Université de Neuchâtel

Faculté de droit

Un remède à la dispersion des constructions : le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique

Mémoire de licence en droit

Auteur : ***Gladys Winkler***
Directrice: ***Christine Guy-Ecabert***

Neuchâtel, mai 2005

Table des matières

PREMIERE PARTIE : LA PROBLÉMATIQUE DE LA DISPERSION DES CONSTRUCTIONS 17

I. INTRODUCTION 17

A. UNE TOPOGRAPHIE PARTICULIERE 17

B. DES INTERETS DIVERGENTS 17

C. BESOIN DE MESURES 17

II. PROBLEMATIQUE 18

III. POURQUOI AMENAGER LE TERRITOIRE ? 18

A. REMARQUES INTRODUCTIVES 18

B. QUELQUES CHIFFRES 19

C. QUELQUES BUTS ET PRINCIPES DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE 19

1) Des buts multiples et parfois contradictoires 19

2) Le développement durable 21

3) Les intérêts de l'agriculture 21

4) La protection de la nature et de l'environnement 21

5) La décentralisation de l'habitat 22

IV. QUELQUES PRINCIPES ET INSTRUMENTS EXISTANTS DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE VISANT A EVITER LA DISPERSION DES CONSTRUCTIONS 23

A. REMARQUES INTRODUCTIVES 23

B. LA SEPARATION DES ZONES CONSTRUCTIBLES ET INCONSTRUCTIBLES 23

1) Le principe constitutionnel 23

2) Le plan sectoriel des surfaces d'assolement 24

3) La zone forestière 24

4) Les biotopes dignes de protection 25

C. UNE DELIMITATION RESTRICTIVE DE LA ZONE A BATIR 25

1) La définition de la zone à bâtir 25

2) L'équipement 26

V. LES DIFFICULTES 26

A. REMARQUES INTRODUCTIVES 26

B. L'APPLICATION DEFICITAIRE DES PLANS DIRECTEURS 27

C. LES ZONES A BATIR SURDIMENSIONNEES 27

D. LA THESAURISATION DES ZONES A BATIR 27

E. LES CONSTRUCTIONS HORS ZONE A BATIR 28

F. LES INTERETS CONTRADICTOIRES DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE LA PROTECTION DE L'AIR 28

VI. QUELQUES SOLUTIONS ENVISAGEES 29

A. LE RENFORCEMENT DE LA PLANIFICATION RÉGIONALE 29

B. LA DENSIFICATION DU MILIEU BATI 29

1) Remarques introductives 29

2) L'exploitation des friches industrielles 30
3) Les indices d'utilisation du sol 30

DEUXIEME PARTIE : LE CONTINGENTEMENT DE LA ZONE A BATIR EN TANT QU'INSTRUMENT ECONOMIQUE 31

I. LES INSTRUMENTS ECONOMIQUES DANS L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE 31
A. REMARQUES INTRODUCTIVES 31
B. LE FINANCEMENT DE L'ÉQUIPEMENT PAR LES PROPRIÉTAIRES FONCIERS 32
C. LE PRELEVEMENT DE LA PLUS-VALUE 32
II. DEFINITION DU CONTINGENTEMENT DE LA ZONE A BATIR EN TANT QU'INSTRUMENT ECONOMIQUE 33
A. REMARQUES INTRODUCTIVES 33
B. BREVE DEFINITION DU CONTINGENTEMENT EN TANT QU'INSTRUMENT ECONOMIQUE 35
1) Le contingentement au sens strict 35
2) Le contingentement dans une optique économique 35
C. QUELQUES EXEMPLES DE CONTINGENTEMENT EXISTANTS 35
1) Remarques introductives 35
2) Dans l'aménagement du territoire 36
a. A l'étranger : le cas des Etats-Unis 36
b. Le canton de Thurgovie 37
III. PRÉSENTATION DU SYSTÈME PROPOSÉ : L'INTRODUCTION DE CERTIFICATS CONSTRUCTIBLES DÉTENUS PAR LES COMMUNES 37
A. REMARQUES INTRODUCTIVES 37
B. QUELQUES NOTIONS À DISTINGUER 38
C. PRÉSENTATION D'UN SYSTÈME SIMPLIFIÉ 38
1) La situation de départ 38
2) La fixation d'un contingentement de la surface constructible sur l'ensemble du territoire 38
3) La répartition des certificats entre les communes 39
4) L'inscription au registre foncier d'interdictions temporaires de construire 39
5) Mise sur pied d'un registre central électronique des certificats 39
6) Les premiers échanges de certificats 39
7) L'utilisation d'un certificat 39
8) La création d'un nouveau certificat 40
D. PRÉSENTATION D'UN MODÈLE APPLICABLE À LA SUISSE 40
1) La fixation d'un quota global au niveau suisse 40
a. La fixation d'un contingentement national des zones à urbaniser au sens strict 40
b. L'émission de certificats 41
2) La répartition du quota suisse entre les cantons 41
a. L'octroi des quotas de surfaces constructibles 41
b. La répartition des certificats 42

3) La répartition de la surface constructible et des certificats disponibles au niveau cantonal entre les communes 42

4) L'utilisation des certificats par les communes 42

E. QUELQUES ÉLÉMENTS À PRENDRE EN COMPTE LORS DE LA RÉPARTITION DES QUOTAS CANTONAUX PUIS COMMUNAUX 45

1) La détermination d'un quota juste 45

2) La participation de la population et le coût politique de l'introduction du système 46

3) Une vision suprarégionale 47

IV. LA COMPATIBILITE DU CONTINGENTEMENT AVEC LA GARANTIE DE LA PROPRIETE 47

A. REMARQUES INTRODUCTIVES 47

B. LE CONCEPT ÉLASTIQUE DE LA PROPRIÉTÉ 48

C. LES RESTRICTIONS A LA GARANTIE DE LA PROPRIETE 49

1) Remarques introductives 49

2) La nécessité d'une base légale formelle 49

3) L'intérêt public 50

4) La proportionnalité 51

a. Remarques introductives 51

b. L'aptitude 51

c. La nécessité 52

d. La proportionnalité au sens étroit 52

5) Le respect de l'essence de la propriété 52

6) L'égalité de traitement 52

D. L'INTRODUCTION DES CERTIFICATS – REDEFINITION OU RESTRICTION DE LA PROPRIETE ? 53

V. LE PROCESSUS DE DETERMINATION DES DIFFERENTS QUOTAS 54

A. LA COLLABORATION ENTRE LES AUTORITES 54

B. UNE COMPETENCE FEDERALE LIMITEE AUX PRINCIPES 55

C. LA FIXATION DES QUOTAS CANTONAUX PAR LE BIAIS DE L'ETABLISSEMENT D'UN PLAN SECTORIEL DES SURFACES URBANISABLES 57

D. L'INSCRIPTION DES QUOTAS COMMUNAUX DANS LE PLAN DIRECTEUR CANTONAL 58

1) Remarques introductives 58

2) Les conflits qui se posent lors de l'élaboration du plan directeur 58

3) Le respect de l'autonomie communale 59

E. L'INSCRIPTION AU REGISTRE FONCIER DE L'INTERDICTION TEMPORAIRE DE CONSTRUIRE 59

F. LES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DES TERRAINS BÉNÉFICIANT DE CERTIFICATS 60

a. Remarques introductives 60

b. Les critères de dimensionnement de la zone à bâtir 60

i. La promotion de l'équilibre du territoire à aménager 60

ii. La constructibilité du terrain déjà largement bâti 61

iii. L'estimation régionale du besoin dans les quinze ans à venir 61

iv. Les buts et principes de l'aménagement du territoire 61

c. L'exigence d'un accès juridique et technique à tout terrain constructible 62

d. L'équipement communautaire 63
e. Les exigences de la protection de l'environnement 64
f. La volonté d'un propriétaire foncier de construire sur son bien-fonds 64
G. LA NÉGOCIATION DES CERTIFICATS 64
1) Remarques introductives 64
2) Une plate-forme de négociations au niveau cantonal et l'annonce des transactions à l'Etat central 65
3) La fixation des modalités de négociation : nécessité de réaliser des études complémentaires 65
H. L'ADAPTATION DES PLANS D'AFFECTATION 66
VI. LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES 67
A. REMARQUES INTRODUCTIVES 67
B. L'HYPOTHESE D'UNE REDEFINITION DE LA PROPRIETE FONCIERE 67
C. L'HYPOTHÈSE D'UNE ATTEINTE À LA GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ 68
1) Remarques introductives 68
2) Les bases jurisprudentielles 69
a. L'expropriation matérielle en général 69
b. Le cas des biens-fonds demeurant dans la zone à bâtir mais qui ne bénéficieront pas immédiatement d'un certificat 70
i. Une atteinte grave 70
ii. Une atteinte injuste 70
iii. Un usage actuel ou futur prévisible 70
iv. L'interdiction temporaire de construire 71
c. Le cas des biens-fonds exclus de la zone à bâtir 72
D. LE REGLEMENT DE CES QUESTIONS DANS UNE LOI FORMELLE 73
VII. CONCLUSION 74
A. UN SYSTEME ENVISAGEABLE ET ENVISAGE 74
B. LA NECESSITE D'UN LARGE DEBAT POUR ENGAGER LA SUISSE VERS UN DEVELOPPEMENT DURABLE DU TERRITOIRE 75

Bibliographie

Notes importantes :

Le **Rapport 2005 sur le développement territorial** a été publié par l'ARE le 18 mars 2005, soit quelques semaines à peine avant la fin de ce travail. Il doit lancer le débat – chacun est invité à faire part de ses remarques jusqu'en août 2005. Les résultats de cette discussion publique seront intégrés dans la refonte des Grandes lignes de l'organisation du territoire du Conseil fédéral, qui serviront elles-mêmes de base à la future révision de la LAT. Pour des questions de temps et parce que ce rapport n'est qu'un projet de l'Administration fédérale, qui n'a été avalisé ni par la population ni par les autorités politiques, nous avons préféré ne mentionner que quelques idées parmi les plus importantes qui figurent dans ce texte, plutôt que de retenir l'un des scénarios de l'avenir territorial suisse que présente le Rapport 2005 sur le développement territorial.

Les diverses **interventions parlementaires** mentionnées dans le texte peuvent être consultées sur Internet, sur le site du Parlement fédéral (http://www.parlament.ch/f/homepage/su-suchen/su-curia-vista.htm).

NB : Dans le texte, les ouvrages sont cités par le nom de leur auteur et l'année de leur parution.

Aemisegger H. (1999), Art. 33, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Aemisegger H. (2005), Das Raumplanungsrecht in der Praxis des Bundesgerichts, in : VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 38 ss

ARE (2003), Ergebnisse, in : ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/8.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

ARE (2003), Typologie der marktwirtschaftlichen Instrumente, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/8.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, ARE et DETEC (éd.), Berne

ARE (2005), Révision partielle du droit de l'aménagement du territoire. Rapport explicatif, ARE (éd.), Berne

Aubert J.-F. (2003), Art. 49, in : Aubert J.-F. et Mahon P. (éd), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, pp. 420 ss

Aubert J.-F (2003), Art. 50, in : Aubert J.-F. et Mahon P. (éd), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, pp. 427 ss

Aubin D., Nahrath S. et Varone F. (2004), Paysage et propriété : patrimonialisation, communautarisation ou pluri-domanialisation, Cahier de l'IDHEAP 219/2004, Chavannes-près-Renens

Bauer-Lagier M. (1989), Quelques réflexions sur l'aménagement du territoire tel qu'il a été pratiqué ces dernières décennies et perspectives d'avenir, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 193 ss

Bertschi M. (2002), Dimensionierung der Bauzonen : Eine Standortbestimmung aufgrund der Umsetzung von Art. 15 lit. b RPG, in: DISP 149, Zürich, pp. 13 ss

Bieler Ph. (1989), Politique du logement et aménagement du territoire, in : Journées romandes de

l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir ?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 111 ss

Bühlmann L. (1999), Art. 13, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Bühlmann L. (2004)a, Interdépendances entre transports et constructions : un défi pour l'aménagement du territoire, in : Informations VLP-ASPAN n°2/2004, 4/2004

Bühlmann L. (2004)b, Des instruments économiques pour promouvoir une urbanisation dans le respect du développement durable ?, in : Informations VLP-ASPAN n°3/2004, 7/2004

Bühlmann L. (2005), Installations à forte fréquentation : Comment mieux gérer leur implantation, in : Informations VLP-ASPAN n°1/2005, 3/2005

Bühlmann L. (2005), La LAT a 25 ans : bilan et besoins de réformes, in: VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 107 ss

Chenillot P. (2002), Chapitre 3 : Le contingentement: un instrument pour protéger les biotopes ?, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 107 ss

Conseil fédéral (1978), Message concernant la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), du 27 février 1978, FF 1978 1007. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/raumplanungsrecht/message_lat_79.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Conseil fédéral (1987), Rapport sur l'aménagement du territoire, Berne

Conseil fédéral (1996), Rapport sur les Grandes lignes de l'organisation du territoire suisse, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/are/fr/raum/grundzuege/index.html?von=quer&bereich_von=Politique%20de%20l%B4espace%20rural (dernière consultation : 11.04.2005)

Conseil fédéral (1996), Loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Révision partielle, Message et projet de loi du 22 mai 1996, FF 1996 296. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/raumplanungsrecht/3.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Conseil fédéral (2002), Stratégie 2002 pour le développement durable, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/nachhaltigeentwicklung/strategie/5.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Crausaz R. (1989), L'aménagement : de la perte du sens des responsabilités à la prolifération des règlements, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 15 ss

Debons G. (1989), Gestion de la zone à bâtir urbaine, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 19 ss

Dobler Altorfer K. et Vettori U. (1990), Die Erweiterung der Bauzone, Bericht 60 des Nationalen Forschungsprogramms « Boden », Liebefeld – Berne

Dobler Altorfer K. (2005), Erfahrungen und Reformbedürfnisse einer Orts- und Regionalplanerin, in: VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 65 ss

ECOPLAN (2003), Inputpapier, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du

territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/5.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Ehrler M. (1989), L'agriculture oblige à penser à deux fois avant de gaspiller le sol, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 65 ss

Epiney A. (2002), Zur rechtlichen Problematik am Beispiel des Emissionshandels, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Commentaires scientifiques, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 5 ss

Epiney A. (2003), Ein Problemaufriss aus rechtlicher Sicht, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/3.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Flückiger A. (1999), Art. 15, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Frey R. L. (2004), Der baz-gast: Wirtschaftswachstum und Landschaftsschutz – ein Konflikt ?, in: Basler Zeitung du 13.12.2004

Frey R. L. et Gmünder M. (2003), Am Beispiel von Flächennutzungzertifikaten, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/4.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Frey R. L. et Zimmermann H. (2004), Neue Rahmenbedingungen für die Raumordnung als Chance für marktwirtschaftliche Instrumente, in: Deutsch-Schweizer Kooperation (2004), Veranstaltung vom Oktober 2004, Hannover (document interne)

Gatti S. (2004), Maîtrise de l'urbanisation par le biais des plans directeurs cantonaux – un aperçu, in T&E VLP-ASPAN 2004, pp. 21 ss

Geiger R., Albrecht Ch. und Wegelin F. (2004), MIR – Marktwirtschaftliche Instrumente in der Raumplanung, Grobkonzept Flächennutzungzertifikate, Kurzfassung, in: Deutsch-Schweizer Kooperation, Veranstaltung vom Oktober 2004, Hannover (document interne)

Gerber A. (2003), Siedlungsbegrenzung für eine nachhaltige Siedlungsentwicklung, Evaluation Nutzungsplanung aus der Sicht der nachhaltigen Siedlungsentwicklung, ARE, Berne. Disponible sur Internet: http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/are2/publikationen/deutsch/168.pdf (dernière consultation: 20.04.2005)

Haag H. et Winkler G., Mixité fonctionnelle et densification, in: T&E 2005, VLP-ASPAN, Berne, pp. 1 ss

Hangartner Y. (2002), Art. 191, in: Ehrenzeller B., Mastronardi Ph., Schweizer R. J., Vallender K.A. (Hrsg), in: Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Schulthess, Zurich, pp. 1927 ss

Hänni P. (2002), Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, Stämpfli, Bern

INFRAS, ORL, CEAT (2001), Planification directrice cantonale et développement durable, Un outil de travail, ARE (éd.), Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/are2/publikationen/franzsisch/17.pdf (dernière consultation : 25.04.2005)

Jagmetti R. (1988), Art. 22^{quater}, in : Aubert J.-F., Eichenberger K. et al. (éd.), Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Schulthess, Zurich

Jagmetti R. (1989), Vers un aménagement qualitatif, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 25 ss

Jeanrenaud C. (2003), Quel rôle attribuer aux instruments de marché dans la politique de l'aménagement du territoire ?, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/1.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Jomini A. (1999), Art. 19, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Keller B. (1990), Bauzone und Siedlungsgebiet, Vorschläge zur Revision des Raumplanungsgesetzes, Bericht 59 des Nationalen Forschungsprogramms "Boden", Liebefeld – Berne

Kerngruppe des Bundesnetzwerks Ländlicher Raum (2005), Werkstattbericht: Politik des ländlichen Raumes, ARE (éd.), Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/are/fr/quer/laendlich/unterseite02974/index.html (dernière consultation: 01.03.2005)

Kirchgässner G. (2002), Kontingentlösungen als Instrumente der Wirtschafts- und insbesondere Umweltpolitik: Die ökonomische Perspektive, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Commentaires scientifiques, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 25 ss

Knapp B. (2001), La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P. (éd.), Droit constitutionnel suisse, Schulthess, Zurich, pp. 457 ss

Knoepfel P. (2002), Kapitel 1: Begrenzen um mehr zu erreichen, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 7 ss

Kopp E. (1989), L'aménagement des zones à bâtir, élément essentiel de la politique foncière, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 29 ss

Lendi M. (2002), Art. 75, in: Ehrenzeller B., Mastronardi Ph., Schweizer R. J., Vallender K.A. (Hrsg), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Schulthess, Zurich, pp. 867 ss

Leuenberger M. (2005), L'aménagement du territoire a encore son passé le plus difficile devant lui, in: VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 15 ss

Lüscher C. (2003), Dix ans de plan sectoriel des surfaces d'assolement, ARE (éd.), Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/are2/publikationen/deutsch/144.pdf (dernière consultation: 25.04.2005)

Mahon P. (2003), Art. 26, in : Aubert J.-F. et Mahon P. (éd), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, pp. 220 ss

Mahon P. (2003), Art. 36 Cst, in : Aubert J.-F. et Mahon P. (éd), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, pp. 319 ss

Mahon P. (2003), Art. 75, in : Aubert J.-F. et Mahon P. (éd), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess, Zurich, pp. 598 ss

Marty Kälin B. (2005), 25 Jahre Raumplanung – eine Bilanz, in: VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 80 ss

Mauch S.P. (2003), Inputpapier, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/2.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Meier U. (2003), Faut-il instaurer une Bourse des zones à bâtir ?, in : Collage 6/2003, pp. 21 ss

Meyer Stauffer F. (2002), Comment financer l'équipement des zones à bâtir ? Exemple de la contribution d'équipement, Mémoire VLP-ASPAN 72, Berne

Mermoud J.-Cl. (2005), Expériences et besoins de réformes d'un canton romand, in: VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 22 ss

Moor P. (1999), Introduction, in: Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Moor P. (1999), Art. 14, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Moor P. (2001), Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P. (éd.), Droit constitutionnel suisse, Schulthess, Zurich, pp. 265 ss

Müller G. (1987), Art. 22ter, in : Aubert J.-F., Eichenberger K. et al. (éd.), Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Schulthess, Zurich

OCDE (2002), Examens territoriaux de l'OCDE : Suisse, OCDE, Paris. Disponible sur Internet : http://www.seco.admin.ch/imperia/md/content/standortfoerderung/regional-undraumordnungspolitik/47.pdf (dernière consultation: 15.04.2005)

OFAT (1997), Conceptions et plans sectoriels de la Confédération (art. 13 LAT), Caractéristiques générales de l'instrument et principes d'élaboration, d'adoption et de mise en œuvre, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/konzepteundsachplne/francais/rapcetpsfr.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

OFEFP (2000), Landschaft 2020 – Analysen, Trends, Visionen. Grundlagen zum Leitbild Landschaft 2020. Rapport final des mandats WSL, EPFZ et INFRAS, Berne. Disponible sur Internet : http://www.umwelt-schweiz.ch/buwal/shop/files/pdf/php313QBP.pdf?warenkorb=d82324a37e1236f52c199002dde4e917 (dernière consultation : 20.04.2005)

OFJ (2004), Révision partielle du Code civil (droits réels immobiliers et droit du registre foncier) ; Rapport explicatif relatif à l'avant-projet ; Documents destinés à la consultation, Berne. Disponible sur Internet : http://www.ofj.admin.ch/f/index.html, Rubrique législation / droits réels immobiliers et registre foncier (dernière consultation: 08.04.2005)

OFS (2001), L'utilisation du sol : hier et aujourd'hui, Statistique suisse de la superficie, Neuchâtel. Disponible sur Internet : http://www.bfs.admin.ch/content/bfs/portal/fr/index/themen/raum_und_umwelt/raumnutzung__landschaft/bodennutzung__-bedeckung/kennzahlen0/zustand/siedlungsflaeche_pro_einwohner.html (dernière consultation : 20.04.2005)

OFS (2004), Analyses générales du recensement fédéral de la population 2000, Nouvelles structures de l'espace et de la mobilité en Suisse, Communiqué de presse, Neuchâtel : http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/regionale_und_internationale/02/blank/medienmitteilungen.html (dernière consultation: 18.01.2005)

Petitpierre-Sauvain A. (2001), Fondements écologiques de l'ordre constitutionnel suisse, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P. (éd.), Droit constitutionnel suisse, Schulthess, Zurich, pp. 579 ss

Rapport Brundtland (1987), Notre Avenir à tous (Report of the World Commission on Environment

and Development, “Our Common Future”), disponible sur Internet dans sa version française: http://www.agora21.org/dd/rapport-brundtland.html (dernière consultation : 25.04.2005)

Rey M. (2005), Entre théorie et pratique : un regard croisé, in : VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 58 ss

Rhinow R. (2001), La Constitution économique et les articles constitutionnels sur la propriété, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P. (éd.), Droit constitutionnel suisse, Schulthess, Zurich, pp. 565 ss

Richard J.-L. (2005), Le droit d’émettre du CO_2 se négocie en Bourse, mais ce marché s’avère fragile, in : Le Temps du 17.02.2005, Genève, p. 23

Riggs D. et Simmons D., Urban sprawl; CEI competive research institute. Disponible sur Internet: http://www.cei.org/pdf/2347.pdf (dernière consultation: 29.03.2005)

Riva E. (1999), Art. 5, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l’aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Ruch A. (2005), Das RPG aus der Sicht der Rechtwissenschaft, in : VLP-ASPAN (éd.), La LAT a 25 ans : bilan et perspectives, Mémoire VLP-ASPAN 73, Berne, pp. 46 ss

Ruch A. (1999), Einleitung, in: Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l’aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Rüefli Ch. (2002), Milchkontingentierung als Steuerungsinstrument der schweizerischen Agrarpolitik, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l’environnement et de l’organisation du territoire, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 27 ss

Schultz B. et Schilter R. (2003), Publikumsintensive Einrichtungen Konsum und Freizeit, 1970 bis heute – mögliche Entwicklungen für die Zukunft, Werkstattbericht, IRL – Institut für Raum- und Landschaftsentwicklung, ETH Zürich. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/are/fr/raum/links_raumbeobachtung/unterseite02988/index.html (dernière consultation: 29.03.2005)

Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), Siedlungsentwicklung Schweiz, Analyse auf der Grundlage der Arealstatistik 1979/85 und 1992/97, Entwicklung – Situation – Trends, Werkstattbericht, IRL – Institut für Raum- und Landschaftsentwicklung, ETH Zürich. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/are/fr/raum/links_raumbeobachtung/unterseite02988/index.html (dernière consultation: 29.03.2005)

Seiler H. (2001), Les communes dans le droit public suisse, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P. (éd.), Droit constitutionnel suisse, Schulthess, Zurich, pp. 491 ss

Simmons D. et Wyatt I., The problem with planning : A free-market guide to suburban development & urban sprawl ; CEI competive research institute. Disponible sur Internet: http://www.cei.org/gencon/025,01591.cfm (dernière consultation: 29.03.2005)

