantonale des permis de construire. Certaines constructions, par exemple les maisons-tours de plus de huit niveaux, ne peuvent être autorisées qu'en vertu d'un plan d'affectation spécial (Art. 30 LCAT). Les gabarits sont imposés dès le dépôt de la demande jusqu'à l'entrée en force de la décision (art. 16 DPC). L'enquête publique dure 30 jours (les modalités de publication sont allégées pour les petits permis, art. 19 et 20 DPC). Il faut un intérêt digne de protection pour faire opposition (art. 19 LCAT, 22 et 23 DPC). Une réserve de droit concernant les aspects de droit civil peut être faite, mais ne bloque pas la décision de permis (art. 25 et 33 DPC). Les recours sont portés successivement devant le juge administratif, puis devant la Cour administrative (art. 36 ss DPC).

- A *Genève,* la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988[259] confère la compétence au département cantonal des constructions et des technologies de l'information (art. 2 LCI). La pose de gabarits est facultative: l'autorité ne l'exige pas dans tous les cas. L'enquête publique dure 30 jours; quiconque peut faire des observations (art. 3 LCI). Le recours est possible dans un délai de 30 jours en principe à la Commission cantonale de recours en matière de constructions (art. 145 LCI), puis au Tribunal administratif (art. 149 LCI).
- A *Neuchâtel,* c'est la loi du 25 mars 1996 sur les constructions[260] qui régit la matière. Le conseil communal (organe exécutif) octroie les permis de construire (art. 29 LConstr.), sur la base de plans d'une personne autorisée au sens de la loi sur le registre (art. 33 LConstr.). Tout intéressé peut faire opposition (art. 34 LConstr.) dans les 30 jours (art. 52 du règlement d'exécution de la loi sur les constructions). Les gabarits sont requis sauf si cette démarche est manifestement inutile, notamment en cas d'accord des voisins (art. 35 LConstr.). Les recours doivent être adressés au Conseil d'Etat, puis au Tribunal administratif (art. 52 LConstr.).
- En *Valais,* selon la loi du 8 février 1996 sur les constructions[261], le conseil municipal est compétent pour les permis en zone à bâtir et la Commission cantonale des constructions, pour les projets hors zone à bâtir (art. 2 LC). L'enquête dure 10 jours (art. 41 LC) et seuls ceux ayant un intérêt digne de protection peuvent intervenir pour des motifs de droit public, une réserve des

258 DPC, RS JU 701.51.
259 LCI, RS/GE L 5 05.
260 LConstr., RS NE 720.0.
261 LC, RS VS 705.1.

droits civils étant possible pour orienter le requérant et les autorités sur l'existence de droits privés touchés par un projet (art. 40 et 42 LC). Le recours est interjeté au Conseil d'Etat dans les 30 jours (à la différence du système pratiqué dans les autres cantons, la requête d'effet suspensif doit être formée dans les 10 jours à compter de la notification d'autorisation de bâtir, mais ne peut être examinée avant le dépôt du recours (art. 46 LC et RVJ 1999 p. 34), puis au Tribunal cantonal.

- Dans le canton de *Vaud,* la durée de l'enquête publique a passé de 20 à 30 jours par une modification de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 5 septembre 2006 (art. 109 LATC); aucun avis aux voisins n'est prévu, même en cas de dispense d'enquête publique au sens de l'art. 111 LATC (projets de minime importance)[262]; les gabarits ne sont pas obligatoires; les plans doivent être signés par un architecte qualifié (art. 106 ss LATC); les municipalités (organes exécutifs communaux) statuent sur les permis sans prendre en considération les oppositions fondées sur le droit privé (114 LATC); la qualité pour faire opposition n'est pas limitée[263]; les recours sont adressés dans les 20 jours à la Cour de droit administratif et public conformément aux prescriptions de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 18 décembre 1989[264].

Dans notre ouvrage consacré au permis de construire en droit vaudois, nous avions présenté la diversité des législations suisses dans les procédures de permis de construire. Ces divergences portaient non seulement sur la *durée de l'enquête publique,* allant de 10 à 30 jours, mais aussi sur *l'avis aux propriétaires*

---

262 L'art. 72d du règlement d'application de la LATC tente de définir les constructions et installations susceptibles d'être dispensées d'enquête publique: il s'agit des constructions et installations de minime importance ne servant pas à l'habitation ou à l'activité professionnelle, tels que cabane, garage à deux voitures, places de stationnement pour trois voitures, chemin d'accès privé, piscine non couverte; les constructions et installations mobilières ou provisoires de minime importance tels que mobilhome, tente, dépôt et matériel pour une durée de trois à six mois, non renouvelable; les travaux de transformation de minime importance d'un bâtiment existant consistant en des travaux de rénovation, d'agrandissement, de reconstruction, telle que la création d'un avant-toit, d'un balcon, d'une saillie ou d'une isolation périphérique; les aménagements extérieurs, soit les modifications de minime importance de la topographie d'un terrain; les autres ouvrages de minime importance tels que les excavations ou les travaux de terrassement. Mais, quel que soit l'objet, il est nécessaire de démontrer qu'il ne touche aucun intérêt public prépondérant, ni qu'il est susceptible de porter atteinte à des intérêts dignes de protection, en particulier à ceux des voisins. Ces objets ne sont pas forcément dispensés d'autorisation de construire, voire d'une demande de permis de construire avec plans signés par des mandataires reconnus (architectes, ingénieurs). Par précaution, afin de savoir si les intérêts de tiers sont en jeu, de nombreuses communes requièrent dans le doute la signature des voisins donnant leur accord au projet. Ce n'est cependant pas une condition indispensable si l'autorité considère à juste titre qu'aucun intérêt digne de protection de tiers ne pourrait être atteint par la construction, ce qui est en fin de compte rare.