Staehelin-Witt E. (2003), Inputpapier, in: ARE (éd.), Les instruments économiques dans l’aménagement du territoire, Atelier d'experts, Berne. Disponible sur Internet : http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/raumplanung/nachhaltigeraumentw/6.pdf (dernière consultation: 11.04.2005)

Stepczynski M. (1989), La construction sous contrôle ?, in : Journées romandes de l'aménagement du territoire, La construction sous contrôle? : faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?, Textes réunis et préparés par la Communauté d'études pour l'aménagement du territoire, PPR, Lausanne, pp. 205 ss

Süess A. et Gmünder M. (2005), Weniger Zersiedlung durch handelbare Flächennutzungszertifikate?, in: Urban Sprawl, DISP 160, Zurich, pp. 158 ss

Tschannen P. (1999), Art. 1, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de

la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Tschannen P. (1999), Art. 3, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Tschannen P. (1999), Vorbemerkungen zu Art. 6 – 12, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Tschannen P. (1999), Art. 9, in : Aemisegger H., Kuttler A., Moor P., Ruch A. (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Schulthess, Zurich

Valda A. et Westermann R., La Suisse et ses friches industrielles – Des opportunités de développement au cœur des agglomérations, ARE, OFEFP et DETEC (éd.), Berne 2004. Disponible sur Internet :
http://www.are.admin.ch/imperia/md/content/are/are2/publikationen/franzsisch/industrie_fr.pdf
(dernière consultation: 01.03.2005)

Vallender K. A. (2002), Art. 26, in: Ehrenzeller B., Mastronardi Ph., Schweizer R. J., Vallender K.A. (Hrsg), Schulthess, Zurich, pp. 328 ss

Vallender K. A. et Morell R. (2002), Art. 73, in: Ehrenzeller B., Mastronardi Ph., Schweizer R. J., Vallender K.A. (Hrsg), Schulthess, Zurich, pp. 834 ss

Varone F. (2002), Qu'est-ce qu'un quota juste? Les enjeux redistributifs des contingents environnementaux, in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Commentaires scientifiques, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 25 ss

Wenger A. (2002), Kapitel 3: Die Baulandkontingentierung in der Raumplanungsgesetzgebung am Beispiel von Rückzonungen auf der Hueb (Berner Seeland), in : Knoepfel P. (éd.), Limiter mieux pour obtenir plus. Les contingentements – instruments de la politique de l'environnement et de l'organisation du territoire, Schriftenreihe des Eidg. Personalamts, Berne, pp. 255 ss

Winkler G. (2005), Le besoin en terrains constructibles n'est pas seul déterminant pour le dimensionnement de la zone à bâtir, in : Informations VLP-ASPAN n°2/2005, 5/2005, Berne

Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), Aménagement du territoire, construction, expropriation, Stämpfli, Berne

Zollinger F. (2005), Handelbare Flächenzertifikate und die Schweizer Raumplanung, in : Urban Sprawl, DISP 160, Zurich, pp. 157 ss

Liste des abréviations

aCst	*ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874, abrogée par l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*
AG	*canton d'Argovie*
AJP/PJA	*Aktuelle Juristische Praxis / Pratique juridique actuelle*
al.	*alinéa*
ARE	*Office fédéral du développement territorial (Bundesamt für Raumentwicklung)*
ARL	*Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Hannover (Allemagne)*
art.	*article*
ASPAN	*Association suisse pour l'aménagement national, aussi appelée Association VLP-ASPAN*
ATF	*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral*
BAZ	*Basler Zeitung*
BE	*canton de Berne*
BO CE	*Bulletin officiel du Conseil des Etats*
BO CN	*Bulletin officiel du Conseil national*
BPG BS	*Bau- und Planungsgesetz du canton de Bâle-Ville du 17 novembre 1999 (RSBS 730.100)*
BS	*canton de Bâle-Ville*
BV	*Bundesverfassung (terme allemand pour Constitution fédérale)*
CC	*Code civil du 10 décembre 1907 (RS 210)*
CEAT	*Communauté d'études pour l'aménagement du territoire*
CF	*Conseil fédéral suisse*
cf.	*confer*
CFF	*Chemins de fer fédéraux*
CHF	*francs suisses*
CO	*Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)*
CO_2	*gaz carbonique*
consid.	*considérant*
CP	*Code pénal du 21 décembre 1937 (RS 311.0)*
Cst	*Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)*
DETEC	*Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication*
DISP	*Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung*
éd.	*éditeur(s)*
EIE	*Etude de l'impact sur l'environnement*
EPFZ	*Ecole polytechnique fédérale de Zurich*
etc.	*et caetera*
ETHZ	*Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (terme allemand pour EPFZ)*

ex.	*exemple*
FF	*Feuille fédérale*
FR	*canton de Fribourg*
GE	*canton de Genève*
ha	*hectare*
Hrsg	*Herausgegeber (expression allemande pour éditeur)*
IDHEAP	*Institut de hautes études en administration publique*
Ip.	*interpellation*
Iv. pa.	*initiative parlementaire*
km^2	*kilomètre carré*
JdT	*Journal des Tribunaux*
JU	*canton du Jura*
L	*Loi cantonale*
LAgr	*LF du 29 avril 1998 sur l'agriculture (RS 910.1)*
LAT	*LF du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700)*
LATC VD	*L vaudoise du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (RSV R 1985, p. 538)*
LATeC FR	*L fribourgeoise du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (RSF 710.1)*
LCAP	*LF du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (RS 843)*
LCAT JU	*L jurassienne du 25 juin 1987 sur les constructions et l'aménagement du territoire (RSJU 701.1)*
LCAT NE	*L neuchâteloise du 2 octobre 1991 sur l'aménagement du territoire (RSN 701.0)*
LC BE	*L bernoise du 9 juin 1985 sur les constructions (RSBE 721.0)*
LDFR	*LF du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (RS 211.412.11)*
LEaux	*LF du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20)*
let.	*lettre*
LEx	*LF du 20 juin 1930 sur l'expropriation (RS 711)*
Lex Koller	*LF du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.41), aussi abrégée LFAIE*
LF	*Loi fédérale*
LFo	*LF du 4 octobre 1991 sur les forêts (RS 921.0)*
LFSP	*LF du 21 juin 1991 sur la pêche (RS 923.0)*
LIM	*LF du 21 mars 1997 sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne (RS 901.1)*
lit.	*littera*
LPE	*LF du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01)*
LPN	*LF du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (RS 451)*
LRN	*LF du 8 mars 1960 sur les routes nationales (RS 725.11)*
m^2	*mètre carré*
m^3	*mètre cube*

MCF	*Message du Conseil fédéral*
Mo	*motion*
N.	*numéro marginal*
NE	*canton de Neuchâtel*
No	*numéro*
O	*ordonnance*
OAT	*O du 22 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (RS 700.1)*
OCDE	*Organisation de coopération et de développement économiques*
OFAT	*Office fédéral de l'aménagement du territoire, transféré du Département fédéral de justice et police au DETEC en 2000 et renommé ARE*
OFEFP	*Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage*
OFS	*Office fédéral de la statistique*
O sur les hauts-marais	*O du 21 janvier 1991 sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (RS 451.32)*
ONU	*Organisation des Nations Unies*
OPair	*O du 16 décembre 1985 sur la protection de l'air (RS 814.318.142.1)*
OPD	*O du 7 décembre 1998 sur les paiements directs versés dans l'agriculture (RS 910.13)*
OPN	*O du 16 janvier 1991 sur la protection de la nature (RS 451.1)*
p.	*page*
pp.	*pages*
PBG TU	*Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 du canton de Thurgovie (RB 700)*
PGEE	*plan général d'évacuation des eaux*
PIB	*produit intérieur brut*
PPR	*Presses polytechniques romandes*
Pra	*Die Praxis des Bundesgerichts*
PREE	*plan régional de l'évacuation des eaux*
RB	*Rechstbuch vom Kanton Thurgau*
RDAF	*Revue de droit administratif et de droit fiscal*
RER	*Réseau express régional*
RJ ASPAN	*Recueil de jurisprudence de l'Association suisse pour l'aménagement national (VLP – ASPAN)*
RPG	*Raumplanungsgesetz (terme allemand pour LAT)*
RS	*Recueil systématique du droit fédéral*
RSV	*Recueil systématique de la législation vaudoise*
RSN	*Recueil systématique de la législation neuchâteloise*
RSJU	*Recueil systématique du droit jurassien*
RSB	*Recueil systématique des lois bernoises*
RSF	*Recueil systématique de la législation fribourgeoise*
ss.	*et suivant(e)s*
SDA	*surfaces d'assolement*

SJ	*La Semaine judiciaire*
TDR	*Transfer Developement Rights (abréviation utilisée aux USA)*
T&E	*Territoire et Environnement, revue bimestrielle éditée par l'ASPAN*
TF	*Tribunal fédéral*
TG	*canton de Thurgovie*
URP / DEP	*Umweltrecht in der Praxis / Droit de l'environnement dans la pratique*
VD	*canton de Vaud*
VLP-ASPAN	*Vereinigung für Landesplanung – Association suisse pour l'aménagement national*
VSS	*Association suisse des professionnels de la route et des transports (Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute)*
WSL	*Eidgenössicher Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landschaft (Institut fédéral de recherches sur la forêt, la neige et le paysage)*
ZBl	*Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*
ZG	*canton de Zoug*
ZH	*canton de Zurich*

Première partie : La problématique de la dispersion des constructions

I. Introduction

A. Une topographie particulière

La Suisse n'est pas un pays de vastes plaines. Celui qui la visite en prend rapidement conscience. Des paysages très divers se succèdent. Le bassin lémanique côtoie les Préalpes et les Alpes. Les forêts jurassiennes ne se trouvent qu'à quelques kilomètres. N'oublions pas non plus les mille cinq cents lacs qui baignent notre pays. Où que l'on se trouve en Suisse, les frontières ne sont jamais très loin. Entouré de la France, de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Italie et du Liechtenstein, le territoire suisse est restreint. 40% des 41 285 km^2 sont occupés par les Alpes. Le territoire habitable ne représente finalement que 13'000 km^2, pour une population d'environ 7 mio d'habitants. Seuls 30% de la surface se prête à une utilisation intensive par l'être humain[1].

Une société développée utilise davantage d'espace pour son activité professionnelle à la suite de l'évolution technique et économique ; elle a un besoin accru de surfaces par habitant pour le logement, les loisirs et les transports et recherche et attend une qualité de vie élevée. Le bien-être dépend également de bonnes possibilités de délassement, de l'existence de sites naturels et culturels protégés, de services publics et de transports correspondant aux besoins ainsi que d'autres infrastructures[2]. Or, pour permettre à chacun de profiter au mieux du territoire helvétique, éviter le bétonnage tout azimut et conserver des espaces naturels, des mesures s'imposent.

B. Des intérêts divergents

Mais les intérêts sont divergents, à tous points de vue. Certains cantons sont situés entièrement en plaine, tandis que d'autres se trouvent encerclés par les montagnes. Une vision à long terme n'a pas toujours cours. Les réflexions sont souvent basées sur un raisonnement à court terme. Les investisseurs, les entreprises, les promoteurs immobiliers, mais aussi les petits propriétaires fonciers qui souhaitent ériger leur maison familiale, les agriculteurs, les habitants de la campagne et ceux de la ville, tous ont des optiques, des intérêts, des conceptions différentes. Mais l'Etat a aussi ses propres tâches à remplir ; il doit notamment veiller à assurer l'approvisionnement de la population.

« Le territoire suisse est exigu et toues les activités doivent y trouver leur place. C'est ainsi que l'agriculture doit conserver des terres pour assurer ses fonctions de production et de protection du paysage. Mais la Suisse est encore un peuple de locataires et il convient d'encourager la propriété individuelle. Pour de nombreux cantons, le développement économique reste encore une priorité, mais il doit être envisagé en tenant compte des grands équilibres entre l'industrie, l'agriculture, la protection du paysage et l'environnement »[3].

C. Besoin de mesures

Pour tenter de concilier et harmoniser au mieux tous ces objectifs, des mesures s'imposaient au niveau fédéral. Les Suisses ont ainsi adopté un premier article constitutionnel en 1969, l'art. 22^{quater} aCst, devenu aujourd'hui l'art. 75 Cst. Cette disposition fixe le principe d'une utilisation judicieuse et mesurée du sol et d'une occupation rationnelle du territoire. L'art. 73 Cst inscrit quant à lui le principe du développement durable dans notre Charte fondamentale. Cette disposition programmatoire influence elle aussi l'aménagement du territoire et l'utilisation du sol. La Confédération a concrétisé son mandat constitutionnel en édictant la LAT, adoptée en 1979. C'est que durant les vingt-cinq années précédentes, la surface bâtie dans notre pays avait doublé. Comme le message relatif à la LAT lui-même le précisait,

---

[1] OFS (2001), pp. 4 ss
[2] Jagmetti R. (1989), p. 25
[3] Crausaz R. (1989), p. 15

« les constructions et les installations de tous genres modifient le sol de façon souvent irréversible »[4]. Or ce mode d'utilisation s'opère au détriment de l'exploitation naturelle.

Le programme Agenda 21, initié par les Nations Unies à l'occasion du Sommet de Rio en 1992, a pour principal objectif de réaliser à l'échelon mondial un développement écologiquement, économiquement et socialement supportable. Les Etats sont notamment invités à limiter par des dispositions légales l'utilisation des terres cultivables à des fins autres qu'agricoles. Aujourd'hui, nombreuses sont les collectivités publiques qui ont édicté leur propre Agenda 21. Ces programmes de développement axés sur le développement durable jouent également un rôle sur l'utilisation qui est faite du sol, puisque le concept de durabilité débouche sur une pesée des intérêts entre environnement, société et économie.

II. Problématique

Avant d'aborder le contingentement, il semble nécessaire de rappeler un certain nombre de concepts. Si les sujets traités dans la première partie de ce travail pourront paraître évidents au lecteur avisé, il paraît néanmoins utile de les mentionner. C'est que les buts et principes de l'aménagement du territoire demeurent fondamentaux. Ce sont eux qui justifient toutes les mesures prises par les autorités et qui paraissent parfois chicanières et tatillonnes au citoyen lambda. Nous accorderons une importance toute particulière à la dispersion des constructions, crainte qui animait déjà le législateur de 1979[5]. Si des instruments existent déjà aujourd'hui – nous en présenterons quelques-uns – ils ne permettent pas à eux seuls d'assurer une utilisation mesurée du sol. Les difficultés sont en effet nombreuses, des constructions hors zone à bâtir aux zones à bâtir surdimensionnées en passant par les exigences parfois contradictoires de la légis-lation fédérale. Or, le Conseil fédéral, déjà dans son Message aux Chambres fédérales lors des débats sur la LAT en 1978, souhaitait éviter des zones à bâtir excessives, par crainte notamment de devoir prendre ultérieurement des mesures pour corriger les erreurs commises, délicates tant d'un point de vue juridique que politique[6].

Quelles sont donc les solutions envisagées ? Nous décrirons brièvement quelques outils qui permettraient de remédier à la problématique de la dispersion des constructions, avant de nous attarder sur l'instrument qui représentera l'essentiel de ce travail, le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique. Ce travail abordera donc sommairement quelques exemples de contingentement, en Suisse et à l'étranger, dans l'aménagement du territoire et dans d'autres domaines. Il présentera ensuite le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique. Après un exposé de cet outil, il traitera des problèmes d'application qui se posent. Les questions d'ordre constitutionnel relatives à l'introduction de cet instrument dans l'aménagement du territoire sont nombreuses. Garantie de la propriété, autonomie des cantons et des communes, égalité de traitement constituent quelques-uns des principes garantis par notre Constitution que le contingentement affecterait. Pourrait-on admettre ces restrictions, au regard des conditions posées par l'art. 36 Cst ? Quelles seraient les autorités compétentes pour instaurer un quota de la zone à bâtir ? Les conséquences financières représentent également une question significative, qu'il paraît judicieux de régler dans une loi. La synthèse conclusive comportera finalement quelques appréciations personnelles sur cet instrument.

III. Pourquoi aménager le territoire ?

A. Remarques introductives

« Le sol est, avec l'air et l'eau, le fondement de notre existence. Limité, il fait l'objet de convoitises aussi nombreuses que variées. Le sol pourvoit à notre alimentation et doit nous permettre d'assurer notre subsistance, notamment en période d'approvisionnement difficile. Le sol nous livre ses matières premières ; à l'industrie du bâtiment, par exemple, il fournit le bois ou les pierres, le gravier ou le sable.

[4] FF 1978 1013
[5] FF 1978 1027
[6] FF 1978 1027

Elément du cycle naturel, le sol emmagasine l'eau dont nous avons besoin pour vivre ; il filtre les substances nocives et se régénère lui-même. Le sol est le support nécessaire de nos habitations, de nos installations industrielles et de nos voies de communication ; il est indispensable à nos loisirs et à notre délassement. C'est précisément parce qu'il est aussi convoité que le sol représente un excellent placement financier »[7].

B. Quelques chiffres[8]

Selon les dernières statistiques, chaque Suisse occupe en moyenne 397 m^2 de surface d'habitat et d'infrastructure. Ce chiffre varie toutefois fortement d'un canton à l'autre. Les Bâlois se contentent de 131 m^2, tandis que les Zurichois disposent de 292 m^2, les Thurgoviens de 495 m^2 et les Jurassiens de 711 m^2 de surface d'habitat et d'infrastructure. Ces différences reflètent les fortes variations de densité démographique au sein de notre pays. En effet, le dernier recensement, effectué en 2000, a révélé que près de trois personnes sur quatre vivent dans des zones urbaines. Les cinquante agglomérations et les cinq villes isolées de Suisse englobent près de mille communes, rassemblant 5,4 millions d'habitants. Cette zone urbaine s'étend sur environ 9000 km^2. L'extension des agglomérations a conduit à la formation de cinq aires métropolitaines, Zurich, Bâle, Genève-Lausanne, le Tessin et Berne[9]. L'évolution de la société s'est traduite également par une augmentation du nombre de ménages, puisque si on en comptait 1.6 mio en 1960, ce nombre a doublé quarante ans plus tard[10]. Mais la taille a elle diminué, puisque 36% des ménages sont constitués d'une personne, 31.6% de deux personnes, tandis que les ménages de cinq personnes et plus ne représentent que 6.3%. En 1960, un ménage moyen comptait 3.4 personnes ; en 2000, 2.3[11]. L'impact sur la consommation du sol est assez évident, puisqu'il existe un besoin « incompressible » de surfaces construites par ménage.

Couvrant une superficie totale de 15'251 km^2, soit 36,9% du territoire suisse, les terres cultivables restent la première utilisation du sol en termes de surface occupée, bien qu'elles soient en diminution. Est-il besoin de rappeler que l'agriculture nous permet de vivre, puisqu'elle fournit la nourriture indispensable à la vie ? Or, le recul des terres arables a atteint 482 km^2 en douze ans. Là où le relief est peu accidenté, ce sont surtout de nouvelles surfaces d'habitat et d'infrastructure qui ont pris le relais, alors que dans les lieux pentus et isolés, c'est la forêt qui reconquiert la place. Chaque jour, ce ne sont pas moins de 11 hectares de terres arables qui disparaissent en Suisse, ce qui correspond à la superficie d'une petite exploitation. En effet, entre 1985 et 1997, notre pays a perdu chaque minute 76 m^2 de terres cultivables. Si l'évolution observée pendant la période relativement brève qui sépare les deux statistiques de la superficie venait à se poursuivre au même rythme, les réserves de terres cultivables seraient épuisées dans 380 ans environ.

Mais notre territoire comprend aussi un quart de surfaces qualifiées d'improductives. Il s'agit des lacs et cours d'eau, des biotopes humides, des arbustes et broussailles, des rochers, des éboulis, des glaciers et des étendues de neige éternelle. Ces surfaces jouent un rôle comme espaces de détente. Les biotopes et les réserves naturelles sont de plus d'un grand intérêt pour le maintien de la biodiversité. Dans les Alpes, les surfaces improductives sont exploitées pour le tourisme et pour la production d'énergie hydraulique.

---

[7] Kopp E. (1989), p. 29

[8] Les statistiques mentionnées sous ce point dont la source n'est pas indiquée de manière spécifique proviennent de l'Office fédéral de la statistique (OFS [2001]).

[9] OFS (2004), pp. 1 ss

[10] Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), p. 30

[11] Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), p. 30

C. Quelques buts et principes de l'aménagement du territoire

1) Des buts multiples et parfois contradictoires

Il est fondamental de constamment se référer aux buts et principes de l'aménagement du territoire. Pourquoi protège-t-on le sol, pourquoi veut-on un aménagement du territoire de qualité, pourquoi souhaite-t-on limiter les constructions ? C'est que le sol ainsi que l'air, l'eau, la forêt et le paysage constituent les bases naturelles de la vie (art. 1 al. 2 LAT). La Confédération s'engage donc en faveur de la conservation durable des ressources naturelles, comme le veut l'art. 2 al. 4 Cst. De plus, selon l'art. 73 Cst, la Confédération et les cantons oeuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain. L'art. 75 Cst préconise une utilisation mesurée du sol. Par ailleurs, selon l'art. 75 al. 3 Cst, la Confédération et les cantons prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire dans l'accomplissement de leurs tâches. On songe entre autres à la promotion économique. L'implantation d'une nouvelle entreprise n'est pas sans impact sur l'occupation du sol, entre la délimitation d'une zone industrielle, le trafic généré, l'écoulement des eaux polluées et l'arrivée de nouveaux habitants dans une commune. Si les buts et principes d'aménagement du territoire fixent donc des critères d'appréciation, les conflits d'objectifs ne sont pas pour autant exclus.

La LAT concrétise et affine l'art. 75 Cst, notamment dans les art. 1 et 3, qui énoncent les buts et principes de l'aménagement du territoire dans notre pays. De ces articles, on peut tirer moult critères qui influencent l'aménagement du territoire. Ainsi, selon l'art. 3 al. 3 let. e, il faut ménager des espaces verts au sein du milieu bâti. Echappée verte, poumon vert, maillage vert, les expressions ne manquent pas pour désigner ce concept. Il faut éviter que la ville ne soit que béton ; la nature aussi doit y trouver sa place. Mais si une urbanisation intelligente comprend des espaces naturels, la campagne ne doit elle pas être mitée. Il importe de déterminer des zones constructibles et d'autres inconstructibles et de n'autoriser que de manière extrêmement restrictive les constructions dans ce périmètre. Il est préférable de densifier les zones déjà construites. Le dimensionnement des zones à bâtir n'est de toute évidence pas sans influencer un aménagement harmonieux et respectueux des ressources naturelles.

L'aménagement du territoire doit donc protéger le sol, l'air, l'eau, la forêt et le paysage (art. 1 al. 2 LAT). Mais ce n'est pas là l'unique fonction de cette discipline. Il faut également répartir au mieux la population sur l'ensemble du territoire, pour notamment favoriser la vie culturelle, sociale, économique des diverses régions du pays (art. 1 al. 2 let. c LAT). « Stadt- und Ortsbilder sowie Landschaftsräume dienen der Orientierung und Identifikation und zwar nicht nur im Raum, sondern auch bau- und sozialgeschichtlich. Sie sind ein wichtiger Teil unserer Kultur. Bei der Suburbanisierung peripherer Gegenden und dem Flächenwachstum der Siedlungen in beliebiger, austauschbarer Gestalt besteht die Gefahr, dass wichtige kulturelle Werte verloren gehen »[12]. Dans cette optique, tous les Suisses doivent avoir accès aux écoles et autres centres de loisirs (art. 3 al. 4 let. b LAT). Mais les infrastructures construites doivent aussi laisser place à des aires de verdure (art. 3 al. 3 let. e LAT). Il est évident qu'agriculteurs et promoteurs immobiliers n'ont pas les mêmes objectifs, qui diffèrent également de ceux qui souhaitent acquérir leur propre maison familiale. De même, chaque commune souhaite se développer et attirer de nouvelles entreprises et de nouveaux contribuables sur son sol.

Il est indispensable de se souvenir des éléments qui précèdent lorsqu'on légifère et introduit de nouveaux instruments en aménagement du territoire. La LAT ainsi que les nombreux autres textes législatifs qui ont une influence plus ou moins directe sur le sol et l'aménagement du territoire en général (LEaux, LPN, LFo, LPE, LCAP, etc.) visent à harmoniser et concilier les besoins et les intérêts des uns et des autres. Mais les principes de politique économique ne sont pas non plus sans influence sur le territoire. Assurer l'approvisionnement de notre pays nécessite de réserver de bonnes terres à l'agriculture. Bref, les buts et principes visés par la LAT sont nombreux et interagissent souvent avec d'autres textes. La LAT doit ainsi

[12] Gerber A. (2003), p. 41

être prise en considération lors du processus décisionnel, en particulier parce qu'elle détermine les intérêts publics dont il faut tenir compte[13]. Il semble donc utile de décrire moins sommairement quelques-uns de ces buts.

2) Le développement durable

Le Rapport Brundtland de 1987, discuté aux Nations Unies en 1989, constitue la conception directrice du développement durable tel qu'on l'entend aujourd'hui[14]. Selon ce texte, le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs[15]. Ce concept vise à concilier les intérêts souvent conflictuels de l'environnement et des ressources naturelles, de la société et de l'économie, au terme d'une pesée des intérêts[16]. Les différents buts et principes de l'aménagement du territoire sont tous axés sur cet objectif que l'on pourrait qualifier d'ultime. Dans son préambule, la nouvelle Constitution fédérale responsabilise le peuple suisse et les cantons vis-à-vis des générations futures. L'art. 2 définit quant à lui le but supérieur de la Confédération, qui consiste notamment à favoriser le développement durable, la cohésion interne et la diversité culturelle (al. 2) et à s'engager en faveur de la conservation durable des ressources naturelles (al. 4). L'art. 73, qui traite du développement durable, confère un mandat obligatoire à tous les organes étatiques d'œuvrer à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain[17]. Or, l'organisation du territoire remplit une fonction clé pour ce qui concerne la composante environnementale du développement durable (diversité des espèces, utilisation du sol, émissions, paysages et milieux bâtis). Le développement durable représente justement le principe central (« Kernprinzip ») de l'aménagement du territoire[18].

3) Les intérêts de l'agriculture

Utiliser le sol de façon judicieuse doit aussi permettre de réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables (art. 3 al. 2 let. a LAT), qui assureront l'approvisionnement de notre pays (art. 1 al. 2 let. d LAT). Dans leur plan directeur, les cantons doivent désigner les parties qui se prêtent à l'agriculture. La zone agricole, en principe inconstructible (art. 16 LAT), est d'ailleurs l'une des trois zones de base mentionnées par le plan d'affectation (art. 14 LAT). N'oublions pas non plus les surfaces d'assolement, dont l'OAT traite à ses art. 26 à 30, destinées à approvisionner le pays dans l'hypothèse où le ravitaillement serait perturbé. Nous reviendrons ultérieurement sur cette thématique, en tant qu'exemple de contingentement.

Mais la LAT n'est pas seule à prendre en compte les intérêts de l'agriculture et son impact sur le territoire. Ainsi la LAgr exige entre autres que la production agricole réponde aux exigences du développement durable, qu'elle contribue à la conservation des ressources naturelles, à l'entretien du paysage rural et à l'occupation décentralisée du territoire (art. 1 LAgr). Mais ces divers objectifs nécessitent de soustraire, partiellement du moins, l'agriculture aux lois du marché. Les prix des terrains agricoles ne peuvent par exemple pas être fixés selon les mêmes mécanismes que ceux applicables aux surfaces constructibles. Vu le faible rendement des terres agricoles, d'un point de vue strictement économique, il serait plus efficient d'y ériger des bâtiments que de se contenter d'y récolter du blé ou autre céréale ou encore d'y mettre des animaux en pâture. Mais cela signifierait la fin de l'agriculture en Suisse. La LDFR doit éviter cette situation, en luttant entre autres contre les prix excessifs des terrains agricoles (art. 1 al. 1 let. c LDFR) et en maintenant une population paysanne forte, qui exploite durablement le sol (art. 1 al. 1 let. a LDFR).

---

[13] Jagmetti R. (1988), N. 114 et 120
[14] ARE: http://www.are.admin.ch/are/fr/nachhaltig/international_uno/unterseite02330/ (dernière consultation : 25.04.2005)
[15] Rapport Brundtland, p. 51
[16] Art. 5 de la Déclaration de Johannesburg sur le Développement durable
[17] Conseil fédéral (2002), p. 3
[18] Lendi M. (2002), N. 19

4) La protection de la nature et de l'environnement

Un aménagement de qualité, outre qu'il doit donc servir à garantir l'approvisionnement du pays, permet de protéger la faune et la flore indigènes, ainsi que leur diversité biologique et leur habitat naturel, qui sont quelques-uns des buts de la LPN (art. 1 let. d LPN). N'oublions pas non plus que les plantes produisent de l'oxygène. Les activités humaines en général, et l'extension des zones habitées en particulier, constituent ainsi de lourdes menaces sur les hauts-marais, les bas-marais et les milieux secs. Or, un aménagement de qualité vise également à conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol, conformément à l'art. 1 al. 1 LPE, et à diminuer les risques qui pèsent sur les biotopes.

L'eau est source de vie et il est nécessaire de la préserver de toute pollution. C'est l'objectif de la LEaux, qui veut notamment garantir l'approvisionnement en eau potable, promouvoir son usage ménager, sauvegarder les biotopes naturels abritant la faune et la flore indigènes et assurer l'irrigation des terres agricoles (art. 1 LEaux). Là aussi, il est indispensable de préserver des endroits libres de toute construction. A défaut, les biotopes disparaîtraient et les nappes phréatiques seraient polluées par les activités humaines.

Les forêts constituent un formidable milieu naturel, qui abrite quantité d'espèces animales et végétales. Mais elles contribuent également à protéger la population et les biens d'une valeur notable contre les catastrophes naturelles (avalanches, glissements de terrain, etc.). Elles remplissent de plus des fonctions sociales et économiques. Les promenades en forêt permettent de se détendre, tandis que l'économie forestière offre de nombreux emplois[19]. Mais surtout, les arbres absorbent une grande partie du CO_2 néfaste à l'homme. La LFo veut justement permettre à la forêt d'assumer ces multiples rôles, en assurant sa conservation dans toute son étendue, en empêchant une extension de la zone constructible aux dépens de la forêt.

Tous ces buts ne sont atteignables que si la nature subsiste, si la faune et la flore continuent à trouver sur notre territoire de quoi assurer leur subsistance et des conditions propres à leur reproduction. Cela n'est possible que si la zone à bâtir ne s'étend pas démesurément. C'est ce que vise le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique. Mais protéger la nature a aussi une finalité économique. Le tourisme représente en effet une part importante de notre économie[20].

5) La décentralisation de l'habitat

On l'a vu précédemment, le territoire helvétique, malgré sa petitesse, n'est pas occupé uniformément. La densité de construction varie fortement d'un canton à l'autre, de même que la densité de population[21]. Mais si la majeure partie des habitants se trouve sur le plateau, les Alpes, et les régions de montagne en général, sont elles aussi peuplées. Notre équilibre confédéral repose sur cette diversité. Selon l'art. 2 Cst, la Confédération favorise justement la cohésion interne et la diversité culturelle du pays. Sur cette base, et conscient de cette problématique, le législateur fédéral a édicté plusieurs textes qui doivent éviter que la population abandonne les montagnes et les régions périphériques pour se regrouper sur le plateau. On peut mentionner la LIM, qui doit contribuer au maintien de l'occupation décentralisée du territoire,

---

[19] Mentionnons par exemple qu'en 2002, les scieries suisses employaient 1'897'33 personnes, qui ont scié 2'274'114 m^3 de bois. (http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/medienmitteilungen.Document.24895.htmlCommuniqué de presse du 24.7.2003, Transformation du bois en Suisse en 2002, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/news/medienmitteilungen.Document.24895.html, dernière consultation : 4.3.2005)

[20] Selon les premières estimations, les touristes étrangers ont dépensé CHF 12,1 milliards dans notre pays en 2004. (Communiqué de presse du 9.7.2004, La balance touristique de la Suisse en 2003, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/tourismus/uebersicht/blank/medienmitteilungen.html)

[21] Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures comptait 15'010 habitants fin 2003, Zurich 1'249'893, pour un total suisse de 7'364'148 habitants. Les six cantons de Suisse centrale obtenaient quant à eux une population de 699'050, alors que 1'348'106 personnes résidaient dans la Région lémanique (Vaud, Genève et Valais) (Communiqué de presse du 23.8.2004, La population résidante de la Suisse en 2003, p. 6 : http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/bevoelkerung/uebersicht/blank/medienmitteilungen.html)

préserver les particularités socio-culturelles et la diversité du pays (art. 1 let. c) et garantir le développement durable des régions de montagne (art. 1 let. d). L'Arrêté fédéral instituant une aide à l'évolution structurelle en milieu rural[22] vise à aider le milieu rural à maîtriser l'évolution des structures économiques. Ce texte autorise la Confédération à promouvoir des projets qui sont notamment propres à sauvegarder ou à créer des emplois en milieu rural (art. 2 let. c), qui permettent de mieux exploiter les ressources locales et régionales (let. d) et concordent avec les objectifs du programme régional de développement et avec les autres études de planification régionales et cantonales (let. e), pour autant qu'ils soient conformes aux objectifs de la protection de la nature et du paysage et aux principes de l'aménagement du territoire (let. f).

Il paraît judicieux d'encore mentionner la LCAP, puisqu'elle vise en effet à encourager la construction de logements ainsi que l'équipement de terrains à cet effet. Elle veut faciliter l'acquisition de la propriété d'appartements et de maisons familiales. Elle n'est donc pas sans importance en matière d'aménagement du territoire.

IV. Quelques principes et instruments existants de l'aménagement du territoire visant à éviter la dispersion des constructions

A. Remarques introductives

On l'a vu, les textes de loi qui influencent plus ou moins directement l'aménagement du territoire sont légion. Le droit de l'aménagement du territoire comprend toute une série d'instruments qui limitent la consommation du sol d'une façon générale, et le dimensionnement de la zone à bâtir en particulier. La définition même de la zone à bâtir empêche par exemple une délimitation totalement arbitraire et sans fondements. S'y ajoutent de nombreuses dispositions légales qui, sans qu'on puisse dire qu'elles appartiennent directement au droit de l'aménagement du territoire, influencent d'une façon ou d'une autre l'organisation du sol. « Si tout présente une dimension spatiale, voire plusieurs, cela ne signifie pas pour autant que tout relève de l'aménagement du territoire. Il se pose des questions de délimitation. Par exemple, la fiscalité peut avoir des incidences notables sur le territoire – ainsi les différences de taux d'imposition entre communes comprises dans une même agglomération – et cela n'a évidemment pas pour conséquence que le droit fiscal relève de l'aménagement du territoire, bien que ses effets indirects doivent être pris en considération »[23].

Notre pays connaît de facto un contingentement de la zone à bâtir au sens large[24]. Ainsi les zones constructibles s'insèrent nécessairement entre les surfaces brutes d'assolement et la forêt. A cela s'ajoutent les biotopes qui, s'ils sont détruits, doivent faire l'objet de mesures de réparation, voire de compensation.

B. La séparation des zones constructibles et inconstructibles

1) Le principe constitutionnel

Séparer les territoires constructibles de ceux qui ne le sont pas a toujours été au premier plan des préoccupations lors de l'élaboration de l'art. 22[quater25], devenu aujourd'hui l'art. 75 Cst. Outre que cette disposition devait donner à la Confédération une compétence législative claire et bien délimitée dans le domaine de l'utilisation du sol et de l'occupation du territoire, elle visait aussi à distinguer les zones à bâtir des territoires dans lesquels la construction serait interdite[26].

Art. 75 Aménagement du territoire

[22] Il s'agit de l'arrêté fédéral du 21 mars 1997 instituant une aide à l'évolution structurelle en milieu rural (RS 901.3).
[23] Moor P. (1999), Introduction, p. 40
[24] Wenger A. (2002), p. 261
[25] Jagmetti R. (1988), N. 28
[26] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 1; Jagmetti R. (1988), N. 30

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

L'utilisation judicieuse du sol et l'occupation rationnelle du territoire ne peuvent être atteintes que par le respect de ce principe fondamental, bien qu'implicite, qu'est la séparation des zones à bâtir de celles qui ne le sont pas, « le point cardinal ou la clé de voûte de l'aménagement du territoire et du système législatif qui le met en œuvre »[27]. L'utilisation du sol doit ainsi être mesurée eu égard à la disponibilité de terrains à bâtir, à la conservation de surfaces agricoles suffisantes et appropriées, ainsi qu'en tenant compte des autres besoins d'utilisation. La concentration des constructions dans des zones à bâtir raisonnablement délimitées sert une occupation rationnelle du territoire[28].

Les plans d'affectation déterminent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT) et concrétisent les buts et principes de l'aménagement du territoire[29]. La plupart du temps établis par les communes[30], ils créent des droits et s'adressent à chacun, aux autorités comme aux propriétaires fonciers, et ont force obligatoire directe[31]. S'ils sont en grande partie régis par le droit cantonal, le droit fédéral fixe toutefois quelques éléments indispensables. L'accent principal est mis sur la délimitation entre les zones à bâtir et celles qui ne sont pas destinées à la construction et les effets de cette délimitation[32]. L'obligation de bénéficier d'une autorisation de construire (art. 22 LAT) reflète également la volonté du législateur de s'assurer de la séparation du milieu bâti du non-bâti. Dans la même optique, il a largement réglé la construction hors de la zone à bâtir (art. 24 ss LAT)[33].

2) Le plan sectoriel des surfaces d'assolement

L'art. 13 LAT autorise la Confédération à élaborer des plans sectoriels, dans les domaines ou secteurs dans lesquels elle dispose de compétences. Les autorités fédérales ont fait usage de cette faculté dans différents domaines[34], parmi lesquels le plan sectoriel des surfaces d'assolement (SDA), conformément aux art. 102 ss Cst, qui exigent de notre Etat central qu'il assure l'approvisionnement du pays. L'OAT règlemente plus précisément ce domaine à ses art. 26 ss.

Le SDA prévoit une superficie minimale à respecter pour chaque canton. Il s'agit « d'assurer l'approvisionnement du pays au pays une base d'approvisionnement suffisante comme l'exige le plan alimentaire, dans l'hypothèse où le ravitaillement serait perturbé » (art. 26 OAT). C'est le Département fédéral de l'économie publique qui détermine la surface totale minimale d'assolement et sa répartition entre les cantons (art. 27 OAT). Ceux-ci doivent ensuite circonscrire ces surfaces lors de l'élaboration de leur plan directeur et déterminent les surfaces par commune (art. 28 OAT). Ils choisissent en règle générale de bonnes terres agricoles situées en plaine, le plus souvent au plat. Or, ce sont justement ces meilleures terres agricoles qui sont les plus convoitées par le développement urbain[35]. Signalons ainsi que malgré le plan sectoriel de la Confédération, selon lequel chaque canton doit laisser libre de toute construction une certaine partie au moins de son territoire, les surfaces brutes d'assolement sont en danger. Si jusqu'à aujourd'hui tous les cantons se sont pliés à cette exigence fédérale, un sondage

---

[27] Mahon P. (2003), Art. 75, N. 6
[28] Jagmetti R. (1988), N. 82
[29] Moor P. (1999), Art. 14, N. 3
[30] Hänni P. (2002), p. 35
[31] Jagmetti R. (1988), N. 62
[32] Jagmetti R. (1988), N. 59
[33] Jagmetti R. (1988), N. 116
[34] Citons à titre d'exemples le plan sectoriel de l'infrastructure aéronautique (Mesure no 2.09.1) ou celui relatif aux places d'armes et de tir (Mesure no 2.13.1).
[35] Lüscher C. (2003), p. 37

récent auprès des cantons a prouvé que la pression du marché de la construction est extrêmement forte et que le maintien de ces surfaces ne serait plus garanti à l'avenir[36].

3) La zone forestière

Depuis la première loi sur la police des forêts de 1876, la surface forestière qui recouvre notre territoire est intangible. C'est aujourd'hui l'art. 3 LFo qui précise que l'aire forestière ne doit pas être diminuée. C'est que selon un proverbe populaire, « déboiser les montagnes, c'est inonder le plateau ». Outre une optique protectrice, la sauvegarde de la forêt vise aussi à permettre de conserver ses fonctions économiques et sociales (art. 1 LFo). Toute déforestation est par conséquent en principe interdite, puisque la loi veut maintenir les forêts dans leur étendue et leur répartition géographique (art. 1 al. 1 let. a LFo). Si un défrichement est inévitable, il doit être compensé selon des critères précis (art. 7 LFo). D'après les statistiques de 1992/97, la forêt représente 12 716 km^2, ce qui équivaut à 30,8% du territoire national[37], mais ce pourcentage tend à augmenter, en raison des procédures de constatation de la nature forestière (art. 10 LFo).

4) Les biotopes dignes de protection

Depuis sa révision en 1987, la LPN signale que toute atteinte d'ordre technique aux biotopes dignes de protection doit être compensée par la reconstitution ou le remplacement adéquat (art. 18 LPN). Selon l'art. 18a LPN, les biotopes d'importance nationale, désignés par le Conseil fédéral, font l'objet de mesures de protection. Les biotopes d'importance régionale ou locale sont eux aussi protégés, mais dans une mesure moins stricte (art. 18b LPN). Il n'y a ainsi pas de quota minimal exprimé clairement, mais un quota implicite, qui correspond à la surface actuelle de biotopes[38]. La compensation écologique vise notamment à relier des biotopes isolés entre eux, à favoriser la diversité des espèces à parvenir à une utilisation du sol aussi naturelle et modérée que possible, d'intégrer des éléments naturels dans les zones urbanisées et d'animer le paysage (art. 15 al. 1 OPN). La Confédération encourage la création des surfaces de compensation écologique, puisque celles-ci doivent représenter au moins 7% de la surface agricole utile d'une exploitation pour que l'exploitant puisse recevoir des paiements directs (art. 7 OPD).

C. Une délimitation restrictive de la zone à bâtir

1) La définition de la zone à bâtir

L'art. 15 LAT pose trois critères pour définir les zones constructibles. Outre que les biens-fonds qu'elle englobe doivent être propres à la construction, la zone à bâtir comprend les terrains qui sont déjà largement bâtis ou qui seront probablement nécessaires à la construction dans les quinze ans à venir et seront équipés dans ce laps de temps. Il va de soi qu'un terrain classé en zone à bâtir doit être « propre à la construction », « sich für die Überbauung eignet » ou encore « idonei all'edificazione ». Il s'agit d'ériger des bâtiments sur des sols qui peuvent être techniquement construits. Il serait absurde de construire une maison familiale sur un marais. De même, un terrain exposé aux dangers naturels (chutes de pierres, danger d'avalanche, etc.) ne convient pas à la construction. Les cantons ont par ailleurs l'obligation de désigner les parties du territoire qui sont menacées par des forces naturelles ou par des nuisances lors de l'élaboration de leur plan directeur (art. 6 al. 2 let. c LAT).

La zone à bâtir regroupe les terrains qui sont déjà largement bâtis (art. 15 let. a LAT). C'est là une manière d'utiliser le sol de façon mesurée. Ainsi, le principe de regroupement des constructions demande que les constructions soient en règle générale rassemblées dans un espace déterminé. De même, il convient de partir d'abord du noyau existant pour le compléter, s'il y a lieu, de façon globale et cohérente. Le principe fondamental est qu'il ne faut pas classer en zone à bâtir des biens-fonds peu ou pas

[36] Les cantons de ZH, FR, GE et ZG ont demandé à ce que leur quota soit revu à la baisse. Leur marge de manœuvre serait trop étroite (Lüscher C. [200], p. 41).
[37] OFS (2001), p. 22
[38] Chenillot P. (2002), p. 109

construits, dès lors que le périmètre comprenant les terrains déjà largement bâtis suffit aux besoins probables dans les quinze ans à venir[39]. Densifier le tissu bâti se révèle en effet souvent plus judicieux du point de vue de l'aménagement du territoire que de classer en zone à bâtir de bonnes terres cultivables. Nous y reviendrons plus tard.

L'autorité de planification évalue le besoin en terrains constructibles dans les quinze ans (art. 15 let. b LAT). Outre que la loi ne précise pas la méthode, l'évaluation des besoins n'est pas un processus purement mathématique. Au contraire, il fait intervenir des appréciations et notamment des considérations politiques. « Dans la réalité quotidienne, il s'agit de procéder à la pesée des intérêts en présence, ce qui n'est pas une tâche facile pour le responsable politique. Où implanter une zone à bâtir ? Sur un coteau bien exposé, mais avec des bosquets ? C'est alors un secteur à protéger ; dans la partie plate de la commune ? C'est au détriment des bonnes terres agricoles »[40].

2) L'équipement

Un terrain ne peut être classé dans une zone à bâtir que s'il est équipé, comme l'exige l'art. 15 LAT. Une autorisation de construire n'est par ailleurs délivrée que lorsque l'équipement est réalisé. « La notion d'équipement au sens de l'article 22 al. 2 let. b LAT constitue l'un des piliers centraux du droit de l'aménagement du territoire, pilier auquel il n'est nullement possible de déroger »[41]. L'équipement est ainsi entendu dans un sens technique, défini par l'art. 19 LAT. La commune qui classe une partie de son territoire communal en zone à bâtir doit se préoccuper de l'équipement et de son financement, en fonction de ses objectifs de développement et de ses capacités financières. Dans cette optique, la question du surdimensionnement des zones à bâtir ne devrait normalement pas se poser. En pratique, on constate pourtant fréquemment une inadéquation entre la délimitation des zones à bâtir et les conséquences financières qui en découlent[42].

La notion d'équipement au sens technique du terme est donc définie à l'art. 19 al. 1 LAT. Elle comporte la desserte par des voies d'accès et par des conduites pour l'alimentation en eau et en énergie ainsi que pour l'évacuation des eaux usées. Cette disposition, concrétisée et précisée à moult reprises par le Tribunal fédéral, est directement applicable et les cantons ne peuvent pas définir différemment la notion d'équipement. Il leur est donc interdit de prévoir d'autres exigences[43]. Dans les zones destinées à la construction de locaux d'habitation, la LCAP précise la LAT.

V. Les difficultés

A. Remarques introductives

« Il n'y a pas assez de sol pour que le territoire à disposition puisse porter toutes les utilisations socio-économiques que la population demande. Habitat, industrie et artisanat, transports, agriculture, délassement, maintien des ressources naturelles entrent nécessairement en conflit. Il faut donc arbitrer et choisir, distribuer et attribuer des biens qui sont en quantité finie. En termes économiques, on dirait qu'il faut répartir des contingents (tel est d'ailleurs explicitement le cas du zonage), ce qui ne peut se faire d'une manière utile que s'il y a précisément une liberté de choix »[44].

Les problèmes qui se posent sont nombreux. L'une des difficultés réside dans ce que le sol est un bien hétérogène. La qualité du sol varie fortement d'une région, voire d'une commune à l'autre. Certaines surfaces sont très productives et devraient demeurer à disposition de l'agriculture tandis que d'autres sols sont moins riches. De plus, de par leur situation, tous les terrains constructibles n'offrent pas les mêmes avantages. L'offre en équipement et l'accès aux infrastructures en tous genres (transports,

[39] Flückiger A. (1999), N. 22
[40] Crausaz R. (1989), p. 15
[41] AJP / PJA 2003 1087 (Commentaire de l'ATF 129 II 138)
[42] Meyer Stauffer F. (2002), p. 8
[43] Jomini A. (1999), N. 10
[44] Moor P. (1999), Introduction, N. 102

établissements scolaires, hôpitaux, présence d'autres entreprises, etc.) sont très différents et influencent fortement la valeur foncière. Les coûts de l'équipement sont plus élevés lorsque les constructions sont dispersées. De plus, comme on l'a vu précédemment, même si la législation existante empêche que les zones constructibles s'étendent jusqu'à recouvrir tout notre territoire, ces prescriptions ne suffisent pas à limiter véritablement et efficacement le développement des surfaces constructibles et construites. A cela s'ajoute le fait que les buts de l'aménagement du territoire ne sont pas assez concrets et sont souvent mal coordonnés avec des objectifs d'ordre supérieur, notamment le développement durable[45].