263 Bovay (note 38 Permis), p. 95 ss.

264 LJPA, RS VD 173.36.

*voisins,* imposé dans un certain nombre de cantons alémaniques et au Tessin[265]. Lors de l'élaboration de la loi vaudoise, il avait été question d'avis aux propriétaires des immeubles adjacents, ce qui avait été écarté par le législateur cantonal. Nous persistons à défendre la conception qu'il s'agit de mesures de publicité indispensables vu les conséquences considérables et durables d'une construction. Il est inacceptable de dispenser le plus largement possible d'enquête publique un projet ou de profiter des périodes de vacances ou d'absence des voisins pour mettre à l'enquête publique. *L'information, la transparence, la participation sont des éléments clés du droit de l'aménagement du territoire, qui inclut nécessairement celui des constructions.*

Un plan d'affectation doit faire l'objet d'une très large information, avec enquête publique, séance d'explications à l'intention des administrés, diverses publications dans les médias, voire même des avis directs aux propriétaires concernés pour les plans partiels d'affectation ou les plans de quartier, portant sur une étendue moins grande que le plan général d'affectation[266]. Pourtant ces plans peuvent rester inexécutés et ne jamais être concrétisés sur le terrain. Alors qu'une fois bâtie, une construction subsiste pendant des dizaines d'années et touche directement les intérêts des voisins, soit par son aspect, soit par l'obstacle à la vue, au dégagement et à l'ensoleillement qu'elle crée, soit encore par les nuisances de la future activité. Il est donc inacceptable de se contenter d'une enquête publique, plus ou moins longue, sans avis direct. Compter sur la lecture des journaux officiels ou la consultation d'un site Internet est tout à fait insuffisant pour assurer la participation des tiers. De plus, comme on l'a vu ci-dessus, l'enquête publique pourrait permettre de faire valoir, d'emblée, toute objection de droit privé à l'encontre d'un projet et faciliter ainsi le règlement de telles questions avant l'octroi d'un permis de construire autrement inutilisable en raison d'une servitude de droit privé.

La loi fédérale ne peut pas se contenter de désigner de manière élémentaire les objets soumis à autorisation de construire, voire les critères de conformité à l'affectation de la zone et d'équipement, mais doit être *plus précise sur la nécessité d'un permis de construire si des intérêts de tiers ou des intérêts publics peuvent être touchés* par des travaux de construction, de transformation ou de démolition. La loi doit poser l'exigence d'une enquête publique d'une durée identique au niveau fédéral et la nécessité d'une publicité directe auprès des voisins touchés par un projet. *Une durée d'enquête publique de 30 jours* est adéquate, sauf pour les objets de minime importance qui ne sont pas susceptibles d'influer sur des intérêts dignes de protection de tiers. *Un avis personnel aux voisins des parcelles contiguës, voire dans un certain cercle* doit être en-

265 Bovay (note 38 Permis), p. 77 ss.

266 Cf. par exemple art. 57 LATC VD: les propriétaires dont les immeubles sont touchés sont en outre avisés par lettres recommandées, sauf s'il s'agit du plan général d'affectation, d'un plan partiel s'appliquant à des fractions importantes du territoire de la commune.

voyé avant l'enquête publique. Pour certaines constructions d'importance susceptibles de toucher les tiers dans un rayon plus grand, un avis affiché sur le lieu même de la construction devrait s'y ajouter, avec l'exigence usuelle des gabarits pour les constructions qui s'y prêtent. Une bonne publicité des projets permet aux administrés de s'exprimer, de faire valoir des objections souvent pertinentes; elle permet de mieux faire accepter les projets en évitant que les tiers se plaignent de ne pas avoir été suffisamment informés de ce qui allait se construire aux alentours de chez eux. Vus les objectifs de qualité des constructions, de leur intégration harmonieuse et de la transparence de l'activité administrative, une telle exigence minimale au niveau fédéral, uniformisant cet aspect des législations de droit public des constructions, nous paraît élémentaire[267].

### 2. *La simplification du droit formel*

Mises à part les règles examinées ci-dessus, tendant à des exigences minimales en matière d'autorisations de construire, notamment aux fins de garantir la participation et le droit d'être entendu des tiers, faut-il ajouter d'autres dispositions tendant à simplifier et uniformiser les procédures d'autorisations de construire?