B. L'application déficitaire des plans directeurs

Dans notre pays à la structure fédéraliste, les cantons assument une large responsabilité en matière d'organisation du cadre de vie sur leur territoire et, par le biais des plans directeurs cantonaux, prennent une part tout à fait essentielle au développement spatial de l'ensemble du pays[46]. Une fois qu'ils ont procédé aux études de base, les cantons élaborent leur plan directeur, qui a force obligatoire pour les autorités (art. 9 LAT). Les exigences que pose la loi sont moindres, et ce volontairement. Le législateur souhaitait que chaque canton se dote des moyens d'action correspondant à ses besoins et propres à lui permettre de résoudre ses problèmes[47]. Cet instrument doit « jeter judicieusement un pont entre le présent et le futur »[48], notamment en mettant en évidence les interdépendances.

Malheureusement, les plus grands défis ne se posent pas uniquement lors de la définition des intentions et objectifs, mais surtout lors de leur mise en œuvre[49]. Ainsi, si la planification directrice a enregistré de nombreux succès depuis son introduction, elle n'est pas parvenue à enrayer la dispersion des constructions sur le territoire, bien que les plans d'affectation doivent respecter les plans directeurs (art. 26 al. 2). C'est que le développement spatial effectif résulte aussi d'un certain nombre de facteurs extérieurs (évolution économique générale, besoins changeants de la population et de l'économie, etc.), sur lesquels la planification directrice cantonale n'a que peu d'influence. Un développement durable ne peut par conséquent être atteint que si tous les domaines de la politique cantonale sont axés sur la durabilité, ce qui permet ainsi une combinaison optimale des différentes stratégies sectorielles[50]. Ne perdons pas de vue non plus que d'importants projets ayant des incidences spatiales sont couramment mis en route par des décisions politiques sans tenir compte du plan directeur, de sorte que l'aménagement du territoire ne peut plus que les exécuter tels quels[51]. On pense notamment aux programmes de législature, dont le rôle est significatif, et qui sont adoptés par les gouvernements en fonction de leurs capacités financières.

C. Les zones à bâtir surdimensionnées

Une zone à bâtir est surdimensionnée lorsqu'elle n'est pas probablement nécessaire à la construction dans les quinze ans à venir (art. 15 lit b. LAT a contrario). Les zones à bâtir surdimensionnées entraînent une dispersion des constructions et des investissements peu rationnels. Il est important de réduire des zones trop vastes et de prévenir leur création, en modifiant si besoin est les plans d'affectation[52]. En raison de la concurrence intercommunale et du manque de possibilités de compensation financière des avantages et des inconvénients de la planification, les communes rechignent à faire preuve d'une vision restrictive lors des classements en zone constructible[53]. Les réserves de terrain à bâtir disponibles sont ainsi trop grandes, souvent décentralisées et situées dans des endroits non desservis par les transports

---

[45] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 11
[46] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 5
[47] FF 1978 1020
[48] FF 1978 1020
[49] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 5
[50] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 15
[51] Extrait du site Internet consacré au plan directeur thurgovien, http://www.raumplanung.tg.ch/xml_9/INTERNET/de/application/d4197/f4198.cfm
[52] Flückiger A. (1999), N. 38.
[53] Marty Kälin B. (2005), p. 84

publics. Au surplus, les zones à bâtir actuellement disponibles suffiraient à combler les besoins jusqu'en 2030, mais elles sont très inégalement réparties sur le territoire[54].

D. La thésaurisation des zones à bâtir

La thésaurisation du terrain en zone à bâtir est un phénomène très répandu et véritablement problématique, puisqu'il accroît la pression sur les terrains environnants. Les propriétaires agissent ainsi en prévision d'éventuels projets d'extension d'une construction existante ou afin d'effectuer un placement financier. Ils sont parfois mus par l'espoir de gains spéculatifs, escomptant une hausse des prix des terrains[55]. Tant qu'il sera légalement possible de thésauriser des terrains, la surface urbanisée continuera de s'étendre. Certains cantons ont commencé à se mobiliser contre ce problème, que ce soit sur le plan fiscal (par exemple Uri) ou par le biais d'une information ciblée (tel Zoug). D'autres mesures sont également envisageables pour lutter contre ce phénomène, notamment une obligation de construire assortie d'un droit d'emption de l'Etat si les propriétaires ne bâtissent pas. Il serait judicieux de davantage recourir à ces moyens afin de réduire la thésaurisation. Ce serait une contribution active à la densification du milieu bâti. Cela réduirait également la pression sur le territoire agricole et les sols de bonne qualité[56].

E. Les constructions hors zone à bâtir

« Le terme de zone à « bâtir » ne doit pas faire croire, par opposition, qu'il est impossible de construire dans les zones qui ne sont pas « à bâtir » (…). D'ailleurs, 30% de la surface totale construite en Suisse l'est hors de la zone à bâtir ; ce qui correspond à un bâtiment sur quatre, dont le 70% est, à vrai dire, agricole »[57]. En effet, bien que l'art. 15 LAT exige la délimitation de zones à bâtir, la construction est autorisée ailleurs sur le territoire, dans des zones a priori qualifiées d'inconstructibles (art. 24 LAT). S'y ajoutent tous les bâtiments existants, qui peuvent faire l'objet de modifications, de rénovations, voire d'agrandissements, en vertu de la garantie de la situation acquise (art. 24c LAT). Les changements structurels qui affectent l'agriculture ont en effet un impact sur l'aménagement du territoire. De nouvelles dispositions de la LAT sont donc entrées en vigueur en 2000, sans que pour autant ces solutions ne soient réellement satisfaisantes[58]. Elles sont au surplus douteuses du point de vue du respect de la séparation des zones constructibles et non constructibles[59].

F. Les intérêts contradictoires de l'aménagement du territoire et de la protection de l'air[60]

Aménagement du territoire et protection de l'environnement sont étroitement liés. La LAT et la LPE sont d'ailleurs complémentaires. La première pose les principes, tandis que la seconde les met en oeuvre concrètement. Mais parfois les exigences de la protection de l'air débouchent sur des solutions aberrantes du point de vue d'un usage rationnel et mesuré sol. L'exemple le plus probant est sans aucun doute celui des installations à forte fréquentation qui sont le plus souvent implantées « au vert ». Favoriser la concentration de l'urbanisation passerait par l'implantation de telles installations à l'intérieur du milieu bâti, du moins en bordure de celui-ci. Or, les centres commerciaux et de loisirs induisent un trafic significatif et nécessitent de nombreuses de places de parc. Mais la LPE veut éviter d'alourdir la charge environnementale, déjà très élevée dans les villes, notamment en réduisant les places de parc dans les centres-villes[61]. Conséquemment, les surfaces commerciales de grande ampleur trouvent place en périphérie, où la pollution atmosphérique est moindre. Cela génère un surcroît de trafic, d'autant plus

---

[54] Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), p. 55
[55] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 37
[56] ARE (2003), p. 52
[57] Flückiger A. (1999), Art. 15, N. 6
[58] Kerngruppe des Bundesnetzwerks Ländlicher Raum (2005), p. 30
[59] Ruch A. (2005), p. 46
[60] D'après Bühlmann L. (2005), 3/2005
[61] L'art. 11 al. 3 LPE exige de limiter plus sévèrement les émissions plus s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes.

que ces secteurs ne sont souvent pas desservis par les transports publics. Ces installations à forte fréquentation sont facilement accessibles en voiture, situées à proximité immédiate des sorties d'autoroute, ce qui est en fait un facteur décisif pour leur implantation[62]. Les prix fonciers et immobiliers, plus attractifs en périphérie qu'au centre, alors que les terrains disponibles y sont plus nombreux[63], accentuent encore ce phénomène.

VI. Quelques solutions envisagées

A. Le renforcement de la planification régionale

Le développement urbain se moque des frontières politiques[64]. Il n'empêche que les actuels instruments de l'aménagement du territoire, entre autres le plan directeur, restent ancrés dans une optique cantonale. Il existe certes une obligation de coordination (art. 6 al. 4 LAT) et de collaboration entre autorités (art. 7 LAT), tandis que l'approbation par le Conseil fédéral n'intervient que si les plans directeurs tiennent compte de manière adéquate de celles des tâches de la Confédération et des cantons voisins dont l'accomplissement a des effets sur l'organisation du territoire (art. 11 LAT).

L'autonomie communale, principe angulaire de notre pays fédéraliste, est garantie par la Constitution à l'art. 50, « dans les limites fixées par le droit cantonal ». En aménagement du territoire, les communes disposent généralement d'une marge de manœuvre appréciable, particulièrement lors de l'élaboration du plan d'affectation. Or, la concurrence entre communes est vive et chacune tire parti de cette autonomie pour accroître son développement économique et démographique, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'étalement des constructions[65]. Mais est-il nécessaire que chacune dispose de sa propre zone industrielle, de son nouveau lotissement alors même que la ville voisine a peut-être récemment consenti des investissements significatifs pour équiper plusieurs hectares ? Les parlementaires fédéraux, conscients de cette réalité, ont ainsi accepté une motion visant à établir un programme de réalisation en matière d'aménagement du territoire tenant compte de solutions régionales, cantonales voire intercantonales. C'est que les plans d'affectation sont plutôt centrés sur le modèle villageois et ne tiennent pas suffisamment compte du développement des agglomérations[66].

B. La densification du milieu bâti

1) Remarques introductives

Parmi les mesures envisagées et proposées pour éviter le gaspillage du sol, on peut citer la rénovation et la densification du milieu bâti. Le développement vers l'intérieur[67], « reconstruire la ville en ville »[68] vise à rénover les bâtiments existants, à utiliser leurs combles, dans certaines limites. Les constructions trop hautes sont par exemple à éviter. Cette façon de faire n'est utile que pour autant que le centre soit attractif et vivant. Habitat, lieu de travail, commerce, lieux cultures et de détente y sont proches l'un de l'autre. Dans cette optique, une réglementation plus stricte concernant le remplacement des logements par des bureaux se révèlerait utile. La mixité fonctionnelle augmente l'attractivité d'un quartier et réduit les déplacements de ses habitants, tandis que la mixité sociale est un facteur de stabilité sociale[69].

Si le développement vers l'intérieur est une solution envisageable, sa mise en œuvre n'est pas évidente. Les règlements des constructions et autres plans d'aménagement locaux prévoient souvent des contraintes qui renchérissent le coût des travaux, afin de préserver le cachet du centre. La rénovation d'un bâtiment ancien est souvent autant, voire plus onéreuse que la construction en périphérie. De telles

---

[62] Schultz B. et Schilter R. (2003), p. 20
[63] Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), p. 57
[64] Gerber A. (2003), p. 41
[65] Gerber A. (2003), p. 38
[66] Nabholz L., Mo. 00.3510: Programme de réalisation en matière d'aménagement du territoire
[67] ARE (2003), Ergebnisse des ExpertInnen-Workshops
[68] Bauer-Lagier M. (1989), p. 195
[69] Haag H. et Winkler G. (2005), p. 3

bâtisses sont donc fréquemment laissées à l'abandon, faute d'investisseurs. De surcroît, là aussi, une réelle politique de densification nécessite une vision supralocale. On peut en effet douter de l'utilité de mener une politique de densification du milieu bâti si la commune voisine délimite de vastes zones à bâtir.

La représentation collective du logement moderne, spacieux et confortable n'est pas toujours compatible avec l'habitat dans le centre historique, souvent synonyme de nuisances sonores. Le rêve d'une maison familiale à soi demeure en effet présent à l'esprit d'une grande partie de la population[70]. C'est ainsi qu'entre 1979/1985 et 1992/1997, dates auxquelles ont été réalisées les statistiques de la superficie, le pourcentage de maisons familiales individuelles a crû de 21.8%[71]. Pourtant, le rêve de la maison sise à la campagne, tout en étant proche de la ville, anéantit son propre fondement si tout le monde le réalise[72].

2) L'exploitation des friches industrielles

Les friches industrielles représentent un véritable potentiel à explorer. Selon une étude récente de l'OFEFP et de l'ARE[73], en Suisse, le potentiel inexploité des zones industrielles s'étend sur 17 millions m^2, ce qui correspond à la superficie de la ville de Genève et de ses environs. Elles sont souvent situées à proximité des transports publics et aux centres des villes. Ainsi, quelque 80% des friches industrielles se trouvent dans les zones urbaines du Plateau. Plus de 50% d'entre elles sont accessibles en moins de 30 minutes en voiture à 500 000 personnes. Ces zones industrielles inexploitées ont un potentiel de recettes de CHF 1,5 milliard par année. Il existe plusieurs exemples de revalorisation d'anciens quartiers industriels. On peut par exemple mentionner celui de l'Aire City Sud à Zurich, où l'ancienne brasserie Hürlimann a été réaffectée pour le logement et diverses activités de services[74]. Un postulat a par ailleurs récemment été déposé au Conseil national, afin que le Conseil fédéral présente un train de mesures visant à encourager la revalorisation des zones industrielles ou artisanales qui ne sont plus ou plus guère exploitées[75].

3) Les indices d'utilisation du sol

Il existe différents indices définissant dans quelle proportion un terrain peut, éventuellement doit, être bâti. L'indice d'utilisation, aussi appelé coefficient d'utilisation du sol (CUS), qui se définit comme le rapport entre la surface brute de plancher utile et la surface constructible du terrain, constitue le principal moyen de déterminer la densité d'utilisation d'un bien-fonds[76].

L'introduction d'un indice d'utilisation minimal pourrait constituer une incitation au développement de l'urbanisation vers l'intérieur[77]. Aujourd'hui, la plupart des plans et règlements communaux ne connaissent que la notion d'utilisation maximale du sol. Il s'agirait de définir le principe d'une telle disposition, charge ensuite aux cantons et aux communes de le concrétiser. Rappelons néanmoins que l'indice d'utilisation du sol ne devrait jamais être inférieur à 0,4–0,5 (ce qui correspond à des bâtiments de deux niveaux), tandis que dans les zones d'activités, l'indice d'utilisation devrait être d'au moins 0,8. Différentes études[78] ont en effet démontré que c'est au-dessous d'une telle valeur que le sol est le plus gaspillé et que l'équipement coûte le plus cher. Or, aujourd'hui, dans notre pays, 0,4 correspond à l'indice d'utilisation moyen existant.

---

[70] Gerber A. (2003), p. 41
[71] Schultz B., Schilter R. et Schmid W. A. (2003), p. 24
[72] Leuenberger M. (2005), p. 18
[73] Valda A. et Westermann R. (2004), p. 2
[74] Valda A. et Westermann R. (2004), p. 5
[75] Leutenegger Oberholzer S., Po. 04.3583 : Encourager la revalorisation des friches industrielles
[76] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 870
[77] La proposition de fixer un indice d'utilisation minimum est directement issue du Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 112.
[78] Le Rapport 2005 sur le développement territorial cite ainsi en p. 112 une étude réalisée en 1986 par Fuchs F., Remund H. et Weber W. (1986), Une desserte des quartiers d'habitation respectueuse d'une utilisation mesurée du sol, OFAT, Berne.

Deuxième partie : Le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique

I. Les instruments économiques dans l'aménagement du territoire

A. Remarques introductives

Au vu de l'actuelle dispersion des constructions en Suisse et de la consommation du sol, de nouvelles solutions s'imposent pour tenter d'inverser la tendance. Le Conseil fédéral s'est ainsi fixé pour but de stabiliser la surface bâtie à 400 m^2 par personne[79]. Le principe constitutionnel de la séparation des zones constructibles de celles qui ne le sont pas et la délimitation de zones à bâtir à l'intérieur desquelles s'implanteront les constructions formaient originellement un régime relativement strict, progressivement assoupli par l'introduction des art. 24 à 24d (autorisations exceptionnelles) et 16 ss (zones agricoles diversifiées). Vu ce qui précède, la prise de mesures rapides et efficaces s'impose. En effet, malgré les instruments existants, les zones à bâtir sont souvent surdimensionnées. Les communes souhaitent éviter d'entraver leur développement en ne délimitant pas suffisamment de zones constructibles. C'est aussi qu'elles sont soumises à de fortes pressions lorsqu'elles établissent leur plan d'affectation, les propriétaires fonciers souhaitant que leur bien-fonds soit constructible, puisque sa valeur augmente[80]. Mais cette politique laxiste risque de s'avérer coûteuse, en termes d'équipement par exemple[81]. Depuis quelques années, on assiste néanmoins à une certaine prise de conscience. « Les milieux agricoles sont également devenus attentifs à ne pas dilapider leurs terres qui constituent leur instrument de travail. Des communes ne veulent plus d'un développement à tout prix, préférant conserver leur caractère villageois. Ce sont des signes qui plaident en faveur de l'utilisation mesurée du sol. Mais il y a encore des progrès à faire »[82].

Réduire les zones à bâtir existantes est l'une des possibilités envisageables pour freiner l'étalement urbain. Mais, outre que, selon le type d'espaces concernés, cette mesure concernerait parfois près des trois quarts des zones à bâtir, des terrains équipés et prêts à la construction seraient visés[83]. Les conséquences en terme d'expropriation matérielle seraient gravissimes pour les collectivités publiques, qui n'auraient pas les fonds nécessaires pour indemniser les propriétaires fonciers[84]. C'est pourquoi cette solution peut d'ores et déjà être écartée. L'on a alors songé aux instruments économiques.

L'introduction d'instruments économiques dans l'aménagement du territoire peut contribuer à faire cesser l'étalement des constructions. Il s'agit d'internaliser les coûts des effets négatifs de l'utilisation du sol, par exemple les coûts des transports qui découlent de la dispersion des constructions[85] (accidents, bruit, pollution atmosphérique, etc. [86]) pour éviter que des tiers ne doivent en supporter la charge[87]. « En revanche, on sait peu de choses sur la gestion durable de sol avec des instruments de marché. On ignore même si les instruments de marché sont vraiment applicables à ce domaine »[88]. Il existe peu d'études et d'exemples sur ce sujet. On ne peut qu'estimer l'impact qu'auraient de telles mesures. Il semble toutefois clair que ces instruments ne peuvent que s'ajouter à ceux déjà existants, les compléter et les renforcer, pas les remplacer. Il s'agit d'encourager par des mécanismes économiques un comportement qui corresponde aux buts et principes de l'aménagement.

---

[79] Conseil fédéral (2002), p. 29
[80] Marty Kälin B. (2005), p. 84
[81] Rey M. (2005), p. 58
[82] Crausaz R. (1989), p. 17
[83] Geiger R., Albrecht Ch. et Wegelin F. (2004), p. 6
[84] Geiger R., Albrecht Ch. et Wegelin F. (2004), p. 6
[85] ARE (2003), Ergebnisse, p. 1
[86] Frey R. L. et Zimmermann H. (2004), p. 20
[87] Frey R. L. et Gmünder M. (2003), p. 3
[88] Jeanrenaud C. (2003), p. 1

Le droit des constructions et de l'aménagement du territoire connaît déjà certains mécanismes de régulation économique. On peut mentionner les taxes de raccordement et d'utilisation. Les propriétaires fonciers doivent également souvent s'acquitter de contributions d'équipement. Ces diverses contributions servent au financement des voie d'accès, de l'alimentation en énergie, du raccordement au réseau d'eau ainsi qu'à l'évacuation des eaux usées. Le prélèvement de la plus-value représente un autre moyen. Il sera abordé ultérieurement.

B. Le financement de l'équipement par les propriétaires fonciers

Le financement de la construction et de l'entretien du domaine public, dont les routes, est en principe couvert par l'Etat, qui puise dans les recettes fiscales. Les charges de préférence et les taxes d'utilisation, qui sont des contributions causales, représentent des ressources significatives pour éviter l'endettement de la collectivité qui délimite une nouvelle zone à bâtir. Les premières, aussi appelées contributions de plus-value, sont des redevances mises à la charge des personnes auxquelles les installations procurent un avantage particulier de nature économique. L'équipement d'une parcelle offre à son propriétaire un tel avantage, puisqu'il peut ensuite requérir une autorisation de construire (art. 22 al. 2 let. b LAT). Les secondes, également qualifiées d'émoluments, sont des prestations pécuniaires fournies par les administrés en échange d'une activité qui a une valeur patrimoniale. Les taxes de raccordement prélevées en contrepartie de la possibilité de se relier à un réseau public de distribution, d'eau ou d'électricité, en constituent un exemple.

Ce sont les cantons qui définissent les modalités de participation financière des propriétaires (art. 19 al. 2 in fine LAT). Les contributions causales doivent reposer sur une base légale, respecter les principes d'équivalence et de couverture des frais. Le premier principe veut que la somme dont s'acquitte le propriétaire ne dépasse pas l'avantage qu'il a retiré, alors que le second vise à éviter que la collectivité ne s'enrichisse. En d'autres termes, l'ensemble des recettes financées par les propriétaires ne doit pas excéder les dépenses de la collectivité. L'art. 6 LCAP, en tant que lex specialis, va plus loin que la LAT et prévoit que les propriétaires s'acquittent de tout ou de la majeure partie des coûts des infrastructures de raccordement et versent une contribution équitable pour l'équipement général[89]. La participation des propriétaires aux frais d'équipement tend à éviter la thésaurisation des terrains. Celui qui doit s'acquitter d'une contribution de raccordement souhaitera en principe ne pas laisser son investissement improductif[90].

C. Le prélèvement de la plus-value

L'art. 5 LAT prévoit la mise sur pied d'un « régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement. » C'est aux cantons qu'il appartient de concrétiser ce mandat en légiférant. La première version de la LAT, rejetée en votation populaire, ne laissait pas autant de marge de manœuvre aux cantons dans ce domaine et c'est l'un des éléments qui aurait conduit au refus du texte. C'est pourquoi les autorités fédérales ont préféré se contenter de donner aux cantons le mandat de légiférer (« Gesetzgebungsauftrag »[91]), conformément aux prises de position suite à la nouvelle version de la LAT soumise à consultation[92]. La Confédération ne dispose pourtant d'aucun moyen de sanctions à l'égard des cantons qui ne rempliraient pas leurs obligations. C'est une « lex imperfecta »[93]. Ils ne sont d'ailleurs que deux à avoir véritablement instauré un système qui prévoit à la fois une indemnisation pour les propriétaires dont le bien-fonds a perdu de la valeur et le prélèvement de la plus-value pour ceux dont le

---

[89] L'OLCAP fixe des critères précis : minimum 30% des frais des installations d'équipement général et 70% des frais des installations de raccordement (art. 1 al. 1 let. a et b OLCAP).
[90] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 753
[91] Riva E. (1999), N. 13
[92] FF 1978 1012
[93] Riva E. (1999), N. 13

bien-fonds s'est trouvé valorisé. Ce sont les cantons de Bâle-Ville et de Neuchâtel[94]. Le canton de Berne a préféré régler contractuellement ce genre d'hypothèses[95]. Mais si les autres cantons n'ont pas institué expressément un régime compensatoire, d'autres instruments, notamment fiscaux, ont une fonction analogue. Il serait donc faux de conclure que le mandat législatif de l'art. 5 LAT n'est pas rempli partout ailleurs[96].

L'art. 5 al. 2 prévoit expressément le versement d'une juste indemnité pour les cas de restriction à la propriété équivalent à une expropriation. S'il paraît assez logique que le prélèvement de la plus-value auprès des propriétaires dont le terrain a pris de la valeur serve à indemniser ceux dont le bien-fonds ne vaut plus autant suite à des mesures d'aménagement – qu'il s'agisse d'un classement en zone à bâtir, de l'équipement, d'un remembrement ou encore d'une autorisation exceptionnelle – la LAT ne prescrit pas que compensation des avantages et compensation des inconvénients soient nécessairement liées[97]. Le régime peut être sectoriel et être réalisé par des mesures partielles, aucune symétrie n'étant ici requise[98].

Si cet instrument vise dans un premier temps à rétablir une certaine égalité de droit, le prélèvement de la plus-value représente également un intéressant moyen de lutte contre la thésaurisation des zones à bâtir, pour autant que la plus-value soit perçue assez rapidement[99]. Les propriétaires qui se sont acquittés d'un montant relativement significatif souhaitent en principe obtenir un retour sur investissement. Ils bâtissent sur leur bien-fonds ou le vendent.