S'exprimant sur le niveau élevé des prix en Suisse lors des Journées du logement de Granges en novembre 2007, la Conseillère fédérale Doris Leuthard soulignait la cherté de la vie en Suisse où «pour un même produit nous payons souvent de 20 à 30% plus cher» qu'à l'étranger[268]. L'une des trois actions permettant de faire baisser le niveau des prix se situerait selon elle «au niveau du droit de la construction, qui pâtit d'un grand morcellement à l'échelle nationale». La loi sur le marché intérieur a aboli les exigences de domiciliation. Les standards applicables aux constructions appartenant à la Confédération ont été revus à la baisse, les obstacles techniques au commerce pour les produits de construction venant de l'étranger ont été éliminés[269], le dispositif normatif a été rationalisé et les exigences de la loi sur l'aménagement du territoire et de la loi sur la protection de l'environnement ont été mieux coordonnées. Après examen

---

267 Cf. Bovay (note 38 Permis), p. 80 ss. Alexander Ruch, Das RPG aus der Sicht der Rechtswissenschaft in La LAT a 25 ans: bilan et perspectives, Mémoire n° 73, VLP/ASPAN, 2005, p. 50, préconise qu'un chapitre spécifique soit consacré à la procédure de permis de construire dans la loi fédérale sur l'aménagement du territoire compte tenu de sa portée décisive dans la concrétisation de la planification.

268 Discours disponible sur le site Internet du Département fédéral de l'économie *www.evd.admin.ch.*

269 Cf. à cet égard la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce, LETC, du 6 octobre 1995, RS 946.51 qui concerne les entraves aux échanges internationaux de produits. Dans une contribution intitulée «Libre circulation des constructions?»(DC 2/08, p. 48 ss), qui nous est parvenue juste avant de mettre sous presse ce rapport, Jean-Baptiste Zufferey considère que cette loi ne saurait s'appliquer aux prescriptions même si elles étaient fédérales. Mais l'Accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce du 23 octobre 1998 (AITEC) pourrait s'en préoccuper.

de la procédure d'autorisation de construire, la conseillère fédérale estime que la situation reste dissuasive pour les investisseurs et a souhaité que les procédures, souvent encore trop longues, soient davantage harmonisées, allégées et rendues plus accessibles par le biais, par exemple, de la cyberadministration. Une première étape est l'Accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions (AIHC)[270]. Elle ne considère cependant pas qu'une loi fédérale sur les constructions, à l'image de celle adoptée en Allemagne[271], est souhaitable.

Dans le cadre de la loi fédérale sur le marché intérieur[272], on peut imaginer certaines mesures pour faciliter les échanges économiques en Suisse, soutenir les efforts des cantons visant à harmoniser les conditions d'autorisations d'accès au marché et renforcer la cohésion économique de la Suisse (art. 1er LMI). Parmi les principes de liberté d'accès au marché garanti par cette loi, il faut relever que toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement. L'offre de marchandises, de services et de prestations de travail est régie par les prescriptions du canton ou de la commune où l'offreur a son siège ou son établissement: toute marchandise dont la mise en circulation ou l'utilisation est autorisée dans le canton de l'offreur peut être mise en circulation et utilisée sur tout le territoire suisse. L'application de tels principes se fonde sur l'équivalence des réglementations cantonales ou communales sur l'accès aux marchés (al. 1, 3 et 5 de l'art. 2 LMI). Lorsqu'une autorité d'exécution cantonale a constaté que l'accès au marché d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation est conforme au droit fédéral ou en a autorisé l'accès au marché, sa décision est applicable dans toute la Suisse (art. 2 al. 6 LMI). Les restrictions à la liberté d'accès aux marchés ne répondent pas au principe de la proportionnalité et sont interdites lorsque les attestations de sécurité ou certificats ont déjà été établis au lieu de provenance, où une protection suffisante des intérêts publics peut être obtenue (art. 3 al. 3 LMI). Compte tenu de telles prescriptions, il n'est pas indispensable de les répéter dans la loi sur l'aménagement du territoire, mais il suffit de s'y référer. Les cantons doivent respecter la LMI et devraient, à tout le moins par la voie concordataire ou par modification de leurs lois, simplifier ou coordonner les procédures d'autorisations de construire en ce sens que *certaines autorisations spéciales ou certifica-*

---

270 Cf. F.IV.3., p. 109 ci-dessous.

271 Cf. l'analyse détaillée du droit allemand par Ivanov (note 30), p. 487 ss.

272 LMI du 6 octobre 1995, RS 943.02. Vu la portée limitée de la LAT, ne permettant pas à la Confédération d'intervenir sur cette base, Jean-Baptiste Zufferey (note 269) propose d'introduire dans la LMI une disposition spécifique de reconnaissance dans tous les cantons des autorisations et certificats octroyés pour des ouvrages mobiliers et parties mobilières d'ouvrages préfabriqués, standardisés ou composés.

*tions de services spécialisés* de l'Etat ou des communes, voire d'organismes professionnels n'ont plus à être octroyés si des certifications ou autorisations identiques ont déjà été données ailleurs en Suisse. On peut penser à certaines mesures techniques en droit du travail, dans la protection contre l'incendie, en matière d'économie d'énergie et d'isolation des bâtiments. Même s'il n'est pas certain que cela entraîne de véritables économies à grande échelle dans le domaine de la construction, de telles mesures pourraient certainement raccourcir les procédures et alléger les tâches de contrôle de l'administration du lieu de construction, en se fiant aux attestations et autorisations déjà données à d'autres endroits en Suisse pour le même type de constructions.