II. Définition du contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique

A. Remarques introductives

On l'a vu, l'aménagement du territoire contient déjà quelques instruments économiques qui doivent combattre l'étalement des constructions. Mais comme ce travail l'a mentionné à maintes reprises, le mitage du territoire se poursuit. De plus, nombreux sont ceux qui souhaitent un assouplissement des règles concernant les constructions hors zone à bâtir, et notamment en zone agricole. En effet, les art. 16 ss déclarent conformes à la zone agricole un grand nombre de constructions abritant des activités indépendantes du sol, par exemple des poulaillers de grande taille ou des élevages porcins[100]. Les art. 24a à 24d visent, lorsque cela est compatible avec les exigences de l'aménagement du territoire, à permettre aux cantons de mieux répondre aux besoins en logements et en activités commerciales ou artisanales complémentaires de l'agriculture et à réaffecter les constructions et installations existantes qui ont perdu leur usage initial en raison des mutations structurelles qui affectent l'agriculture[101]. Une autorisation de changement d'affectation ne peut toutefois être délivrée que si aucun intérêt prépondérant, public ou privé, ne s'y oppose. L'art. 24 LAT autorise quant à lui de nouvelles constructions hors zone à bâtir, pour autant qu'elles soient implantées là par leur destination.

Or, plusieurs parlementaires ont déposé motions, postulats et initiatives prônant une « libéralisation » de la construction hors zone à bâtir. Ces interventions parlementaires ont souvent reçu un écho favorable au sein des Chambres fédérales[102]. La révision partielle du droit de l'aménagement du territoire actuellement

---

[94] Il s'agit des art. 120 ss de la BPG BS et des art. 33 ss LCAT NE.

[95] L'art. 141 LC BE permet aux communes d'inscrire dans leur règlement communal une obligation de contribution pour les propriétaires fonciers qui tireraient un avantage particulier d'une mesure d'intérêt public, tandis que l'art. 142 prévoit la possibilité de régler contractuellement un éventuel prélèvement de la plus-value.

[96] Riva E. (1999), N. 14

[97] Riva E. (1999), N. 21

[98] Riva E. (1999), N. 89

[99] Riva E. (1999), N. 45

[100] Celles-ci doivent assurer à long terme la survie des exploitations agricoles, qui seraient condamnées sans les revenus supplémentaires que leur procure la diversification (Conseil fédéral suisse [1996], p. 7).

[101] Conseil fédéral suisse (1996), p. 7

[102] Le conseiller national John Dupraz a ainsi demandé à ce que la transformation des bâtiments en zone agricole devienne une compétence cantonale. La Chambre du peuple a suivi le radical genevois et décidé de donner suite à l'initiative (Iv. pa. 02.453 : La

soumise à consultation reprend par ailleurs la plupart de ces propositions. Le texte «vise à créer les conditions qui permettent aux milieux agricoles de mieux faire face aux nouveaux défis »[103].

On le voit, les constructions hors zone à bâtir ne vont pas en diminuant. Le régime tend à s'assouplir de plus en plus, sous la pression des milieux agrariens et bourgeois qui considèrent des conditions strictes comme un frein au développement économique. Le Rapport 2005 sur le développement territorial propose justement de modifier le régime actuel, dans le sens de davantage de flexibilisation[104].

Il faut donc trouver rapidement de nouveaux moyens efficaces de lutter contre ce phénomène. Le contingentement de la zone à bâtir, dans son optique économique, constitue certainement une piste à explorer. Il s'agit de limiter le développement des constructions sur l'ensemble du territoire, en d'autres termes de fixer un quota maximal de territoires urbanisables, tout en offrant une certaine souplesse, c'est-à-dire en permettant des échanges entre les diverses régions. Il n'existe pourtant pas de « recette » pour avoir un succès certain avec les programmes d'échanges de certificats dans l'aménagement du territoire, bien qu'il soit souhaitable de respecter certains éléments pour espérer avoir une chance[105] : « On sait peu de choses sur la gestion durable du sol avec des instruments de marché. On ignore même si les instruments de marché sont vraiment applicables à ce domaine »[106]. L'introduction de nouveaux instruments économiques, et en particulier le contingentement de la zone à bâtir, doit quoi qu'il en soit représenter un outil complémentaire par rapport à ceux déjà existants[107] pour stabiliser les surfaces utilisées par les constructions et freiner l'extension des grandes agglomérations, tout en favorisant une décentralisation concentrée de la population[108]. Ces objectifs doivent par ailleurs également être intégrés à la réflexion lors de l'élaboration d'autres législations, par exemple la nouvelle loi sur la politique régionale (NPR).

---

transformation des bâtiments en zone agricole. Une compétence cantonale). La motion de l'agrarien Hans Lauri visant à ce que les bâtiments d'habitation agricoles puissent davantage servir à des fins d'habitation sans rapport avec l'agriculture a également été acceptée (Mo. 03.3343 : Meilleure utilisation des volumes d'habitation existant en zone rurale). Le conseiller national saint-gallois Walter Müller veut quant à lui faciliter l'implantation de constructions mineures hors de la zone à bâtir (Mo. 04.3040 : Faciliter l'implantation de constructions mineures hors de la zone à bâtir). D'autres élus souhaitent favoriser les bâtiments servant à l'élevage d'animaux à titre de loisir. On pense à l'initiative du Bernois Joder, qui veut encourager l'élevage de petits animaux en zone agricole (Iv. pa. 03.431 : Elevage de petits animaux dans la zone agricole), à laquelle le Conseil national a décidé de donner suite, ou encore au texte du démocrate-chrétien Darbellay, qui préconise un assouplissement des conditions de garde de chevaux de sports en zone agricole (Iv. pa. 04.472 : Garde de chevaux en zone agricole), idée reprise par le Rapport 2005 sur le développement territorial (p. 114). On pourrait multiplier les exemples et ajouter encore d'autres initiatives récemment déposées aux Chambres.

[103] ARE (2005), Rapport explicatif, p. 2. Même si le rapport explicatif sur la révision partielle du droit de l'aménagement du territoire estime que la révision proposée ne porte en rien atteinte au principe constitutionnel de la séparation des zones constructibles et non constructibles, l'assouplissement du régime des constructions autorisées en zone agricole conduit à leur multiplication ! (« Les modifications proposées ne touchent ni les intérêts fondamentaux de l'aménagement du territoire, ni le principe de la séparation entre zones constructibles et zones non constructibles », communiqué de presse du 27.04.2005, disponible sur Internet. http://www.are.admin.ch/are/fr/medien/mitteilungen/03054/index.html, dernière consultation: 27.04.2005).

[104] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 113

[105] Süess A. et Gmünder M. (2005), p. 63

[106] Jeanrenaud C. (2003), p. 1

[107] On pense ici notamment au prélèvement de la plus-value, au moment de la perception des contributions d'équipement, à l'obligation de construire ou encore au déclassement. En ce qui concerne cette dernière mesure, signalons l'exemple d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui prévoit à l'art. 56 de sa loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 12 mai 2003 le déclassement de la parcelle constructible sans indemnisation si le propriétaire foncier n'a pas entamé des travaux dix ans après l'entrée en vigueur du nouveau plan de zones qui affecte le bien-fonds en zone à bâtir. Outre qu'il est douteux que cette disposition soit constitutionnelle (garantie de la propriété, proportionnalité, etc.), elle n'est pas toujours judicieuse du point de vue de l'aménagement du territoire, et ce notamment si le terrain constitue une brèche dans le milieu bâti. Le Tribunal fédéral n'a jamais tranché aucun litige portant sur cet article, qui n'a d'ailleurs, à notre connaissance, jamais été appliqué (Cf. Haag H. et Winkler G. [2005], p. 8). L'ARE propose ainsi d'insérer dans la LAT une base légale qui permettra aux communes qui le souhaitent de prendre des mesures pour lutter contre la thésaurisation des terrains constructibles (ARE [2005], Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 115).

[108] Jeanrenaud C. (2003), p. 4; cf. art. 1 LAT

B. Brève définition du contingentement en tant qu'instrument économique

1) Le contingentement au sens strict

Contingenter, c'est tout d'abord limiter. « Kontingente sind zunächst Mengenbeschränkungen von Gütern, die nach irgendwelchen vorgegeben Kriterien erfolgen »[109]. Dans notre cas, il s'agit d'une limitation des constructions, imposée par les autorités. « Les actions publiques fondées sur des contingents reposent sur un mécanisme simple : Le législateur fixe des quantités maximales ou minimales pour un bien à produire (par exemple le lait, le blé) ou un service (par exemple quantités d'eau résiduelle, gibier, terrains à bâtir, forêts). Ces quotas annuels ou pluriannuels sont ensuite distribués à des groupes d'usagers sélectionnés (par exemple importateurs, paysans, chasseurs, centrales énergétiques) selon un mécanisme spécifique (marché, attribution par les pouvoirs publics, adjudication). Le couplage des droits d'usage individuels au quota global a pour but d'exclure la sur- ou sous-exploitation »[110]. L'indice minimum d'utilisation, que nous avons déjà brièvement abordé précédemment, est un exemple de réglementation dans l'aménagement du territoire qui vise à éviter la sous-exploitation.

2) Le contingentement dans une optique économique

Mais contingenter purement et simplement, sans prévoir de mécanismes d'échanges, n'est pas très utile. Un tel système n'obtiendrait certainement pas l'aval des autorités, sans parler de la position des autres acteurs de l'aménagement du territoire, dont les propriétaires fonciers. On aboutirait à des blocages absurdes. La commune B située en périphérie disposerait certes de terrains constructibles, mais la demande serait extrêmement faible, les infrastructures nécessaires faisant défaut. Les coûts de l'équipement seraient par exemple trop élevés pour la collectivité, qui renoncerait à viabiliser ses terrains. Il serait peu intéressant pour les entreprises de s'y installer, soit que la main-d'œuvre qualifiée ferait défaut, soit qu'aucune autre société ne s'y serait déjà implantée, soit que la fiscalité y serait trop importante. Bref, les raisons pour qu'une région n'attire pas une entreprise, malgré la présence de zones constructibles, sont multiples. Vu ses finances déficitaires, elle souhaiterait pouvoir monnayer la constructibilité de ses terrains et ainsi obtenir des fonds. Au contraire, la demande en terrains est peut-être significative dans la commune A. Mais elle a déjà épuisé son contingentement et ne peut plus délimiter d'autres zones à bâtir. Une fois le potentiel de densification utilisé, que faire ? Cet exemple grossier illustre la nécessité de prévoir des échanges, d'autoriser une certaine flexibilité, par les certificats échangeables par exemple[111], eu égard au but, c'est-à-dire limiter les surfaces bâties. Nous présenterons plus loin et de manière plus détaillée le processus de contingentement de la zone à bâtir dans une optique économique.

C. Quelques exemples de contingentement existants

1) Remarques introductives

L'idée du contingentement n'est pas nouvelle, que ce soit dans l'aménagement du territoire ou dans d'autres domaines. En Suisse, les contingents laitiers ont beaucoup fait parler d'eux. Ils constituent l'un des exemples classiques de contingentement. Leur objectif de base, la limitation des quantités, s'est progressivement transformé en une assurance des revenus[112]. Le contingentement laitier peut par exemple être loué ou vendu, ce qui permet une certaine flexibilité et une plus grande efficience.

Le droit de l'environnement connaît lui aussi quelques exemples de contingentement, par exemple en matière d'immissions de substances polluantes. On pense ici notamment aux certificats négociables pour limiter les émissions de CO_2, introduits entre autres dans la région bâloise en raison de la forte pollution atmosphérique découlant de la présence de l'industrie chimique. Jusqu'à présent, ce projet n'a pas eu de grand succès. Mais plusieurs études économiques, en Suisse et à l'étranger, ont prouvé que de tels

---

[109] Kirchgässner G. (2002), p. 27
[110] Knoepfel P. (2002), Kapitel 1 : Begrenzen um mehr zu erreichen, p. 11
[111] Geiger R., Albrecht Ch. et Wegelin F. (2004), p. 3
[112] Rüefli Ch. (2002), p. 37

certificats négociables permettaient d'atteindre les objectifs fixés, à des coûts comparativement moindres par rapport à l'introduction de règles normatives applicables à toutes les entreprises, indépendamment de leurs spécificités[113].

L'aménagement du territoire en Suisse connaît lui aussi quelques exemples de quotas, tel que le canton de Thurgovie, qui sera brièvement présenté plus bas. Nombreuses sont de plus les communes qui ont intégré dans leur législation des quotas de résidences secondaires, comme Zermatt (VS)[114]. Mais ces solutions sont assez rigides et ne prévoient en principe pas d'échanges. C'est pourquoi la Suisse et l'Allemagne[115] réfléchissent aujourd'hui à l'introduction de programmes de certificats échangeables dans l'aménagement du territoire, pour limiter l'extension des constructions. A l'étranger pourtant, les exemples sont nombreux. Si certains sont un succès, pour d'autres le bilan est plus mitigé. Mais l'aménagement du territoire n'est pas le seul domaine où le besoin de contingenter, de limiter, se fait ressentir. Les quotas sont fréquemment utilisés, dans des situations très diverses. Ce sont des instruments économiques, attractifs et qui paraissent plus équitables que les solutions où le seul marché régule la situation. Ils sont plus facilement acceptés, à la fois par la population et par le monde politique[116], même si, au fil du temps, ils se développent de telle façon qu'on ne peut plus guère les qualifier de justes[117].

2) Dans l'aménagement du territoire

a. A l'étranger : le cas des Etats-Unis[118]

Les Etats-Unis ont joué un rôle de pionnier en matière de programme de certificats échangeables dans l'aménagement du territoire. Les premiers ont été introduits dans les années septante. La ville de New York souhaitait préserver ses monuments historiques. Or, protéger ces bâtiments constituait d'une part une limitation du droit de la propriété (interdiction d'ajouter des étages) et d'autre part une perte économique, puisque il devenait impossible d'utiliser totalement le potentiel de construction autorisé par le plan de zones. Pour compenser cette moins-value, les autorités ont institué un programme qui autorisait les propriétaires fonciers à vendre, respectivement à acheter, des droits à ériger des étages supplémentaires (« Air Rights »). Cette idée de départ a ensuite été reprise et aménagée par de nombreuses autorités américaines. Aujourd'hui, on dénombre plus de cent trente programmes de ce genre aux USA.

C'est au début des années quatre-vingt que le comté de Montgomery, dans l'Etat du Maryland, a mis en place un programme d'échanges de certificats, les Transfer Development Rights (TDR). Vu sa situation géographique et démographique (873'000 habitants, selon le dernier recensement américain de 2000, pour un territoire de 128'259 ha), on considère cette région comme appartenant à l'agglomération de Washington. Si le sud est fortement urbanisé, le nord du comté présente des caractéristiques relativement différentes. Les autorités y ont institué avec succès un programme d'échanges, afin d'éviter l'étalement urbain et de préserver le caractère rural du nord, en densifiant le sud. Le nord du comté vend ses certificats, c'est la région émettrice (« sending area »), tandis que le sud les achète afin de pouvoir continuer à se développer (« receiving area »), de manière plus dense. Une banque spécialement mise sur pied facilite les transactions. On a ainsi pu laisser libre de toute construction env. 14% de la surface totale du comté. L'augmentation annuelle de la surface bâtie a diminué de 85% par rapport aux années septante. Au regard de l'objectif, freiner l'étalement urbain et augmenter la densité urbaine, le résultat

---

[113] Jeanrenaud C. (2003), p. 2

[114] Signalons par ailleurs que suite à la communication en janvier 2005 du Conseil fédéral de son intention d'abroger la Lex Koller, qui limite strictement les acquisitions immobilières par des ressortissants étrangers, une proposition visant à inscrire dans la LAT un contingentement des résidences secondaires a été lancée, notamment par la Fondation suisse pour le paysage (FP) (Cf. communiqué de presse du 12.01.2005 à propos de la proposition par le Conseil fédéral de l'abrogation de la Lex Koller : http://www.sl-fp.ch/getdatei.php?datei_id=61)

[115] L'Allemagne (cf. Zollinger F. [2005], p. 67) ainsi que la Suisse (cf. projet MIR sur le site de l'ARE) tentent de réfléchir à l'introduction des instruments économiques dans l'aménagement du territoire.

[116] Kirchgässner G. (2002), p. 25

[117] Kirchgässner G. (2002), p. 37

[118] Ces exemples sont présentés par Frey R. et Gmünder M. (2003) et Süess A. et Gmünder M. (2005).

obtenu est un succès. Celui-ci peut en partie être expliqué par la participation de tous les acteurs concernés déjà lors de l'élaboration du processus. Tous ont pris part au débat sur les objectifs et la mise en œuvre du programme.

Si l'exemple du comté de Montgomery est encourageant, il en est d'autres qui font douter du succès de tels programmes. Citons par exemple l'expérience de Thurston, ville qui se trouve dans l'agglomération de Seattle. Thurston est à la fois proche de l'océan et des montagnes. Sa situation la rend très attractive et sa croissance est extrêmement forte. Le problème de l'extension urbaine se fait sentir depuis les années septante déjà, mais les autorités n'ont pris des mesures que dans les années nonante. Un programme d'échanges de certificats a débuté en 1995. Mais en 2001, aucune transaction n'avait encore eu lieu. Plusieurs raisons expliquent ce manque d'engouement. Information et transparence sur le déroulement du programme font défaut. La valeur des TDR est incertaine. Les vendeurs espèrent que leur certificat s'appréciera et préfèrent les conserver. Il y a donc thésaurisation des certificats. Les acheteurs potentiels, propriétaires de biens-fonds dans la région réceptrice, sont peu nombreux. Il faut toutefois se garder de tirer des conclusions hâtives, puisque les concepteurs avaient estimé de cinq à dix ans le temps nécessaire pour que le programme soit pleinement opérationnel.

b. Le canton de Thurgovie[119]

En Suisse, un canton a prévu dans son plan directeur le principe de compensation des surfaces (« Flächenausgleichsprinzip »). Il s'agit de Thurgovie qui, dans le chapitre intitulé « Landwirtschaftsgebiet » (région agricole) de son plan directeur de 1985, prévoit le respect de l'actuelle surface agricole : « Das Kulturland ist als Landwirtschaftsgebiet zu sichern. Dabei soll die gesamte Fläche dieses Landwirtschaftsgebietes nicht vermindert werden ». Les communes, compétentes pour élaborer les plans d'affectation, ont souvent fait usage du principe de compensation des surfaces, les plans ainsi modifiés devant être approuvés par le Conseil d'Etat. Toute augmentation de la surface constructible requiert donc une modification du plan directeur cantonal : « Die Gesamtfläche des Landwirtschaftsgebietes wird festgesetzt. Siedlungsgebietsvergrösserungen mit erheblichem Flächen- oder Koordinationsbedarf bedürfen einer Änderung des Kantonalen Richtplans ».

III. Présentation du système proposé : l'introduction de certificats constructibles détenus par les communes

A. Remarques introductives

Si les exemples qui précèdent constituent des expériences intéressantes et dont il faudra s'inspirer, le contingentement tel que ce travail le présente sera quelque peu différent. La Suisse est en effet beaucoup moins vaste que les USA, la culture politique y est très différente, pour ne citer que deux caractéristiques parmi les plus flagrantes. Si l'on se réfère à l'exemple thurgovien, celui-ci paraît par trop rigide, puisqu'il ne s'agit pas d'un instrument économique mais d'une réglementation stricte.

Le contingentement en tant qu'instrument économique doit offrir la souplesse et la flexibilisation indispensables à la mise en œuvre du système. C'est pourquoi il est nécessaire de présenter le processus de contingentement de la zone à bâtir[120], avant d'aborder les problèmes juridiques que son introduction pose. La réflexion concernant l'introduction des instruments économiques dans l'aménagement du territoire, et des certificats en particulier, n'en est qu'à ses balbutiements au niveau suisse. C'est pourquoi la plus grande prudence s'impose dans le choix du modèle. Celui qui suit n'est pas le seul possible, encore moins le meilleur. Pour une meilleure compréhension, il importe pourtant de présenter un système qui permette au lecteur de se faire une idée plus précise du régime à introduire.

---

[119] Les citations en allemand contenues dans ce paragraphe sont issues du plan directeur du canton de Thurgovie, disponible sur Internet : http://www.raumplanung.tg.ch/xml_9/INTERNET/de/application/d4197/f4200.cfm, 2.2 Landwirtschaftsgebiete

[120] D'après Geiger R., Albrecht Ch. et Wegelin F. (2004), p. 7 ; Staehelin-Witt E. (2003), p. 4 ; Dobler Altorfer K. et Vettori U. (1990), pp. 43 ss ; Keller B. (1989), pp. 59 ss.

Nous esquisserons dans un premier exemple un modèle simplifié, avant d'aborder un système qui prenne en compte les caractéristiques de notre Etat fédéraliste.

B. Quelques notions à distinguer

Plusieurs notions sont essentielles à distinguer avant que l'on présente un régime à titre d'exemple :

- **La surface urbanisable :** C'est le territoire total qui, vu la façon dont les autorités envisagent le développement durable de leur territoire, peut être construit, bétonné. Au niveau suisse, la surface urbanisable ne devrait pas être supérieure à 400 m^2 par personne.
- **La surface construite :** Le territoire d'un Etat n'est pas vierge de toute construction, bien au contraire. Une partie est d'ores et déjà construite, occupée par des bâtiments et autres installations. La Suisse ne fait pas exception et c'est la raison pour laquelle, eu égard aux tendances des dernières décennies, des mesures s'imposent. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, la surface construite varie énormément d'un canton à l'autre.
- **La zone à bâtir** : Il s'agit de la zone susceptible d'être construite selon le plan d'affectation actuel (cf. art. 15 LAT). Or, la somme de toutes les zones affectées à la construction au niveau suisse est actuellement supérieure à la zone urbanisable telle qu'elle est souhaitée par le Conseil fédéral.
- **Les certificats ou droits à urbaniser :** Comme on l'a évoqué plus haut, prévoir un contingentement au sens strict du terme n'offre pas suffisamment de souplesse. C'est pourquoi ce travail propose l'introduction de certificats, sortes de titres ou papiers-valeurs qui incorporeraient des droits à urbaniser. Il s'agit de tenir compte des besoins différenciés de chaque région. Au niveau suisse, la différence entre la zone construite et la zone urbanisable correspond au total des certificats émis pour l'ensemble du pays. Chaque commune dispose d'un plan d'affectation qui attribue une certaine surface à la zone à bâtir, mais cette portion de son territoire est supérieure à celle qu'elle a le droit de construire selon les droits à urbaniser dont elle bénéficie au départ. L'échange des certificats lui permettra par la suite d'urbaniser davantage son territoire, jusqu'à peut-être utiliser l'ensemble de sa zone à bâtir.

C. Présentation d'un système simplifié

1) La situation de départ

Imaginons un territoire au système politique centraliste. Il n'y a que deux niveaux étatiques, les autorités centrales, qui détiennent la majeure partie du pouvoir étatique, et les communes, au nombre de cinq. Pour rester bref et simple, imaginons que chaque commune s'étend sur un cinquième du territoire national et que les plans d'affectation de chacune affectent la même surface à la zone à bâtir. Les institutions juridiques de cet Etat sont relativement semblables à celles de la Suisse, puisque le régime d'utilisation du sol est fixé par le plan d'affectation, tandis que le registre foncier recense toutes les informations foncières.

2) La fixation d'un contingentement de la surface constructible sur l'ensemble du territoire

Conscient que son développement territorial n'est pas durable, eu égard aux tendances des dernières années, le pouvoir central décide de prendre des mesures. Parmi celles-ci figure l'introduction de certificats constructibles, sortes de droits à urbaniser. Dans un premier temps, l'Etat central décide de fixer une surface maximale de son territoire qui pourra être urbanisée, par exemple 10%. Il procède ensuite à différents recensements : 8.5% de sa surface sont d'ores et déjà construits, occupés par des villas, des bâtiments publics, des routes et autres infrastructures ; mais 12% de son territoire appartient à la zone à bâtir. Conséquemment, pour respecter les objectifs fixés, 1.5% du territoire peut encore être urbanisé, alors que selon les plans d'affectation, 3.5% pourrait être encore bétonné. Les autorités centrales émettent donc des droits à urbaniser qui permettent de bétonner encore 1.5% de la surface totale. Chaque certificat établi par l'Etat central correspondant au droit de construire sur 0.05% du

certificat établi par l'Etat central correspondant au droit de construire sur 0.05% du territoire national, trente certificats sont émis et répartis de manière égale entre les cinq communes.