### *3. L'harmonisation du droit matériel*

La loi fédérale sur l'aménagement du territoire ne règle ni le droit matériel des constructions, ni la terminologie en la matière et n'aborde que brièvement les procédures de permis de construire (art. 22 LAT). La Suisse se caractérise par une diversité considérable des prescriptions cantonales et communales sur les constructions et l'aménagement; en plus des 26 lois cantonales sur les constructions, on dénombre quelque 3000 règlements communaux de zones ou de constructions avec de très *grandes différences dans les notions utilisées dans le droit de l'aménagement et de la construction,* par exemple sur la manière de mesurer les distances ou les hauteurs, voire sur la dénomination des parties de construction et des instruments d'aménagement[273]. L'OFDT (ARE) et la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement ont donné suite au mandat découlant du postulat de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national du 7 septembre 1999 pour l'uniformisation du droit de la construction. Des travaux ont été menés par l'association *«Normes en matière d'aménagement du territoire»* et l'Institut pour le développement territorial de la Haute école de Rapperswil (IRAP), notamment sous l'impulsion du Professeur Kurt Gilgen[274].

---

273 Cf. Stéphan Scheidegger, Approche nouvelle en vue d'une harmonisation du droit de la construction et de l'aménagement du territoire, Forum du Développement territorial, Berne 2003, p. 38 ss. Il est aussi intéressant de citer l'effet d'harmonisation des législations cantonales dû à la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'égalité des *personnes handicapées* (LHand, RS 151.3), en tant qu'elle considère qu'il y a inégalité en cas de barrière architecturale (art. 2 al. 3 LHand) et qu'elle s'applique notamment à certains bâtiments d'habitation, à certains lieux de travail ou publics (art. 3 LHand), Confédération et cantons devant prendre des mesures pour éliminer ces inégalités (art. 5 LHand). Cette loi ne contient cependant pas de règles de droit matériel dans le domaine de la construction directement applicables. Cf. Adriano Previtali, La Lhand et les barrières architecturales, DC 2006, p. 58 ss.

274 Cf. en français la brochure commune de la DTAP, l'Association «Normes en matière d'aménagement du territoire», la SIA et l'IRAP, L'harmonisation dans le respect de l'autonomie, Vers l'uniformisation – vers la simplification, novembre 2007.

Un *accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions (AIHC)* a été mis sur pied et adopté, mais attend l'adhésion de six cantons au moins pour entrer en vigueur[275]. Il contient un message type[276] exposant l'intérêt d'une telle démarche volontaire et conventionnelle émanant des cantons, plutôt qu'une uniformisation imposée par le droit fédéral. En plus de l'insécurité juridique et d'une diversité jugée inutile, il s'agit de répondre à la pression politique et publique tendant à une certaine harmonisation dans ce domaine. Le concordat ne peut pas s'appliquer directement; il nécessite une transposition dans le droit cantonal. En plus de l'uniformisation de la terminologie et des définitions des indices, on y trouve des méthodes de calcul et des croquis permettant d'appréhender de manière uniforme les questions relatives aux constructions dans toute la Suisse. Ces travaux sont coordonnés avec ceux de la *Société suisse des ingénieurs et architectes qui a mis sur pied deux normes,* l'une sur les dimensions et distances des constructions (norme SIA 423, SN 504 423), dont la première édition remonte à septembre 2006, et l'autre concernant les mesures d'utilisation du sol dans l'aménagement du territoire, soit les différents indices (norme SIA 422, SN 504 421), dont la première édition remonte à août 2004 et qui a fait l'objet de rectifications en septembre 2006[277]. Dans le message type de l'AIHC, il est prévu que la norme SIA 423 ne doit contenir aucune définition qui est en contradiction avec celles de l'accord intercantonal; elle peut reprendre à son compte les définitions et les méthodes de mesure de cet accord pour conférer à cette norme un champ d'application général.

En examinant dans le détail ces documents, force est de constater qu'il s'agit d'un travail considérable et opportun, mais qui n'entre plus dans les fondements de l'aménagement du territoire dont doit se préoccuper une loi fédérale limitée aux principes. C'est dire qu'il s'agit d'un domaine propice à l'harmonisation et qu'un accord intercantonal, par concertation des cantons, constitue une solution pertinente à défaut de la loi fédérale sur les constructions préconisée par Martin Lendi. De plus, le système de l'accord intercantonal permet aux législations cantonales d'évoluer à leur rythme. On sait en effet à quel point l'aménagement du territoire, lorsqu'il s'agit de définir et de remplir les zones, a une portée très précise et localisée. Le principe d'égalité de traitement entre les terrains n'existe