3) La répartition des certificats entre les communes

Pour assurer un minimum de souplesse au système et éviter que l'Etat central ne décide unilatéralement quelles surfaces ne conviennent pas à la construction, les plans d'affectation demeurent. Les cinq communes se voient attribuer gratuitement les certificats, qui permettent d'encore bâtir sur 1.5% du territoire national. Chacune obtient donc six certificats, en d'autres termes le droit d'urbaniser encore 0.3% du territoire total, alors que selon le plan d'affectation communal, 0.7% appartient à la zone à bâtir. Chaque commune a ainsi une marge de manœuvre, soit la différence entre le 0.3% qu'elle peut encore bétonner et le 0.7% de la surface affectée à la zone à bâtir.

4) L'inscription au registre foncier d'interdictions temporaires de construire

Les autorités communales de B ont requis l'inscription au registre foncier d'interdictions temporaires de construire frappant tous les biens-fonds affectés à la zone à bâtir par le plan d'affectation. Elles ont néanmoins fixé des critères pour définir en priorité les biens-fonds pour lesquels cette restriction pouvait être levée. Une bonne desserte par les transports publics, la proximité d'infrastructures publiques (écoles, hôpitaux, etc.) ou encore la densité de construction alentour – pour ménager quelques espaces verts au sein de la ville – sont autant d'éléments à prendre en compte lorsque le propriétaire d'un terrain souhaite y édifier un bâtiment.

5) Mise sur pied d'un registre central électronique des certificats

Pour conserver une vue d'ensemble et la maîtrise du système, l'Etat central met sur pied un registre des échanges où il inscrit tous les mouvements des certificats. Il s'agit d'un document électronique, accessible à tous par le biais d'Internet. Tous les certificats disponibles y sont recensés. C'est aussi là que les communes annoncent leur intention d'acquérir ou de vendre leurs droits de bâtir. Lorsqu'un certificat a été utilisé, autrement dit qu'une partie du territoire a été construite, la commune en informe l'Etat central, qui annule un certificat.

6) Les premiers échanges de certificats

Si dans un premier temps chaque commune obtient donc six certificats, rapidement le besoin d'échanger se fait sentir. La commune A préfère orienter son développement économique vers le tourisme doux et éviter de bétonner davantage son territoire. Elle souhaite se défaire de quatre certificats. Elle en informe l'Etat central, qui reporte cette information sur le registre central, sur Internet. La commune B accueille elle de nombreuses sociétés d'envergure internationale et a besoin de bâtiments pour que ces compagnies ainsi que d'autres y installent leurs bureaux et que les employés qui y travaillent trouvent de quoi se loger. Elle envisage donc l'acquisition de deux certificats. Elle consulte le site Internet où figurent toutes les informations relatives aux certificats et apprend que la commune A vend quelques-uns des siens. La commune B achète les deux certificats dont elle a besoin, tandis que deux restent à disposition d'autres acquéreurs.

Au final, la commune A, sur les six certificats en sa possession au départ, en détient encore deux, deux étant à vendre, tandis qu'elle a obtenu des moyens financiers pour réorienter son développement vers le tourisme doux. Quant à la commune B, elle détient huit certificats, ce qui lui permet de construire encore 0.4% de son territoire. A elle d'utiliser au maximum le potentiel que cela représente, en n'y autorisant l'édification d'immeubles plutôt que de villas individuelles.

7) L'utilisation d'un certificat

Un promoteur X, propriétaire d'un fonds dans la commune B, souhaite ériger une tour de verre destinée à accueillir les bureaux de sa société, quelques appartements dans les étages supérieurs ainsi que plusieurs commerces. Il sait que la commune B détient huit certificats, ce qui permet d'urbaniser 0.4% du

territoire national, mais que le plan d'affectation communal affecte à la zone à bâtir 0.7% de la surface nationale. Pour savoir s'il peut réaliser son projet sur son terrain qui s'étend sur 0.05% du territoire, X s'approche des autorités communales, qui ont inscrit au registre foncier une interdiction temporaire de construire frappant sa parcelle, comme d'ailleurs tous les autres biens-fonds affectées à la zone à bâtir. Le bien-fonds de X est situé au centre-ville, près d'une bouche de métro. Dans ce quartier très vivant se trouvent notamment un théâtre, la rédaction d'un grand quotidien ainsi qu'un collège international et de nombreux immeubles abritant commerces et appartements. Les autorités communales considèrent le projet de X comme intéressant. L'édification d'un immeuble comme l'entend X peut contribuer à un aménagement de qualité, le bien-fonds est idéalement situé. X se voit ainsi délivrer une autorisation de construire. Les autorités communales lèvent donc l'interdiction de construire inscrite au registre foncier et annoncent également aux autorités centrales qu'elles ont utilisé un premier certificat.

Sur les trente certificats disponibles initialement, un a déjà été utilisé. Il n'en reste plus que vingt-neuf, dont sept sont en possession de la commune B.

8) La création d'un nouveau certificat

La question se pose de savoir si l'on peut « recréer » un certificat, pour que le système perdure, faute de quoi, une fois les vingt-neuf certificats utilisés, la situation est bloquée. Concrètement, cela implique de réaffecter à la zone libre de constructions un territoire qui était jusque-là urbanisé, bétonné. Si dans l'abstrait cela est envisageable, dans les faits il est difficile que la nature reprenne ses droits, puisque l'impact sur le sol d'une construction est durable et ne peut pas être aisément effacé, neutralisé. Il faudra donc poser des conditions strictes à l'émission d'un nouveau certificat, puisque cela signifie qu'une portion du territoire a été désurbanisée et rendue à la nature.

Une autre façon de faire est imaginable. Il s'agit d'augmenter le pourcentage de surface à construire, ce qui permet d'émettre de nouveaux certificats. Cette décision ne peut être prise que par l'autorité centrale, faute de quoi tout le système serait biaisé. Il est vivement déconseillée de recourir à l'augmentation de la surface constructible, puisque cette méthode remet en cause le but du régime. Les communes doivent au contraire être incitées au maximum à densifier le milieu construit, à rénover l'environnement urbain, à utiliser tout le potentiel existant au sein de l'espace déjà bâti.

D. Présentation d'un modèle applicable à la Suisse

1) La fixation d'un quota global au niveau suisse

a. La fixation d'un contingentement national des zones à urbaniser au sens strict

Il importe dans un premier temps de déterminer un quota global au niveau suisse. Quelle est la surface que l'on peut urbaniser dans notre pays, qu'il s'agisse de l'habitat ou des infrastructures et quels critères doivent être utilisés pour aboutir à un résultat ? La LAT prévoit le besoin dans les quinze ans à venir. Au niveau suisse, vu les statistiques, on peut estimer que celui-ci est relativement faible. Mais à l'intérieur du pays, les différences sont flagrantes, entre Genève et le Jura par exemple. Les problèmes se poseront donc essentiellement lors de la détermination des quotas cantonaux et communaux, thématiques sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement. Si l'on fixait trop généreusement la surface urbanisable, on contredirait quelque peu le but même du système, à savoir limiter l'urbanisation de notre pays ; de surcroît la valeur des certificats échangeables serait alors artificiellement basse[121]. La façon la plus pertinente de raisonner est certainement de prendre pour base l'objectif du Conseil fédéral, à savoir environ 400 m^2 de surface urbanisée par personne, puis de procéder à un calcul assez simple, en d'autres termes de multiplier le nombre d'habitants par ce chiffre de 400 m^2. La population suisse est assez stable, par conséquent la surface constructible ainsi déterminée le sera aussi. Ce travail part donc

[121] Frey R. und Gmünder M. (2003), p. 9

du principe que l'on fixe un contingent de surface urbanisable plus ou moins définitif, qui sera peut-être réduit, mais pas augmenté, avant quelques années[122].

b. L'émission de certificats

Mais comme indiqué plus haut, il ne suffit pas de fixer un quota global de la surface urbanisable. Il faut encore permettre des échanges. En parallèle à la détermination de ce contingent national, des certificats, qu'on peut aussi qualifier de droits à urbaniser ou à bâtir, seront donc émis. Le nombre de certificats ainsi émis au niveau suisse devra permettre la constructibilité de toute la surface fixée. Toutefois, outre qu'une grande partie est déjà bâtie, les réserves de zones à bâtir couvrent les besoins en surfaces nécessaires pour une population supplémentaire de quelque 2,5 millions de personnes, ce à quoi il faut ajouter les gains de densité réalisables dans les zones à bâtir déjà largement construites[123]. La surface qu'on pourra encore construire, vu le nombre de certificats émis, correspondra ainsi à la différence entre le contingentement de la surface urbanisable fixé au niveau suisse et la surface déjà construite. Concrètement, cela signifie que le nombre de certificats émis au plan national ne permettra pas d'ériger des bâtiments sur toutes les surfaces actuellement affectées à la zone à bâtir et qui ne sont pas encore construites. C'est cette différence entre zones actuellement en zone à bâtir mais pas encore construites et surface susceptible d'être urbanisée, eu égard aux certificats disponibles, qui confèrera une marge de manœuvre aux autorités ainsi qu'une certaine souplesse au système.

2) La répartition du quota suisse entre les cantons

a. L'octroi des quotas de surfaces constructibles

Une fois un quota global de la surface urbanisable déterminé au niveau suisse par la Confédération, il faudra le répartir sur l'ensemble du territoire. Le plus judicieux serait de définir un espace relativement vaste. Les onze régions supracantonales qui se dessinent peu à peu constitueraient certainement une découpe pertinente de la Suisse fédéraliste[124]. Néanmoins, pour des questions de simplification, et pour éviter de compliquer encore davantage les explications, ce travail part du principe que les cantons constitueront les diverses unités pertinentes, que ce soit pour l'attribution initiale des certificats ou leur échange.

Dans un premier temps, il s'agit de fixer pour chaque canton la surface urbanisable. La taille mais aussi la population, le nombre de travailleurs, la structure économique (industries gourmandes en espaces ou entreprises de services aux besoins spatiaux moindres) sont quelques-uns des éléments qui influencent le besoin en surfaces constructibles de chacun des cantons. Si ces critères restent relativement objectifs[125], il importera aussi de faire intervenir, lors de la délimitation des quotas cantonaux, des considérations d'éthique, d'égalité de traitement, de justice, pour éviter de pénaliser les cantons qui ont jusque-là faire preuve de mesure et ont limité l'urbanisation de leur territoire[126]. C'est lors de cette étape

---

[122] Des propositions ont déjà été faites, qui vont dans le sens d'une limitation annuelle des nouvelles constructions ou des nouvelles mises en zone (cf. notamment Mauch S. P. [2003], pp. 6 ss). Des solutions de ce genre ne nous paraissent pas opportunes, les pressions politiques se révélant certainement telles que le but visé sera à coup sûr manqué et le quota modifié assez rapidement. Aucune commune ne souhaite limiter son développement par une politique restrictive de classement en zone à bâtir sans contrepartie (cf. Frey R. et Gmünder M. [2003], p. 4).

[123] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, pp. 37 – 38

[124] Süess A. et Gmünder M. (2005), p. 63. Parmi les articles et prises de position les plus récentes sur le fédéralisme helvétique et ses conséquences, signalons celle de Mutter B. « Aufgaben verteilen, aber bitte konkret », publié dans le Tagesanzeiger du 19.2.2005, disponible sur le site d'AvenirSuisse (http://www.avenirsuisse.ch/2763.0.html) ainsi que l'étude de Blöchliger H. (2005), Baustelle Föderalismus. Metropolitanregionen versus Kantone: Untersuchungen und Vorschläge für eine Revitalisierung der Schweiz, Buchverlag der NZZ, Zurich, dont on trouve un résumé sur le site d'AvenirSuisse également [http://www.avenirsuisse.ch/download.php?id=1754]).

[125] Afin d'éviter au maximum l'arbitraire, la répartition de ces divers quotas doit se baser sur des critères objectifs, mais la quantification des besoins futurs passe nécessairement par une appréciation, une évaluation qui laisse place à une certaine subjectivité.

[126] Les diverses méthodes susceptibles de s'appliquer lors de la détermination de quotas « justes », et qui s'appuient souvent sur des doctrines, sont présentées un peu plus loin dans ce travail.

qu'il faudra faire preuve d'une vision cantonale et être conscient que tous les cantons n'ont pas les mêmes besoins ni ne doivent s'urbaniser de la même façon. Ainsi, les Grisons, qui ont une carte à jouer au niveau du tourisme doux – ce qui implique de limiter drastiquement les constructions pour protéger la nature – n'ont nul besoin d'autant de certificats que Genève.

b. La répartition des certificats

Une fois la surface urbanisable déterminée pour chaque canton, il faut attribuer des certificats, qui permettront de bâtir et d'édifier de nouveaux bâtiments. Le nombre de certificats attribués à chaque canton correspondra à la différence entre la surface déjà construite et la surface urbanisable telle qu'elle a été fixée lors de l'étape précédente.

3) La répartition de la surface constructible et des certificats disponibles au niveau cantonal entre les communes

Dès que chaque canton connaîtra la surface encore constructible à sa disposition et le nombre de certificats qui lui sont attribués, il pourra répartir entre ses différentes communes la zone encore constructible et leur octroyer des certificats, échangeables. La démarche est sensiblement la même que lors de l'étape précédente, lorsque la zone constructible déterminée au niveau suisse et les certificats émis par la Confédération ont été répartis entre les différents cantons. Il faut savoir quelle est la surface déjà construite au sein de chaque commune, déterminer la surface urbanisable puis octroyer des certificats en fonction de la différence entre les deux.

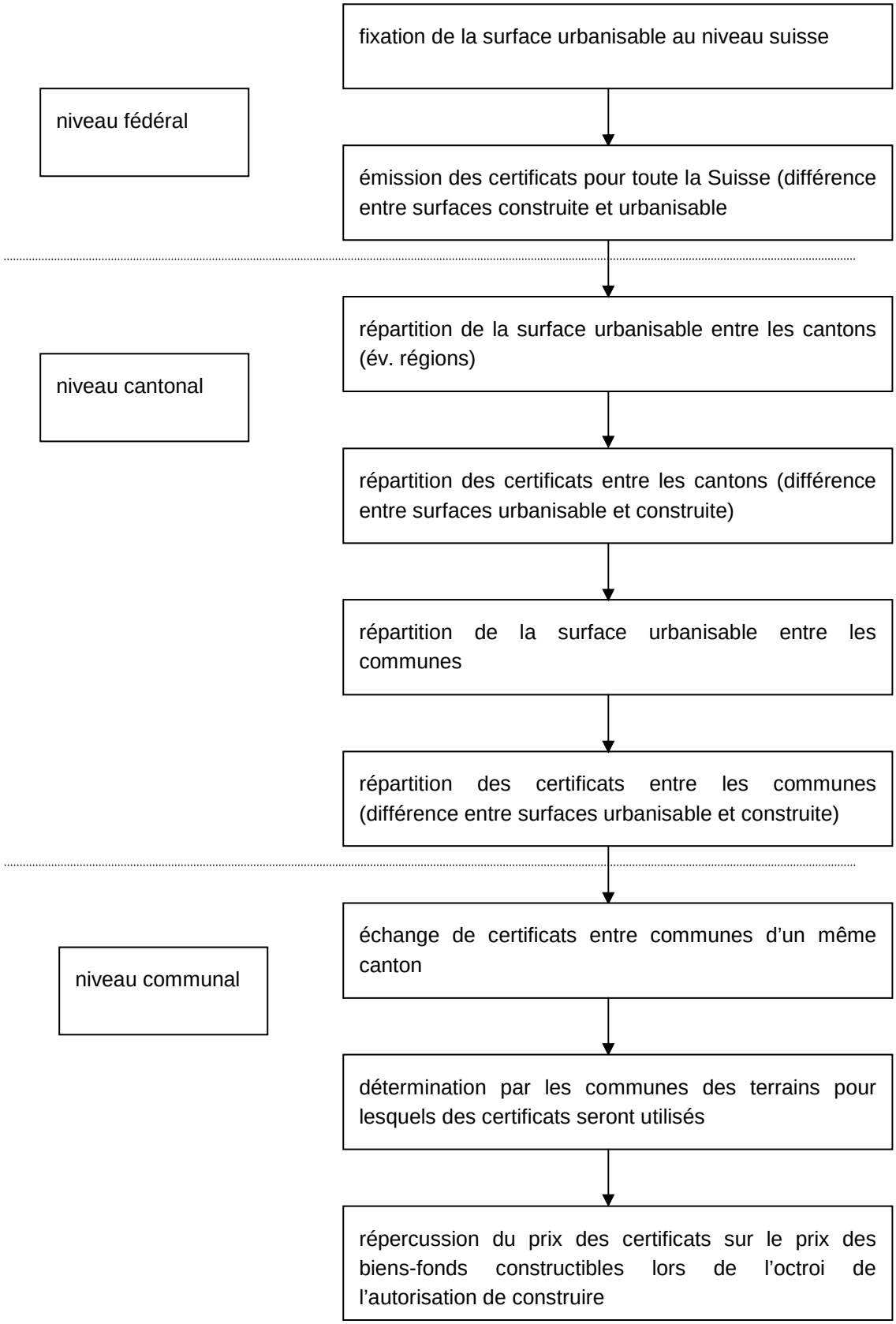
4) L'utilisation des certificats par les communes

Il nous paraît judicieux de déléguer ensuite aux autorités les plus proches de la réalité concrète la possibilité de déterminer quels terrains sont constructibles ou pas, comme le législateur de 1979 l'a fait d'ailleurs. En d'autres termes, les communes désigneront les terrains au profit desquels les certificats seront utilisés, en fonction de critères objectifs à préciser. Cette façon de faire, bien que relativement interventionniste, est préférable à celle où l'on confierait les certificats directement aux propriétaires fonciers. L'Etat continue ainsi à avoir une certaine maîtrise sur l'ensemble du système, ce qui disparaîtrait si les particuliers pouvaient négocier entre eux sans aucun contrôle extérieur. Par ailleurs, si cette deuxième méthode était retenue, à savoir que les propriétaires détiendraient à titre personnel des certificats, apparaîtrait également un risque à ne pas négliger, celui que les milieux de protection du paysage acquièrent des certificats et ne les utilisent pas, afin de préserver l'environnement et limiter l'urbanisation. Celle-ci serait alors inférieure à celle ayant été retenue comme souhaitable. Vu les récents débats autour du droit de recours des organisations environnementales[127], les milieux économiques brandiraient certainement la menace d'un développement économique mis en péril par les écologistes. Ce danger pourrait certes être écarté si seuls les propriétaires fonciers pouvaient acquérir des certificats.

Les communes auront donc en leur possession un certain nombre de certificats, qu'elles pourront conserver puis utiliser pour s'urbaniser davantage, ou au contraire négocier et vendre à d'autres communes. Globalement, la surface de sol consommé au niveau cantonal demeurera stable. Si elles

[127] Suite à l'initiative parlementaire déposée en juin 2002 par le Zurichois Hans Hoffmann (Iv. pa. 02.436 : Simplification de l'examen d'impact sur l'environnement et prévention d'abus grâce à une définition plus précise du droit de recours des organisations), la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a entrepris une révision du droit de recours des associations tel que le prévoient les art. 12 LPN et 55 LPE. Elle a par ailleurs déposé une motion assez semblable (Mo. 04.3664 : Meilleure coordination entre la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire). Le Conseil fédéral veut lui aussi une accélération de la procédure ainsi que davantage de transparence (cf. communiqué de presse du 01.10.2004 – http://www.uvek.admin.ch/dokumentation/medienmitteilungen/artikel/20040930/02033/index.html?lang=fr [dernière consultation : 15.04.2005]). Mais les parlementaires sont encore intervenus à plusieurs reprises dans le même sens, parmi lesquelles on peut mentionner l'initiative parlementaire du Zurichois Leutenegger (Iv. pa. 04.470 : Droit de recours des associations. En finir avec l'obstruction systématique) ainsi que la motion de l'UDC Giezendanner (Mo. 04.3456 : Suppression du droit de recours de l'ATE). Pour un dossier plus exhaustif sur la problématique du droit de recours : http://www.parlament.ch/f/do-beschwerde (dernière consultation: 15.04.2005).

préfèrent les utiliser et s’urbaniser davantage, elles répercuteront la valeur des certificats, qu’elles auront préalablement dû acquérir ou qu’elles n’auront pas vendus, sur les propriétaires fonciers qui construiront, lors de l’octroi des autorisations de construire.


fixation de la surface urbanisable au niveau suisse
niveau fédéral
émission des certificats pour toute la Suisse (différence entre surfaces construite et urbanisable
répartition de la surface urbanisable entre les cantons (év. régions)
niveau cantonal
répartition des certificats entre les cantons (différence entre surfaces urbanisable et construite)
répartition de la surface urbanisable entre les communes
répartition des certificats entre les communes (différence entre surfaces urbanisable et construite)
échange de certificats entre communes d'un même canton
niveau communal
détermination par les communes des terrains pour lesquels des certificats seront utilisés
répercussion du prix des certificats sur le prix des biens-fonds constructibles lors de l'octroi de l'autorisation de construire

E. Quelques éléments à prendre en compte lors de la répartition des quotas cantonaux puis communaux

1) La détermination d'un quota juste

Comme on l'a vu précédemment, une fois le quota global déterminé, il faut le répartir, d'abord entre les cantons, puis entre les communes. Lors de ces opérations, une pesée des intérêts en présence aura inévitablement lieu, ce qui implique une liberté que le droit ne peut qu'encadrer. Une balance des intérêts comprend toujours une dimension politique, au sens large du terme, que seules des maximes générales, essentiellement d'ordre méthodologique[128], peuvent orienter. L'éthique contemporaine distingue à ce propos plusieurs visions de la justice sociale[129], entre lesquelles un choix, implicite[130], devra s'opérer.

- **Le libertarisme**, développé entre autres par l'Anglais John Locke au XVIIème siècle, repose sur le principe de l'égalité des droits individuels. La liberté individuelle est un autre élément fondamental de cette doctrine. Cette approche postule ainsi que tout être humain possède un droit égal aux ressources naturelles. Si l'on part donc d'une répartition égalitaire, chacun est ensuite libre de procéder à des transactions et d'échanger ses droits. Dans l'hypothèse d'un contingentement de la zone à bâtir, cela signifierait que certains cantons ou communes devraient réduire drastiquement les possibilités de bâtir sur leur territoire, tandis que d'autres pourraient augmenter les surfaces constructibles.
- **L'utilitarisme**, à l'origine duquel on trouve un autre Anglais, le philosophe Jeremy Bentham, vise à assurer le plus grand bonheur possible au plus grand nombre de personnes, au détriment parfois de certains individus. Il suffit de maximiser l'utilité agrégée, soit la somme de tous les bien-être individuels. On ne se préoccupe pas des inégalités engendrées. On augmenterait donc les surfaces constructibles dans les régions où cela est nécessaire, par exemple dans les agglomérations, tandis qu'on diminuerait celles se trouvant en périphérie, où la demande est de moindre importance et où toutes les infrastructures ne sont pas disponibles, notamment l'accès aux transports publics. Mais on prétériterait alors le développement des régions périphériques, ce qui ne respecte pas le but d'une concentration décentralisée de l'habitat et constitue une délicate option politique.
- **Le marxisme** est une doctrine bien connue, qui a engendré bien d'autres théories. Si l'on reprend les principes originels de Marx, il s'agit dans un premier temps de donner à chaque individu ce qu'il mérite, en fonction de l'effort fourni. Comme on récompense chacun en fonction de ses mérites, les communes qui auraient délimité restrictivement leur zone à bâtir auraient de nombreux certificats, alors que celles qui auraient fait preuve de trop d'optimisme et de largesses ne bénéficieraient que de faibles possibilités de construction. On occulterait toutefois ainsi la notion de besoin, sans vraiment tenir compte de la réalité spatiale. Au stade final de la société communiste, où l'Etat serait aboli, chacun obtiendrait ce dont il aurait besoin. Plus besoin de certificats, la société s'autorégule… Malheureusement, en dépit des espoirs de Marx, l'avènement de la société communiste n'interviendra certainement pas dans un futur proche.
- **L'égalitarisme libéra**l est un courant du XXème siècle. Il promeut conjointement les idéaux de liberté et d'égalité. Sont ainsi considérées comme justes certaines inégalités si elles sont requises pour améliorer la situation des plus désavantagés. Il faut assurer une amélioration de la situation du plus mal loti. Certaines communes éprouvent de la difficulté à délimiter et équiper des zones à bâtir, en raison de leurs faibles moyens financiers, tandis que d'autres ont à disposition des ressources

---

[128] Moor P. (1999), Introduction, N. 121

[129] Nous nous contenterons ici de résumer très brièvement chacune de ces théories et de ses implications. Le cadre théorique est présenté dans Varone F. (2002), pp. 47 ss, qui résume lui-même un ouvrage français (Arnsperger Ch. et Van Parijs [2000], Ethique économique et sociale, La Découverte, Paris).