---

275 Deux cantons ont adhéré: les Grisons, le 23 mai 2006, et Berne, le 12 mars 2008.

276 Message type de l'accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions (AIHC).

277 Trois autres normes sont en projet: méthodes de mesure de la capacité des zones à bâtir (422), plans généraux d'affectation (424) et planification de l'équipement (425). Deux thèmes sont aussi à l'étude: plans d'affectation spéciaux et «controlling». Force est de se demander si certains de ces normes ou thèmes précités ne vont pas trop loin: il ne s'agit évidemment pas de remplacer les lois fédérales et cantonales, mais de les compléter et harmoniser sur des aspects de détail, à savoir la terminologie ou certaines exigences minimales de présentation des documents par exemple. Cf. aussi Pascal Pichonnaz et Jean-Baptiste Zufferey, Les normes de la construction, JDC 2005, p. 1 ss.

pas ou peu[278]. Chaque situation est différente et mérite d'être considérée pour elle-même. Bouleverser la situation dans des milliers de communes en imposant une nouvelle manière de calculer la hauteur ou la distance des bâtiments, par exemple, ne peut se faire que de façon progressive en s'assurant, canton par canton, commune par commune, que cela ne va pas générer un choc dans l'harmonie des constructions ou des nouvelles possibilités de bâtir trop faibles ou disproportionnées.

On rappelle le projet de nouvelle LATeC de Fribourg qui est, à la connaissance de l'auteur de ce rapport, le seul texte légal romand à mettre en œuvre ce concordat dans sa législation. Pour y parvenir, l'idée est notamment de créer une table de concordance entre les indices du concordat et ceux en vigueur, afin de pouvoir intégrer harmonieusement les nouvelles règles dans le droit cantonal[279].

Le *droit fédéral pourrait se référer à cet accord intercantonal,* aux travaux d'harmonisation et, avant tout, *aux normes professionnelles,* en particulier VSS ou SIA. Cette référence aux normes existe déjà dans certains cantons: plusieurs dispositions du règlement vaudois d'application de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions se réfèrent aux normes SIA (art. 30 RATC concernant l'aération mécanique, art. 31 concernant les locaux sanitaires et les cuisines) ou VSS (art. 40a concernant les places de stationnement).

*L'accessibilité aux normes professionnelles* pose néanmoins problème. Dès le moment où de telles normes sont citées dans la législation et en font en quelque sorte partie intégrante, elles devraient être d'un accès aisé, consultables gratuitement et disponibles à prix réduit auprès des autorités. C'est le choix que doivent faire les éditeurs de ces normes: soit les réserver aux milieux professionnels, soit en assurer la diffusion la plus large possible, au travers du renvoi légal, mais en renonçant à prélever des droits d'édition et d'auteur disproportionnés.

---

278 Cf. ATF 1A.265/20061P.809/2006 du 14 juin 2007: «Selon la jurisprudence, le principe de l'égalité de traitement n'a qu'une portée relative en matière d'aménagement du territoire (arrêt 1P.44/2006 du 18 janvier 2007 consid. 2.2). Un propriétaire n'a pas le droit d'être traité, lors de l'établissement d'un plan de zones, de la même façon que tous les autres propriétaires qui sont touchés par des mesures d'aménagement du territoire. Il est dans la nature même de l'aménagement local que des zones soient constituées et délimitées et que des terrains de même situation et de même nature puissent être traités différemment quant à leur attribution à une zone et à leur possibilité d'utilisation. Du point de vue constitutionnel, il suffit que la planification soit objectivement soutenable, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas arbitraire (ATF 121 I 245 consid. 6e/bb p. 249; 119 Ia 21 consid. 1b p. 25 s.; 116 Ia 193 consid. 3b p. 195; 114 Ia 254c. 4a p. 257 et les arrêts cités)».

279 Cf. B.II.6.1., p. 37 ci-dessus.

## V. La procédure contentieuse

En plus des règles de procédure non contentieuse suggérées dans l'élaboration des plans ou dans les procédures de permis de construire, faut-il prévoir une unification des règles en matière de recours? La loi contient déjà quelques éléments:

- en vertu de l'art. 25a LAT, le *principe de la coordination* impose à l'autorité qui en est chargée de veiller, en règle générale, à une notification commune ou simultanée des décisions prises à propos de l'implantation ou de la transformation d'une construction ou d'une installation qui nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités. Ces mêmes principes valent par analogie pour la procédure des plans d'affectation (art. 25a al. 4 LAT). De plus, l'art. 33 al. 4 LAT impose que les recours contre les décisions rendues par les autorités cantonales soient portés devant une autorité de recours unique lorsque l'art. 25a al. 1er LAT est applicable;
- l'art. 33 LAT impose au moins une *voie de recours* contre les décisions et plans d'affectation fondés sur la loi fédérale et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution. La *qualité pour recourir* doit être reconnue au moins dans les mêmes limites que pour le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral[280] et qu'une autorité de recours au moins ait un *libre pouvoir d'examen;*
- l'art. 34 al. 2 LAT donne qualité pour recourir aux *cantons et communes* contre les décisions prises par l'autorité cantonale de dernière instance en matière d'indemnisations fondées sur l'art. 5 LAT, de reconnaissance de conformité à l'affectation de la zone de constructions et d'installations sises hors de la zone à bâtir et sur des demandes de dérogations en application des art. 24 à 24d LAT.

Nous avons fait des remarques et propositions concernant le droit de recours des particuliers et des associations à but idéal[281]. Définir une procédure de recours en matière de plans d'affectation et d'autorisations de construire unifiée dans toute la Suisse serait peut-être intéressant, mais créerait des disparités entre procédures traitées par les mêmes tribunaux administratifs, ce qui serait délicat et peu efficace. *Unifier la procédure administrative contentieuse* dépasserait le cadre de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire.

D'aucuns pourraient suggérer que soit au moins introduite une disposition de niveau fédéral concernant la *responsabilité des opposants* à un projet de construction ou à une planification pour le préjudice causé par le retard du projet lié à la procédure de recours. Certains cantons ont prévu des dispositions sur

280 Art. 89 LTF, soit l'intérêt digne de protection.

281 Cf. C.VI.a) et b), p. 63 ss ci-dessus.

ce type de préjudice soit dans le droit de procédure[282], soit dans la loi cantonale sur l'aménagement du territoire et les constructions[283]. Ce type de dispositions serait cependant étroitement lié à l'organisation judiciaire cantonale: il s'agit d'une action en dommages-intérêts entre deux particuliers ressortissant plus au juge civil qu'au juge administratif. Il appartiendrait éventuellement au droit privé de compléter les dispositions sur la responsabilité civile en cas d'acte illicite. En effet, on voit mal permettre trop facilement la réclamation de dommages-intérêts en cas de recours contre un permis de construire, sauf à dissuader les tiers de faire opposition, voire recours, même s'ils sont dans leur bon droit. Il est paradoxal d'accorder un droit de recours, de garantir la participation des tiers, qui nécessite à l'évidence la possibilité de faire contrôler les actes de l'administration par la juridiction administrative, tout en les menaçant de dommages-intérêts si une telle action retarde un projet[284]. Donner un droit d'un côté et le punir de l'autre dans la même loi sur l'aménagement du territoire n'est pas souhaitable. Si, au niveau fédéral, le législateur entend créer un cas supplémentaire de responsabilité civile causale, par exemple, il lui appartiendrait de le faire dans le Code des obligations et non pas dans le droit administratif de l'aménagement du territoire. S'il faut une unification ou une harmonisation en cette matière, ce n'est pas au droit fédéral de l'aménagement du territoire de la prévoir.

## Propositions et conclusion

Optimisme béat, désenchantement face au présent ou illusion d'un avenir meilleur? Deux siècles séparent les deux auteurs cités en exergue de ce rapport, le naturaliste Buffon et le philosophe Nicolas Grimaldi, mais aussi deux visions de notre terre et de ce qui nous entoure. Une admiration certainement sincère

---

282 L'art. 47 de la loi vaudoise sur la juridiction et la procédure administrative du 18 décembre 1989, LJPA, prévoit que si les mesures provisionnelles ou l'effet suspensif sont de nature à causer un préjudice considérable, le requérant peut être tenu à un dépôt de garantie. A notre connaissance, cette disposition n'a jamais été appliquée, faute de modalités claires d'application, cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 408 et 415 ss. Le Conseil d'Etat vaudois a reconnu de cette disposition était restée lettre morte, les cas de recours réellement abusifs étant très rares. Dans la mesure où le tribunal doit appliquer le droit d'office, il est difficile de déterminer, au moment du recours, si celui-ci est réellement téméraire ou abusif; au surplus, les chances de succès d'une action tendant au versement de dommages et intérêts après l'issue de la procédure administrative sont extrêmement minces (BGC février 1996, p. 4495 ss). Ainsi que le Tribunal administratif l'a relevé dans une décision incidente du 10 février 1997 (AC 96/278), il n'a jamais, depuis 1991, ordonné un tel dépôt.

283 Cf. par exemple art. 176b de la loi fribourgeoise du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions, LATeC: le recourant est tenu de réparer le préjudice causé par l'effet suspensif s'il agit par dol ou par négligence grave; l'action en dommages-intérêts est intentée devant le juge civil dans le ressort duquel est situé l'immeuble objet de la demande au domicile du recourant.

284 Cf. Bovay (note 41), p. 100.

face à la réussite de l'homme à la fin du XVIIIe siècle, domestiquant la nature, conquérant l'immensité, curieux de tout, mais encore respectueux de la Création, en phase avec les rythmes naturels et encore ignorant de ses futurs pouvoirs de nuisance. Il est difficile d'apprécier vraiment le présent, nous explique le philosophe; il y a plus d'espoir à imaginer l'avenir, mais il sera difficile de le façonner comme on l'aimerait. Qu'avons-nous fait de notre sol? Des choses merveilleuses, assurant le confort, la sécurité, le loisir et l'émerveillement. Mais aussi la pollution, la promiscuité, le danger, la laideur. Paradis et enfer: le territoire bâti, l'espace rural, les paysages domestiqués ou sauvages qui nous entourent ont leur bonne et leur mauvaise face. Avant de les modeler, il faut réfléchir à l'aménagement du territoire. Nous l'avons fait en jetant un regard sur l'évolution impressionnante de cette matière au siècle passé, sur le travail déjà considérable de nos autorités, aménagistes, urbanistes et architectes pour atteindre la planification du pays, sur les défis complexes qui nous occupent aujourd'hui et sur la manière d'infléchir la fragmentation des approches et du droit de l'aménagement du territoire.