[130] Il est en effet peu probable que l'on explique aux 7 millions d'Helvètes les théories éthiques et sociologiques qui représentent le cadre théorique de l'objet des débats. Les politiciens eux-mêmes n'en auront sûrement pas conscience. Il nous paraît néanmoins judicieux de présenter très succinctement ces divers mouvements pour avoir une approche plus académique de la répartition des quotas.

significatives. Celles-ci ne peuvent bénéficier de possibilités de construction que pour autant qu'elles respectent des critères très stricts, tandis qu'on fait preuve de davantage de souplesse avec celles-là.

- **Le grandfathering** n'est pas une doctrine en soi. Il répartit les quotas individuels selon la situation actuelle. En d'autres termes, le statu quo constitue le point de départ. Cette façon de faire accroît les inégalités existantes. Ainsi, si l'on répartit les quotas par rapport à la situation actuelle, on pénalise les communes et les cantons qui ont jusque-là fait preuve de mesure lors du dimensionnement de leurs zones à bâtir, qui n'obtiennent que peu de possibilités de construire, alors que les cantons qui ont approuvé de vastes zones continueront à bénéficier d'opportunités significatives. On observe en effet de fortes divergences cantonales, selon que les autorités d'approbation des plans d'affectation ont une pratique plus ou moins restrictive de la planification[131]. Il ne semble pas très judicieux d'encourager le grandfathering, qui récompense ceux qui ont surévalué – le plus souvent volontairement – leurs besoins.

2) La participation de la population et le coût politique de l'introduction du système

L'introduction du système nécessite l'aval de la population, pour plusieurs raisons. L'aménagement du territoire doit ainsi être un processus démocratique[132]. L'acceptabilité sociale des quotas individuels est à rechercher par un débat public préalable[133]. Définir ce qu'est un « quota juste » relève de la responsabilité politique et ne saurait être déléguée à des instances (para)administratives de mise en œuvre, et encore moins à quelques experts sectoriels ou à des scientifiques. Ce choix politique doit de surcroît pouvoir bénéficier d'une légitimité certaine, pour ne pas être remis en cause lorsque les effets redistributifs deviendront patents pour tout un chacun. Cette exigence est particulièrement importante dans notre pays, puisque les citoyens suisses sont appelés à jouer un rôle actif en matière politique[134]. Leur participation est indispensable au bon fonctionnement des institutions helvétiques et l'aménagement du territoire ne fait pas exception. Ainsi la LAT permet aux citoyens de s'exprimer, de prendre part à l'aménagement du territoire, lors de la planification par exemple, comme le prévoient les art. 4 et 33 al. 1 LAT. Ce sont eux aussi qui élisent leurs représentants au sein des diverses autorités, communales, cantonales et fédérales, dont les décisions ont souvent un impact direct sur notre environnement bâti. « Aussi bien l'ampleur des effets spatiaux, environnementaux et économiques de certains projets, que la grande liberté dont dispose l'autorité, donnent à beaucoup de décisions des collectivités publiques une dimension politique certaine. La LAT en tient compte, dans la mesure où elle pose les principes de l'information et de la participation de la population, mais sans les concrétiser (art. 4). On sait par expérience que les décisions d'aménagement du territoire qui suscitent des controverses et des polémiques intenses, non seulement au sein des notables, mais dans la presse et la population, sont fréquentes. L'ordre juridique en porte la marque[135]. Fixer un contingent au niveau suisse, puis le répartir entre les cantons et les communes, constitue indubitablement un pari politique osé : « Les coûts politiques d'une telle transparence ne sont pas négligeables, surtout dans des régimes politiques basés sur la médiation des intérêts, la négociation et le consensus »[136]. Un important travail d'information devra donc être fourni pour convaincre à la fois la population et les collectivités que le contingentement tel qu'il est envisagé peut offrir suffisamment de souplesse pour devenir un jeu où tous ont à gagner[137]. De surcroît, selon une étude menée par l'Université de Bâle, le scepticisme face à l'introduction des instruments économiques dans l'aménagement du territoire régnerait au sein des administrations

[131] Gerber A. (2003), p. 38
[132] Leuenberger M. (2005), p. 16
[133] Varone F. (2002), p. 61
[134] Au niveau fédéral, citons les droits politiques, garantis par l'art. 34 Cst et concrétisés au Titre 4, chapitre 2 Cst, ainsi que le droit de pétition (art. 33 Cst). Les cantons connaissent eux aussi de nombreux droits politiques, parfois plus larges que ceux prévus par la Constitution fédérale. Nous ne les aborderons pas ici.
[135] Moor P. (1999), Introduction, N. 137
[136] Varone F. (2002), p. 45
[137] Varone F. (2002), p. 43

publiques. Nombreux sont ceux qui estiment les coûts disproportionnés, notamment en ce qui concerne la solution des certificats[138].

3) Une vision suprarégionale

On peut pourtant aussi partir du principe que si une région limite le développement de ses constructions, elle sauvegarde ses surfaces vertes et son paysage, ce qui constitue un atout non négligeable pour le tourisme doux et le développement de l'agriculture. Des espaces publics, un environnement et des paysages de qualité représentent des atouts à la fois économiques et écologiques[139]. Les cantons et les communes, qui devraient consentir à freiner le développement de leur milieu bâti, n'admettront certes pas facilement cette vision des choses : Pour la plupart des acteurs de l'aménagement du territoire, développement signifie souvent extension du territoire urbanisé et développement économique[140]. Pourtant, si l'on opte pour cette façon de voir, l'introduction du contingentement en tant qu'instrument économique peut représenter un jeu win-win, et ce d'autant plus que toutes les communes recevraient au départ et gratuitement un certain nombre de certificats, qu'elles pourraient vendre. Les liquidités ainsi dégagées permettraient des investissements dans le sens du développement durable. Si ce sont les communes qui se verraient en principe attribuer les certificats, il semble judicieux d'en octroyer quelques-uns aux autres collectivités publiques que sont les cantons et la Confédération, pour pouvoir ériger les constructions d'intérêt général, écoles, hôpitaux ou encore surfaces de transports. Cela renchérira sans aucun doute le coût des constructions publiques. Vu les coupes budgétaires fédérales qui affectent les réseaux routier et ferroviaire, mais aussi les finances cantonales et communales souvent déficitaires, cela n'ira pas sans poser quelques difficultés. Mais de telles infrastructures sont le plus souvent d'importance supracommunale, régionale[141]. Il conviendrait donc d'élaborer de nouveaux mécanismes permettant une péréquation financière intercommunale, afin de davantage tenir compte du rôle des villes-centres et de l'importance qu'elles ont pour les communes alentour. Les habitants de celles-ci profitent des infrastructures de celles-là, qui sont pourtant financées essentiellement par les citoyens de la commune-centre. Or, l'attractivité de la périphérie réside pour beaucoup dans l'importance du centre, qui doit rester dynamique. Il serait ainsi envisageable que les communes périphériques participent au financement des certificats nécessaires à la rénovation d'un théâtre, à l'édification d'un centre sportif ou encore à la mise sur pied d'un réseau de transports publics plus performant[142].

IV. La compatibilité du contingentement avec la garantie de la propriété

A. Remarques introductives

Avant d'examiner plus en avant le contingentement et le système proposé, il convient de se demander s'il est compatible avec la garantie de la propriété telle qu'elle est garantie par l'art. 26 Cst. Celle-ci, outre qu'elle représente un des principaux fondements du système économique libéral, constitue sans aucun doute le droit fondamental le plus intimement lié à l'aménagement du territoire[143]. N'oublions pas que l'art. 22ter a été introduit lors de la révision de la Constitution en 1969, en même temps que l'art. 22^{quater}

---

[138] Etude réalisée dans le cadre d'une thèse de doctorat actuellement menée à l'Université de Bâle, au Wirtschaftswissenschaftliches Zentrum (WWZ) par Gmünder M. et citée par Gmünder M. et Süess A. (2005), p. 64

[139] Mermoud J.-Cl. (2005), p. 25

[140] Lüscher C. (2003), p. 45

[141] Dobler Altorfer K. (2005), p. 68

[142] Il y aurait fort à dire sur la péréquation intercommunale. Cela dépasserait pourtant le cadre de ce travail et c'est pourquoi nous préférons renoncer à développer davantage l'idée d'un nouveau mode de calcul, qui prendrait mieux en compte le rôle des centres. La politique des agglomérations menée par la Confédération va dans ce sens (cf. le site Internet de l'ARE, qui contient un dossier sur cette thématique : http://www.are.admin.ch/are/fr/raum/agglomerationspolitik/index.html). Par ailleurs, comme l'OCDE l'indique dans son rapport, la fusion des collectivités (cantons ou communes), de façon à obtenir des zones fonctionnelles, peut contribuer à remédier aux disparités existant au sein des régions sur le plan des recettes fiscales et de la fourniture de biens publics, donc de rétablir l'équivalence fiscale (OCDE [2002], p. 87).

[143] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), p. 30

relatif à l'aménagement du territoire[144]. Si la rédaction a été revue lors de la révision totale de la Constitution, le contenu matériel de l'art. 26 Cst reste le même que celui de l'art. 22quater aCst, ce qui permet de se référer à la jurisprudence et à la doctrine relatives à l'ancienne disposition[145].

B. Le concept élastique de la propriété

La propriété n'est pas un concept qui précède l'homme et les rapports humains. Bien au contraire, c'est une image du droit, une institution juridique[146] qui varie dans le temps et l'espace[147]. La propriété est relative et son contenu se modifie parfois profondément[148]. Preuve en est : la Constitution ne définit pas la propriété. Le législateur ne doit pourtant pas trop s'écarter des conceptions actuelles de la propriété[149], puisqu'il est dirigé et limité sous différents aspects par la Constitution. Il est en effet contraint de procéder selon certains principes et d'observer les options matérielles fondamentales de notre Charte fondamentale[150]. L'art. 26 Cst comporte ainsi divers aspects[151]. La propriété est d'une part protégée en tant qu'institution. Le législateur ne peut donc ni la supprimer ni porter atteinte à sa substance. Il s'agit d'autre part d'un droit fondamental et à ce titre il protège son titulaire, le propriétaire, contre toute atteinte injustifiée de l'Etat. Mais l'art. 26 exerce également une fonction compensatrice et se transforme en garantie de valeur lorsque le titulaire du droit s'en trouve privé, en raison d'une atteinte justifiée de l'Etat. Il s'agit d'une fonction stabilisatrice indispensable à un ordre économique libéral[152].

L'usus, le fructus et l'abusus sont les trois éléments constitutifs de la propriété privée telle que notre société contemporaine la connaît. Celui qui réunit ces trois caractéristiques règne a priori en maître absolu sur sa chose, mais l'Etat tempère cette maîtrise, dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique[153]. « Le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi » (art. 641 al. 1 CC). Nombreuses sont les dispositions de rangs constitutionnel et légal qui dessinent les contours de la propriété privée[154]. Celles-ci sont ponctuellement modifiées et déterminent autrement la propriété, sans pour autant constituer à chaque fois des restrictions à la garantie de la propriété[155]. Elles ne deviennent des restrictions qu'à partir du moment où elles touchent la situation concrète d'un propriétaire particulier[156]. Le nouveau droit restreint ainsi des situations patrimoniales concrètes, en modifiant au détriment des propriétaires la situation juridique antérieure[157].

Depuis la modification constitutionnelle de 1969, étape importante puisque jusque-là, chaque propriétaire était libre de bâtir sur son bien-fonds[158], où qu'il se situe, puis l'entrée en vigueur de la LAT, qui constituerait l'an zéro ou le début de l'ère de l'aménagement du territoire[159], la conception de la propriété foncière privée a fortement évolué, dans le sens d'un affaiblissement des droits du propriétaire, au profit

---

[144] Certes, l'art. 22quater aCst ne faisait que codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral, publiée pour la première fois dans un ATF du 11.5.1960, paru dans ZBl 62 (1961), p. 72 (Zurzach AG) ; (cf. Jagmetti R. [1988], N. 1).
[145] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), p. 39
[146] Müller G. (1987), N. 1
[147] Songeons par exemple que les systèmes communistes ne connaissent pas la propriété privée, du moins la propriété immobilière. Sous l'Ancien Régime, plusieurs droits d'usage se juxtaposaient sur le même terrain et aucun des titulaires de ces droits ne disposait du terrain pour lui-même à l'exclusion des autres. Le suzerain concédait la terre à son vassal et ainsi de suite. Les serfs exploitaient la terre, mais le chef de famille dépositaire de la terre devait faire fructifier celle-ci pour les générations futures et ne pouvait pas en disposer à son gré. Ce n'est qu'à la Révolution française que le monde occidental, dont la Suisse, est passé au régime de la propriété privative (Cf. Aubin D., Nahrath S. et Varone F. [2004], p. 8).
[148] Riva E. (1999), N. 112
[149] Müller G. (1987), N. 1
[150] Müller G. (1987), N. 24
[151] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 3
[152] Müller G. (1987), N. 19
[153] Aubin D., Nahrath S. et Varone F. (2004), p. 14
[154] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), p. 40
[155] Riva E. (1999), N. 113
[156] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 4
[157] Müller G. (1987), N. 22
[158] Pour autant qu'il ne s'agisse pas de la forêt, déjà protégée depuis le XIXème siècle (cf. ci-dessus, La zone forestière).
[159] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 1436

d'une meilleure prise en compte de l'intérêt public et de la population en général. Preuve en est, la jurisprudence du Tribunal fédéral qui n'octroie que rarement des indemnités aux propriétaires fonciers qui ont subi des restrictions de droit public[160]. Dans les années quatre-vingt, les politiques environnementales sont montées en puissance. On peut entre autres mentionner l'entrée en vigueur de la LPE en 1983, qui oblige par exemple à réaliser des EIE (art. 9 LPE) et à fixer des valeurs limites d'émission pour lutter contre les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons (art. 11 LPE). L'intérêt collectif se renforce au détriment des droits d'usages privés. La protection de l'environnement nécessite une intervention de l'Etat, mais en collaboration avec les acteurs privés. La Confédération subventionne ainsi les agriculteurs pour leurs prestations écologiques. Peut-être s'agit-il là d'un phénomène de relativisation de la propriété privative, conséquence des tensions entre protection du paysage, propriété foncière et usages sauvages du paysage[161].

C. Les restrictions à la garantie de la propriété

1) Remarques introductives

La garantie de la propriété est un droit fondamental et à ce titre, elle ne peut être restreinte que dans les limites posées à l'art. 36 Cst. La collectivité publique adopte de telles mesures parce que ce droit est nécessaire à l'exécution de ses tâches ou parce que l'une des possibilités essentielles de faire usage de ce droit n'est pas compatible avec l'intérêt commun[162]. La restriction de construire constitue un cas d'application de la seconde hypothèse.

Parmi les conditions à remplir, citons premièrement la base légale. Celle-ci doit être d'autant plus claire que la restriction est grave. La deuxième exigence est celle de l'intérêt public. Or, le cercle des intérêts publics susceptibles de justifier une restriction est beaucoup plus large que pour les autres libertés constitutionnelles. Tout intérêt public permet en principe de restreindre le droit de propriété, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un intérêt purement fiscal et que la mesure ne viole pas d'autres dispositions constitutionnelles[163]. Des considérations relevant de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement ou encore de la protection de la nature constituent des motifs légitimes. C'est pourquoi la question de la justification des restrictions à la garantie de la propriété se pose le plus souvent en terme de proportionnalité. Celle-ci suppose une pesée entre l'intérêt privé du propriétaire et l'intérêt public. La dernière condition de l'art. 36 Cst, le respect de l'essence du droit fondamental, est plus délicate, en raison de l'hypothèse de l'expropriation, par laquelle le propriétaire peut se voir priver entièrement de son droit de propriété (expropriation formelle) ou des facultés essentielles qui en résultent (expropriation matérielle). Mais c'est alors qu'intervient la fonction compensatrice de l'art. 26 al. 2 Cst, qui sera étudiée plus tard : « Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation ».

2) La nécessité d'une base légale formelle

Comme cela a été mentionné précédemment, la propriété est garantie dans les limites de notre ordre juridique et varie donc dans le temps. La constructibilité d'un terrain ne fait pas partie des éléments de base de cette institution. Il n'empêche que limiter les possibilités d'ériger des bâtiments sur un terrain jusque-là constructible n'est pas sans incidence sur la propriété et constitue une atteinte grave, puisque l'on interdit, du moins limite fortement, un usage auparavant autorisé. Cette restriction tombe aussi dans le champ d'application de la garantie de la valeur, puisque la valeur foncière diminue. Cette atteinte peut donc être admissible si elle trouve son fondement dans une base légale, générale et abstraite, comme le prévoit l'art. 36 al. 1 Cst[164]. Cette loi doit de plus être édictée par une autorité matériellement

[160] Aubin D., Nahrath S. et Varone F. (2004), p. 31
[161] Aubin D., Nahrath S. et Varone F. (2004), p. 35
[162] Müller G. (1987), N. 18
[163] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 10
[164] Vallender K. A. (2002), Art. 75, N. 39

compétente[165], puisque les restrictions aux droits fondamentaux requièrent une base légale qui trouve sa source dans une compétence constitutionnelle[166]. Les compétences de la Confédération sont en effet limitées aux principes de l'aménagement du territoire.

« Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires, et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (…). Une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors que les atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveaux inférieurs à la loi, ou trouver leur fondement dans une clause générale (…). Le Tribunal fédéral examine librement cette question »[167]. L'hypothèse d'une atteinte grave est réalisée lorsque des obligations, par exemple la disponibilité d'un certificat, rendent impossible ou beaucoup plus difficile l'utilisation actuelle ou envisagée d'un bien-fonds[168]. L'art. 164 al. 1 Cst précise par ailleurs que toute règle de droit importante doit figurer dans une loi fédérale, au besoin en déléguant la compétence de préciser certains points à l'exécutif. L'importance s'établit suivant l'objet particulier de la réglementation, en fonction de la gravité de l'atteinte portée aux droits du citoyen, selon la complexité de la matière à régler et le caractère technique du domaine en question[169]. Plus la restriction est grave, plus l'exigence d'une base légale claire et précise est grande. Le Tribunal fédéral examine le respect de la base légale tant au niveau du fond (clarté de la base légale, des termes utilisés) que de la forme (procédure). Dans cette hypothèse, son pouvoir d'examen varie alors selon la gravité de l'atteinte. Si l'atteinte est peu grave, son pouvoir d'examen est limité à l'arbitraire. Si l'atteinte est grave, il examine librement la base légale. On veut garantir l'exercice des droits démocratiques, et notamment du référendum.

Outre qu'il est requis par la Constitution et la jurisprudence, pour des motifs tirés de la sécurité du droit[170], le respect de la base légale formelle permet aux citoyens de s'exprimer par le biais du référendum facultatif. En effet, le législateur est seul compétent pour des actes normatifs importants[171]. Or, vu ce qui précède, on peut affirmer de manière incontestable et indubitable que le contingentement de la zone à bâtir constitue une mesure significative, qui porte atteinte à la garantie de la propriété, et doit donc à ce titre figurer dans un acte normatif édicté par le législateur. De surcroît, les mesures étatiques portant atteinte à la garantie de la propriété ne sont en général conciliables avec la garantie du droit individuel que lorsqu'elles reposent sur une base légale suffisante[172].

3) L'intérêt public

Ce concept est variable dans le temps et l'espace. Dans l'hypothèse de l'aménagement du territoire, c'est essentiellement le temps qui a fait évoluer notre conception de l'intérêt public. « La notion varie aussi, et surtout, en fonction du droit fondamental dont la restriction est en cause »[173]. Citons parmi les nécessités de l'aménagement du territoire l'utilisation rationnelle d'un sol en quantité limitée, les impératifs de l'équilibre écologique, telle que la sauvegarde des bases vitales, la protection de l'environnement ou encore le souci de ménager l'énergie et les ressources naturelles non renouvelables. Figurant pour la plupart dans la Constitution, celles-ci peuvent être opposées à la garantie de la propriété et à la liberté économique[174]. Seuls les intérêts publics de nature fiscale ou portant atteinte à une autre norme de rang constitutionnel ne sont pas admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral pour justifier une restriction à

---

[165] Hänni P. (2002), p. 34
[166] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), p. 47
[167] Notamment ATF 123 I 112
[168] Müller G. (1987), N. 32
[169] Müller G. (1987), N. 30
[170] Müller G. (1987), N. 28
[171] Müller G. (1987), N. 29
[172] Müller G. (1987), N. 27
[173] Mahon P. (2003), Art. 36, N. 14
[174] Mahon P. (2003), Art. 36, N. 14

un droit constitutionnel[175], ainsi que les atteintes qui videraient la garantie de la propriété de sa substance[176]. Il est de même proscrit, sous couvert de mesures d'aménagement du territoire, d'édicter des règles de politique économique qui protégeraient certaines entreprises ou formes de commerces de la concurrence[177]. Une pesée des intérêts en présence a toutefois lieu et parfois un intérêt privé l'emporte sur l'intérêt public.

Dans l'hypothèse d'un contingentement de la zone à bâtir, l'intérêt public semble clair, pour ne pas dire évident, prépondérant et actuel, comme le veut la jurisprudence[178]. Il s'agit entre autres d'éviter le mitage du territoire et le bétonnage tout azimut de la Suisse. Le Tribunal fédéral a reconnu à maintes reprises qu'il existait un intérêt public à, entre autres, empêcher le surdimensionnement de la zone à bâtir ou, s'il existe déjà, à son redimensionnement[179], ainsi qu'un intérêt à protéger le paysage[180]. Pour autant que les mesures concrètes prises par les autorités compétentes lors de l'attribution des certificats respectent les éléments susmentionnés, il existe bien un intérêt public à restreindre la propriété privée en contingentant la zone à bâtir.

4) La proportionnalité

a. Remarques introductives

Cette condition est plus délicate à examiner que la précédente. Si l'intérêt public est fréquemment admis, le respect de la proportionnalité est moins aisé à établir et c'est souvent là que s'effectue l'examen de la constitutionnalité[181]. Il n'est d'ailleurs pas toujours facile de distinguer l'intérêt public de la proportionnalité, ces deux conditions se confondant souvent[182].