Comme dans le mythe de Sisyphe, faut-il considérer qu'aménager est un perpétuel recommencement? Une fois la pierre roulée jusqu'au haut de la pente, elle redescend; il faut reprendre sans fin le travail, les études, les réflexions. Il est vrai que le droit de l'aménagement du territoire est la scène des paradoxes. Paradoxe du temps: alors qu'il vise la stabilité et la durabilité, ce droit est très rapidement obsolète, car les modes changent, les conceptions fluctuent et les goûts sont imprévisibles. Paradoxe du lieu: alors qu'il se veut universel, fondé sur les mêmes principes, il n'est souvent que l'addition d'une multitude de gestes d'aménagement et de constructions à l'échelle locale. Paradoxe de l'action: dans l'absolu, nous désirons tous un même aménagement du territoire, visant les mêmes objectifs d'harmonie, de pureté, de qualité; mais chaque individu a ses propres idées, généreuses ou égoïstes, simples ou sophistiquées.

Comment réunir tout cela? Faut-il une loi détaillée, où tout est réglé au niveau fédéral, les cantons et autres collectivités publiques n'ayant plus qu'à exécuter ce qui vient de Berne et de son administration? Doit-on revenir au projet de 1974 en espérant que le peuple, ayant découvert ce qu'est l'aménagement du territoire moderne, admette que l'avenir du pays est à ce prix? Ce serait une erreur: au vu des paradoxes énumérés ci-dessus et des autres spécificités du droit de l'aménagement du territoire, la réussite dans cette discipline complexe et périlleuse, où il faut en permanence constater, analyser et imaginer, tient à une architecture cohérente, fragile en apparence, mais subtile en profondeur. L'aménagement du territoire fédéral, c'est une toile d'araignée: il faut faire tenir ensemble les plans directeurs, plans d'affectation et permis de construire qui forment l'aménagement du pays. Quelques principes clairs, simples et forts au centre. Des relais à certaines intersections pour renforcer l'ouvrage. Entre eux, il appartient aux collectivités de tisser la toile, patiemment, avec méthode, soin et panache pour qu'elle tienne à tous vents, pour qu'elle étincelle lorsque le so-

leil après la pluie la fait briller. Vouloir tout inscrire dans une loi fédérale sur l'aménagement du territoire unifiée serait non seulement multiplier les risques d'erreurs, mais aussi tuer l'imaginaire et surtout paralyser toute évolution.

Le droit fédéral doit se limiter aux principes: souligner les objectifs, présenter les instruments, donner les règles pour les utiliser et s'assurer qu'elles sont respectées. Trente ans de droit fédéral de l'aménagement du territoire permettent de mettre en valeur les faiblesses et les points forts. L'analyse qui précède évoque un certain nombre de critiques et fait quelques suggestions, parmi beaucoup d'autres qui pourront être examinées à l'occasion de la révision de la loi fédérale.

Sans chercher à bouleverser la répartition des compétences, nos propositions sont issues de l'analyse de la doctrine et de notre pratique quotidienne du droit de l'aménagement du territoire et des constructions. Les principales peuvent être résumées ainsi:

1. Il n'est *pas nécessaire de modifier l'art. 75 de la Constitution fédérale* pour permettre à la Confédération d'être plus incisive dans certains domaines de l'aménagement du territoire et du droit public des constructions.
2. Si *l'initiative pour le paysage* devait être votée par le peuple, elle ne bouleverserait pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. A en croire les analyses chiffrées des services fédéraux dans le rapport 2005 sur le développement territorial, le blocage de l'extension des zones à bâtir pendant vingt ans ne poserait pas un problème majeur, étant donné les réserves importantes de terrains à bâtir, la volonté de densifier les zones à bâtir existantes et la possibilité de compenser certaines zones à bâtir qui ne sont pas utilisables en cas de création de nouvelles zones à bâtir dans des endroits adéquats.
3. La *planification stratégique de la Confédération* doit trouver une place plus explicite dans la loi: concepts, plans sectoriels, plans directeurs fédéraux doivent être mieux definis, avec leurs modalités d'élaboration, leur contenu et leur portée.
4. L'harmonisation des *plans directeurs cantonaux,* instruments essentiels pour la stratégie de l'aménagement du territoire, nécessite des compléments dans la loi sur leur contenu, leur adaptation à intervalles réguliers et le contrôle de leur application
5. Vu leur importance, les *plans directeurs régionaux, communaux, d'agglomérations* doivent être encouragés et avoir un effet obligatoire.
6. Le renforcement de la portée des plans directeurs a pour corollaire l'ouverture d'un *droit de recours.* Les seules remarques pendant la procédure de consultation sont souvent ignorées. La faculté de remettre en cause de tels instruments au stade ultérieur de la planification d'affectation est insatisfaisante. Offrir la possibilité de faire juger immédiatement la planification directrice gagnerait en efficacité, en crédibilité et accélérerait le traitement ultérieur des plans d'affectation.

7. Les *plans d'affectation* doivent connaître une certaine unification: les plans d'affectation et de détail ne sauraient être conjugués sous de multiples formes dans les cantons et communes. La loi fédérale doit limiter ces instruments aux plans d'affectation généraux et aux plans d'affectation de détail. Au-delà, l'unification de la terminologie et des modalités de présentation de ces plans reste du ressort des cantons, qui doivent être encouragés à créer ensemble une certaine harmonisation, notamment grâce au travail des professionnels et spécialistes mettant sur pied des normes adéquates.
8. Pour les zones à bâtir, il faut favoriser la *densification* là où c'est possible en posant des coefficients minimaux, ainsi que des exigences de qualité dans la conception des plans et projets, ce qui implique probablement de *contrôler la formation* de ceux qui les élaborent.
9. Les *nouvelles constructions en territoire rural* doivent répondre aux besoins de l'agriculture, mais avec les cautèles de l'intégration, du regroupement des constructions et de la remise en état des lieux une fois la désaffectation atteinte. Pour les *constructions existantes,* celles qui s'intègrent bien dans le paysage et celles qui ont une valeur culturelle méritent entretien et transformations pour autant que les travaux soient faits avec sensibilité et respect du patrimoine rural. L'octroi d'autorisations exceptionnelles permet aux autorités de poser leurs conditions: plutôt que mesurer chaque pourcent de transformation ou d'agrandissement, il est préférable de consacrer du temps à la qualité des travaux entrepris.
10. Les dispositions concernant les constructions hors des zones à bâtir n'ont plus à constituer une litanie de règles, complexes, confuses et mouvantes, dans une loi fédérale cadre sur l'aménagement du territoire. Ces dispositions peuvent trouver place dans une *loi spécifique, qui doit rester au niveau fédéral* et non pas être déléguée aux cantons pour éviter une dispersion encore plus difficilement maîtrisable.
11. Au bout de la chaîne de l'aménagement du territoire, la phase de *l'autorisation de construire doit être mise en valeur.* Il ne suffit pas de rappeler des évidences (autorisation préalable nécessaire, conformité à la zone et équipement). Les mesures de *publicité* doivent être unifiées (enquête publique de même durée et selon des modalités semblables sur le territoire suisse), avec une information par *avis aux tiers intéressés.*
12. La loi fédérale peut fluidifier les processus de planification et d'autorisation de construire en levant les *obstacles de droit privé* par les procédures préalables de remembrement, de remaniement parcellaire, de correction de limites, de modifications de servitudes, de création d'accès. Nombreux sont ceux qui critiquent la lenteur des processus d'aménagement du territoire et d'autorisation de construire, alors que les procès civils sont plus longs encore et que la marge d'appréciation du juge y est souvent plus restreinte. L'aménagement du territoire et la procédure de permis de construire permettent de régler, à l'amiable ou par une procédure équitable, de tels

problèmes de droit privé afin de faciliter ensuite la concrétisation du plan et la construction des projets.

13. Construire, densifier, habiter et exploiter supposent un *équipement complet,* des infrastructures et, aujourd'hui, la proximité des transports publics. La vision étroite de l'équipement éparpillée dans différents textes légaux est insatisfaisante: le droit fédéral de l'aménagement du territoire doit poser des *définitions et obligations claires* pour aborder toutes les facettes de l'équipement au sens large.
14. Un aménagement du territoire audacieux, novateur, enthousiasmant ou tout simplement prudent n'a aucune chance s'il n'est fondé que sur la bonne volonté. La loi sur le Tribunal fédéral a déjà réorganisé les voies de recours en unifiant les recours en matière de droit public et en ouvrant ceux-ci au contentieux de l'aménagement du territoire et du droit public des constructions. Il est indispensable que les autorités cantonales de recours utilisent le *pouvoir d'examen en opportunité* qui leur est conféré et apprécient avec soin et compétence les concepts juridiques indéterminés inhérents au droit de l'aménagement du territoire. Il ne faut *pas restreindre la qualité pour agir des tiers* en fragmentant leur droit de recours selon les moyens invoqués; l'examen d'un projet doit être global.
15. Le droit de l'aménagement du territoire fait aujourd'hui partie du même ensemble de règles de droit que celui de la protection de l'environnement et celui de la protection de la nature et du patrimoine bâti notamment. Comme dans ces deux autres domaines, le *droit de recours des associations* peut être garanti sans risque en droit de l'aménagement du territoire: les limites posées actuellement au droit de recours évitent les débordements; croire que l'absence de droit de recours dans le droit de l'aménagement du territoire facilitera l'avancement des procédures de planification ou d'autorisation de construire est illusoire. Au contraire, l'introduction d'une telle capacité de recours facilitera le traitement des recours sans devoir tenir des raisonnements complexes pour dissocier l'aménagement du territoire du droit de l'environnement ou de celui de la protection de la nature et du patrimoine.

Quel sera l'état de notre territoire et sous quelle forme se présentera le droit de l'aménagement du territoire dans trente ans? De quels instruments parlerons-nous? Chacun peut imaginer et croire à l'avenir. Il est important dès aujourd'hui de renforcer le droit actuel pour permettre une évolution cohérente et exigeante dans sa qualité.