L'art. 36 al. 3 Cst veut que l'on procède à une balance entre le but et les moyens, qui doivent être aptes, nécessaires et proportionnés au sens étroit. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la mesure doit être appropriée, apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude). Elle ne doit pas être excessive, c'est-à-dire plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire pour atteindre le but visé (règle de la nécessité). L'Etat doit ainsi se limiter au strict nécessaire pour restreindre le moins possible les droits fondamentaux des particuliers. Finalement, la mesure doit être proportionnée au but qu'il s'agit d'atteindre. Il faut se demander si le rapport entre le but visé et l'atteinte au droit fondamental est raisonnable (règle de la proportionnalité au sens étroit).

b. L'aptitude

L'introduction de certificats serait-elle vraiment appropriée ? Combattrait-elle le mitage du territoire et le bétonnage tout azimut de notre pays, tout en permettant une concentration décentralisée de l'habitat et des constructions ? Cela dépend de la méthode utilisée pour répartir les quotas. Si les villes dotées de moyens financiers significatifs parviennent à détenir tous les certificats et que par conséquent les régions aux capacités moindres, qui sont souvent situées en périphérie, voient leur développement non seulement limité, mais même mis en danger tandis que les grandes agglomérations continueraient de s'étendre, alors le contingentement dans sa composante économique échouerait et se révélerait inapte à remplir les buts fixés. De même, il serait totalement absurde, d'un point de vue d'un aménagement rationnel, que la concrétisation d'un plan de quartier se limite à quelques parcelles, alors que les autres demeureraient inconstruites, faute de certificats disponibles au sein de la commune. C'est pourquoi il

---

[175] Vallender K. A. (2002), Art. 75, N. 42
[176] Vallender K. A. (2002), Art. 75, N. 44
[177] Hänni P. (2002), p. 45
[178] Sur la condition de l'actualité, cf. Hänni P. (2002), p. 47, qui énumère plusieurs arrêts du Tribunal fédéral.
[179] Notamment ATF 122 II 328, Dietikon ; 117 Ia 307, Flims, 117 Ia 438, Dübendorf; 116 Ia 231, Kappel III
[180] ATF 113 Ia 462, Engelberg. Pour une casuistique de l'intérêt public reconnu par le Tribunal fédéral : cf. Hänni P. (2002), pp. 39-40
[181] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 10
[182] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 104

importe de définir précisément les critères de mise en œuvre du contingentement de la zone à bâtir. La constitutionnalité de cette méthode en dépend. Il n'est cependant pas nécessaire de prouver strictement que les effets visés se produiront, il suffit que les mesures puissent être qualifiées de tentative apte à contribuer à la réalisation du but de la loi[183].

c. La nécessité

La détention d'un certificat ne peut être un préalable à la délivrance de toute autorisation de construire que pour autant que cette mesure soit nécessaire et ne soit pas considérée comme excessive. Existe-t-il des mesures moins strictes, plus « douces » ? « Trotz des Raumplanungsgesetzes mit seinen bisherigen Instrumenten konnten diese Probleme bis anhin nicht zufriedenstellend gelöst werden »[184]: Le respect des buts et principes de l'aménagement du territoire passe ainsi certainement par la prise de mesures supplémentaires et l'institution de nouveaux instruments. L'introduction des certificats représente une solution suffisamment souple et flexible mais qui semble en même temps nécessaire pour éviter la dispersion des constructions et ses conséquences néfastes.

d. La proportionnalité au sens étroit

Il faut procéder finalement à une pesée entre la restriction à la garantie de la propriété et le but visé. Le but de la mesure est-il important au point qu'il faille s'accommoder des effets liés à l'atteinte à la propriété à l'égard des personnes concernées ? Plus l'atteinte est intense, plus l'intérêt du but poursuivi par l'atteinte doit être grand. Tel semble être le cas des certificats. Le propriétaire foncier ne peut construire que si un certificat est disponible au sein de la commune et que celle-ci estime judicieux d'utiliser pour ce terrain l'un des droits à sa disposition. Le propriétaire ne peut pas acquérir lui-même un certificat[185], ni y contraindre la commune. Si la mesure n'est certes pas négligeable pour le propriétaire foncier, elle ne paraît pas pour autant démesurée, pour autant qu'un cadre clair soit posé, afin d'éviter l'inégalité de traitement entre les propriétaires. Rappelons qu'il s'agit d'aller dans le sens d'une plus grande durabilité du développement, donc de notre avenir. De plus, dans le système actuel déjà, les propriétaires ne décident pas de l'affectation en zone à bâtir de leur terrain. Peut-être faudrait-il prévoir une plate-forme au sein de laquelle les propriétaires intéressés à construire et les communes pourraient discuter et négocier, dans le but que la commune utilise à bon escient un certificat.

5) Le respect de l'essence de la propriété

Il faut veiller à respecter le noyau de l'institution que l'on restreint. « [L]a propriété en tant qu'institution fondamentale de l'ordre juridique suisse ne peut être ni supprimée ni vidée de sa substance »[186]. En effet, la garantie de la propriété impose au législateur de préserver la substance du patrimoine et de maintenir une possibilité de créer un patrimoine[187]. Le contingentement de la zone à bâtir ne supprime pas la propriété. Les propriétaires fonciers le demeurent, mais la faculté de construire sur leur bien-fonds est soumise à une exigence supplémentaire. Or, comme on l'a vu précédemment, la propriété est un concept élastique, qui se détermine en fonction du droit positif, privé et public. La question de l'éventuelle indemnisation des propriétaires est autre. L'art. 26 al. 2 Cst garantit la valeur et accorde au propriétaire une indemnité pleine pour toute atteinte équivalant à une expropriation, comme s'il perdait la qualité de propriété. Cette thématique sera traitée ultérieurement.

6) L'égalité de traitement

Toute restriction à la garantie de la propriété doit respecter l'égalité de traitement. Cette condition n'est pas expressément mentionnée ni à l'art. 26 Cst ni à l'art. 36 Cst, mais elle découle de l'art. 8 Cst. Cela ne

---

[183] Müller G. (1987), N. 39
[184] ARE (2003), Ergebnisse, p. 1
[185] Aujourd'hui, si la collectivité publique n'équipe pas un terrain, un propriétaire peut y procéder lui-même (art. 19 al. 3 LAT).
[186] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 108
[187] Müller G. (1987), N. 7

signifie pas pour autant que tous les propriétaires fonciers ont le droit d'utiliser leur bien-fonds de la même manière ; doctrine et jurisprudence s'accordent sur ce point[188]. Le concept de l'égalité de traitement a une portée moindre en aménagement du territoire, qui dans son fondement même conduit à un traitement différencié des biens-fonds[189], notamment lors de l'établissement des plans d'affectation. Ainsi, l'application stricte de ce principe rendrait très difficile la réalisation de l'aménagement du territoire et de ses buts, puisque souvent aucune différence de situation pertinente ne justifie l'affectation d'un terrain à la zone à bâtir, plutôt que celui du voisin[190]. C'est pourquoi l'égalité de traitement a ici une portée relative, qui se confond avec l'interdiction de l'arbitraire de l'art. 9 Cst[191]. Du point de vue constitutionnel, il suffit que la planification soit objectivement soutenable, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas arbitraire[192]. Dans cette optique, les critères de constructibilité des terrains doivent être clairs et objectifs – nous y reviendrons plus tard. Il serait par exemple arbitraire qu'une commune utilise un certificat au profit du terrain de M. X., important contribuable, alors que le bien-fonds en question, en périphérie du territoire communal, ne serait pas desservi par les transports publics, au contraire de nombreuses autres parcelles au centre de la localité.

Pour respecter l'égalité de traitement, il importe aussi d'exiger que l'édification de bâtiments hors zone à bâtir nécessite l'utilisation de certificats, faute de quoi on ne respecterait pas l'égalité de traitement de l'art 8. Cst. Au surplus, le but visé par le contingentement de la zone serait contourné et n'aurait plus guère de sens. Il convient en effet de rappeler qu'en dépit de la délimitation de zones à bâtir, qui concrétise le principe constitutionnel de la séparation des zones constructibles et non constructibles, des constructions sont autorisées hors zone à bâtir, notamment en vertu des art. 16, 16a et 16b et 24 à 24d. Il faudrait donc utiliser un certificat pour toute construction, qu'elle se situe en zone constructible ou pas. Comme les communes répercuteront le prix des certificats sur les propriétaires fonciers lors de l'octroi de l'autorisation de construire, en l'absence d'une mesure identique pour les constructions hors zone constructible, celles-ci auraient un coût moindre par rapport aux constructions en zone à bâtir, ce qui contreviendrait aux buts visés par l'introduction des certificats et encouragerait même, d'une certaine façon, l'édification de bâtiments hors des surfaces constructibles. Certes, un terrain agricole n'offre pas les mêmes potentialités de construction, et donc de rentabilité, qu'un terrain en zone à bâtir. Au surplus, il se trouve souvent relativement loin de tout équipement communautaire (arrêt de transport public par exemple). Mais les assouplissements prévus pour la zone agricole[193] permettront davantage de constructions dans une zone pourtant inconstructible.

D. L'introduction des certificats – redéfinition ou restriction de la propriété ?

L'introduction de la nécessité de disposer d'un certificat pour pouvoir bâtir sur son bien-fonds constitue-t-elle une nouvelle définition de la propriété (hypothèse du non-classement) ou s'agit-il d'une restriction à la garantie de la propriété (hypothèse du déclassement) ? Cette question est fondamentale, elle constitue un préalable à trancher avant de décider de l'octroi d'éventuelles indemnisations pour les propriétaires fonciers. Les plans d'affectation qui délimitent la zone à bâtir de la zone non constructible constituent dans ce sens une opération importante du point de vue de la garantie de la propriété, puisqu'en principe, la liberté de construire n'est partie intégrante de la garantie constitutionnelle que dans les limites de la zone à bâtir[194]. En effet, la garantie de la propriété ne donne aucun droit au classement d'une parcelle en zone constructible[195]. Pourtant, en pratique, il n'y a que peu de différences entre nouvelle définition de la

---

[188] Hänni P. (2002), p. 50
[189] Hänni P. (2002), p. 50
[190] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 64
[191] Hänni P. (2002), p. 51 ; Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 64
[192] ATF 121 I 245 consid. 6e/bb p. 249
[193] Cf. procédure de consultation lancée par le Conseil fédéral en avril 2005 sur les assouplissements de la construction dans le domaine agricole (http://www.are.admin.ch/are/fr/medien/mitteilungen/03054/index.html, dernière consultation : 19.05.2005).
[194] Flückiger A. (1999), N. 15
[195] Flückiger A. (1999), N. 30

propriété et restriction à la propriété. Définition restrictive du concept même de la propriété et atteinte à la propriété ne se distinguent que peu pour les propriétaires fonciers, pour lesquels les conséquences sont plus ou moins identiques. Certes, une atteinte revêt un caractère ponctuel, tandis que le contenu de la propriété est défini de manière générale. Cette distinction est pourtant fondamentale du point de vue de l'indemnisation, puisque l'une peut donner lieu à une compensation financière, alors que l'autre l'exclut en principe. C'est que l'ordre juridique n'est pas établi de manière définitive et que chaque justiciable doit compter avec une modification de la loi, susceptible d'intervenir en tout temps. Dans ces conditions, une indemnisation n'est en principe attribuée que lorsque la transition du régime préalable au nouvel ordre est extrêmement dure et prend une forme inacceptable[196].

Plusieurs arguments peuvent être avancés, dans un sens comme dans l'autre. Il serait plus favorable pour les collectivités publiques qu'il s'agisse d'une adaptation du concept de la propriété, en principe non indemnisable, plutôt que d'une restriction, qui fait souvent l'objet d'une compensation financière en faveur des propriétaires lésés. Il est certain qu'elles pèseront de tout leur poids pour faire pencher la balance en leur faveur. Les propriétaires fonciers, on s'en doute, voudront obtenir réparation pour le préjudice subi, d'abord devant les Chambres fédérales lors de l'élaboration du texte puis devant les tribunaux si le législateur ne va pas dans leur sens[197]. Toute atteinte à la garantie de la propriété ne débouche pour autant pas systématiquement sur une compensation financière, bien au contraire.

Qu'il s'agisse d'une redéfinition ou d'une restriction de la propriété, l'introduction des certificats ne semble pas contrevenir à l'art. 26 Cst, pour autant qu'un certain nombre d'éléments soient respectés. Mais quelles sont donc les autorités compétentes pour déterminer un quota global au niveau suisse, qu'il s'agira ensuite de répartir entre les différents cantons puis entre les communes ? Cette question fera l'objet du prochain chapitre.

V. Le processus de détermination des différents quotas

A. La collaboration entre les autorités

Quelles que soient les autorités compétentes pour déterminer à chaque fois les quotas, il est indispensable que cela ne se fasse pas d'autorité, mais dans une optique constructive et de collaboration entre les divers échelons des autorités. La participation est en effet un élément fondamental en Suisse et l'aménagement du territoire ne fait pas exception : « Die Zusammenarbeit ist insgesamt aber ein elementarer Grundsatz der Raumplanung. Sie kann formalisiert sein in bestimmten geregelten Verfahren und gemeinsamen Institutionen, sie kann aber auch durch nicht formalisierte Kontakte aufrechterhalten warden »[198]. La Constitution fédérale elle-même prévoit à son art. 45 la participation des cantons aux processus de décision au niveau fédéral, rappelée également par l'art. 75 Cst, « expression du fédéralisme coopératif »[199]. Le plan directeur a fait ses preuves en tant qu'instrument permettant la collaboration entre cantons et Confédération[200]. Mais la collaboration entre les Etats membres et l'Etat central n'est pas la seule : « Die Kantone unter sich, die Kantone mit ihren Gemeinden, die Gemeinden unter sich sind, soweit Räume die Gebiete umspannen, zur Zusammenarbeit verpflichtet »[201]. La LAT a elle aussi été conçue dans cette optique de collaboration. On peut mentionner à titre d'exemples l'établissement des plans directeurs cantonaux, où la collaboration horizontale et verticale, même transfrontalière, est essentielle (art. 7) ou celle entre la Confédération et les cantons lorsque celle-là établit ses plans sectoriels (art. 13 al. 2 LAT). La transmission d'informations paraît d'ailleurs indispensable en vue de l'échange « sensé » des certificats. Néanmoins, aujourd'hui, le degré de coopération entre cantons et communes lors de l'élaboration du plan directeur, indispensable pourtant

[196] Riva E. (1999), N. 113
[197] Jeanrenaud C. (2003), p. 8
[198] Ruch A. (1999), Einleitung, N. 18
[199] Jagmetti R. (1988), N. 138
[200] Leuenberger M. (2005), p. 15
[201] Ruch A. (1999), Einleitung, p. 8

selon l'art. 10 al. 2 LAT, varie de manière significative[202]. La coordination est par ailleurs également un élément-clé dans la LAT, d'abord développé par la jurisprudence[203] avant d'être ancré dans la loi (art. 25a), dont les acteurs politiques sont de plus en plus conscients et qui exige une collaboration non seulement verticale mais aussi transversale, entre diverses politiques publiques[204].

B. Une compétence fédérale limitée aux principes

Le fédéralisme est un principe fondamental de la Suisse. Incontournable, il est à l'origine même de notre pays. C'est qu'avant d'être un Etat fédéral moderne depuis 1848, la Suisse était une Confédération d'Etats à partir de 1291. Même si la tendance est à davantage de centralisation[205], le fédéralisme à trois niveaux (Confédération, cantons, communes) reste profondément ancré dans les mentalités suisses. Selon l'art. 3 Cst, la Confédération n'a que les compétences que la Constitution lui accorde. Pour toutes les autres tâches, les cantons sont présumés compétents et la Confédération doit respecter leur autonomie (art. 47 Cst). Ainsi, l'art. 75 Cst n'offre à la Confédération en matière d'aménagement du territoire qu'une compétence limitée aux principes. Il s'agit là d'un élément fondamental. La Confédération a le mandat d'édicter des règles de droit régissant l'aménagement du territoire, afin de saisir le spectre des problèmes dans toute sa largeur. Un régime détaillé est toutefois admissible, parfois nécessaire, lorsque des problèmes particulièrement importants, voire fondamentaux, doivent être réglés ou lorsqu'une question nécessite une solution uniforme au niveau fédéral[206], comme le veut le principe de subsidiarité, qui joue un rôle essentiel en aménagement du territoire[207]. « Eine besondere Ausprägung des schweizerischen Raumplanungsrechts wird durch das Subsidiaritätsprinzip erreicht »[208].

La fixation d'un contingentement global au niveau suisse constitue-t-elle une question de principe, pour laquelle la Confédération serait compétente, ou s'agit-il déjà d'une question de détail, pour laquelle les cantons sont seuls compétents ? La réponse est extrêmement importante. Une compétence fédérale permettrait à la Confédération de légiférer sans modifier préalablement la Constitution, des compétences cantonales signifieraient soit que les cantons devraient s'entendre entre eux pour fixer un quota global qu'ils se répartiraient[209], soit qu'une modification de la Constitution, qui requiert la majorité du peuple et des cantons, s'impose.

Si l'on admet une compétence fédérale, la Confédération la concrétiserait en légiférant, le texte ainsi élaboré par les Chambres étant soumis au référendum facultatif[210]. Son approbation ne nécessiterait que la majorité simple du peuple et une telle votation ne tiendrait donc pas compte de la position des cantons. « Pour cette raison, la réserve en faveur des cantons ne saurait dès lors être relativisée»[211]. Certains auteurs[212] sont pourtant d'avis qu'il existe une compétence fédérale, puisque la Confédération se

---

[202] Gerber A. (2003), p. 39

[203] ATF 116 Ib 50, Chrüzlen I

[204] Mermoud J.-Cl. (2005), p. 24

[205] Exception faite peut-être de la nouvelle péréquation financière, acceptée par les Suisses en 2004. Il s'agit de l'Arrêté fédéral concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), accepté à la double majorité du peuple et des cantons le 28 novembre 2004.

[206] Jagmetti R. (1988), N. 106; Mahon P. (2003), Art. 75, N. 4

[207] La première version de la LAT aurait ainsi été rejetée en votation populaire en 1974, pour des raisons fédéralistes et en raison de l'étendue trop grande de la réglementation fédérale (Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. [2001], N. 19). Par ailleurs, plusieurs parlementaires fédéraux ont déposé des interventions visant à confier davantage de compétences aux cantons en matière d'aménagement du territoire et de droit des constructions (cf. par exemple Iv. pa. 02.453 Dupraz John, La transformation des bâtiments en zone agricole. Une compétence cantonale).

[208] Ruch A. (1999), Einleitung, p. 11

[209] Par exemple par le biais d'une convention intercantonale, autorisée par l'art. 48 Cst. Sur cette disposition : cf. Knapp B. (2002), Art. 48, in : Ehrenzeller B., Mastronardi Ph., Schweizer R. J., Vallender K.A. (Hrsg), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Schulthess, Zurich, pp. 596 ss

[210] Le droit de référendum facultatif est prévu à l'art. 141 Cst. Il faut soit que 50'000 citoyens le requièrent dans un délai de trois mois, soit que huit cantons le demandent.

[211] Jagmetti R. (1988), N. 108

[212] Dobler Altorfer K. et Vettori U. (1990), p. 46

contenterait de fixer un principe, à savoir le quota des surfaces constructibles, et n'entrerait pas dans des questions de détail, ce que serait la détermination des lieux susceptibles d'être bâtis. A notre avis, si la seule détermination d'un quota global pourrait effectivement constituer une question de principe pour laquelle la Confédération serait aujourd'hui déjà compétente[213], sa concrétisation, à savoir sa répartition entre les cantons, est une question de détail qui n'est pas du ressort de l'Etat central, du moins pas avec le texte actuel de l'art. 75 Cst. C'est qu'il ne suffit pas de fixer un contingentement global, il faut encore le mettre en pratique et prévoir un système qui permette des échanges, comme nous l'avons décrit plus haut. Assurément, il ne s'agit pas là de simples principes mais bien de questions précises, qui auront un impact sur l'utilisation qui pourra être faite du sol. Or, des dispositions de détail ne sont ni conformes à l'expression « principes » ni au domaine étendu de l'aménagement du territoire et aux buts fixés[214]. C'est en effet aux cantons de prendre des mesures qui auront un impact, dans le cadre des principes posés par la législation fédérale[215]. « Bundes- und Kantonsrecht sollen sich ergänzen. Der Bund stellt durch das RPG Grundsätze auf, die Kantone erlassen das massgebende Raumplanungsrecht, welches das Baurecht mitumfasst »[216].

Si la Confédération ne légifère pas, préférant renoncer à une modification de la Constitution, les cantons peuvent négocier entre eux pour fixer un quota global[217]. Mais cette option n'est certainement pas adéquate. On peut en effet raisonnablement penser que les cantons peineraient à s'entendre entre eux, sans une autorité supérieure susceptible de leur imposer une solution. Le débat serait faussé, puisque certains cantons sont extrêmement influents et ont à disposition des moyens financiers pour imposer leurs vues. La Confédération doit certes favoriser la conciliation entre les cantons (art. 12 LAT), sans que pour autant elle dispose d'un réel pouvoir pour imposer une solution. Les objectifs visés par le contingentement ne seraient donc jamais atteints, le système serait biaisé avant même son introduction. Seul l'Etat fédéral est à même de faire preuve de la vision d'ensemble requise et de prendre en compte tous les buts et principes de l'aménagement du territoire. Une solution unique pour toute la Suisse est incontestablement requise, dans le respect du principe de subsidiarité[218].

Au vu des éléments qui précèdent, la Confédération nous semble être la seule à même d'introduire valablement le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique, ce qui ne peut donc se faire qu'une fois l'art. 75 Cst révisé pour confier des compétences plus précises à la Confédération. La modification de la Constitution nécessitera la double majorité du peuple et des cantons (art. 140 al. 1 let. a Cst).

---

[213] C'est pourquoi Dobler Altorfer K. et Vettori U. préconisent la modification de la LAT à la façon de l'art. 3 LFo. Une nouvelle disposition serait introduite dans la LAT, selon laquelle la surface constructible fixée ne pourrait pas être augmentée. Mais cela ne permet pas suffisamment de souplesse. Or, comme on l'a vu, l'introduction d'un système d'échanges de certificats ne peut pas être considérée comme une question de principe.

[214] Jagmetti R. (1988), N. 105

[215] Mahon P. (2003), Art. 75, N. 5

[216] Ruch A. (1999), Einleitung, p. 10

[217] Le Rapport 2005 sur le développement territorial propose ainsi que les cantons et la Confédération établissent ensemble un plan sectoriel ou du moins fixent conjointement un objectif de développement urbain (ARE [2005], Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 109).

[218] Même si cela est extrêmement douteux, précisons à titre « anecdotique », et pour envisager toutes les possibilités qu'il serait envisageable d'édicter une loi fédérale, sans que la compétence en soit donnée à la Confédération. Si le référendum facultatif n'est pas demandé, la loi entrerait en vigueur, bien qu'elle viole notre Charte fondamentale. En effet, le Tribunal fédéral a tiré de l'art. 191 Cst le principe de l'immunité des lois fédérales (cf. Hangartner Y. [2002], N. 4). Cela signifie que notre Haute Cour s'interdit de revoir la constitutionnalité des lois fédérales. Il faut toutefois relativiser l'apparente licence qu'offre cette disposition. Le législateur fédéral n'a pas toute latitude pour adopter une loi. Un texte qui porterait atteinte de manière trop flagrante aux compétences cantonales ne serait pas adopté par les Chambres. L'une d'elles est en effet le Conseil des Etats, qui représente les cantons (art. 150 Cst). Il est bien évident qu'il est tout à fait déconseillé de recourir à une telle solution.

C. La fixation des quotas cantonaux par le biais de l'établissement d'un plan sectoriel des surfaces urbanisables

Une fois la Confédération compétente pour établir un système de contingentement avec des certificats échangeables, il faut le concrétiser. Le plan sectoriel, prévu à l'art. 13 LAT, représente l'instrument le plus approprié pour déterminer un contingentement pour l'ensemble du territoire. Outre qu'il doit bien entendu respecter les buts et principes de l'aménagement du territoire, il s'attache à résoudre les problèmes soulevés, de façon à tenir compte au mieux de l'ensemble des intérêts en jeu[219]. Lors de son élaboration, il s'agit d'examiner les alternatives et variantes de solution entrant en ligne de compte ainsi que les possibilités permettant 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[220]. Cet instrument est donc incontestablement le mieux à même de prendre en compte la dimension nationale dont il est indispensable de faire preuve. Il permet de coordonner l'ensemble du système et offre aussi une plate-forme de discussion, les cantons ayant ainsi l'occasion de s'exprimer et de parler entre eux. Le Rapport 2005 sur le développement territorial retient par ailleurs explicitement l'idée d'un tel plan, qu'il nomme « Plan national de l'urbanisation »[221].

Si d'ordinaire les plans sectoriels servent à assurer la libre disposition des terrains et à protéger les alentours et l'environnement afin que la Confédération exerce ses activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire[222], ces plans ont aussi une fonction de coordination et de ligne directrice (« Führungsinstrument »), prédominante dans le cas évoqué ici[223].

Mais les compétences dont disposent la Confédération en vertu de l'actuel art. 75 Cst ne l'autorisent pas à établir des plans ; elle ne peut pas procéder elle-même à l'aménagement du territoire en créant un régime différencié d'affectation du sol, puisque l'établissement de plans créateurs de droit relève de la compétence exclusive des cantons[224]. Ceci n'exclut pas pourtant que d'autres dispositions constitutionnelles et légales confèrent à la Confédération le droit, voire l'obligation d'élaborer des plans sectoriels dans les domaines ou secteurs dans lesquels elle dispose de compétences que lui confèrent la Constitution fédérale et la législation spéciale[225]. On pense par exemple à l'approvisionnement du pays, qui confère à la Confédération la compétence d'adopter un plan sectoriel des surfaces d'assolement. Mais la modification de la Constitution comme elle est proposée plus haut habiliterait l'Etat central à établir un plan sectoriel au sens de la LAT, sans que l'art. 13 LAT prévoie spécifiquement un plan sectoriel des surfaces constructibles. L'expression des plans sectoriels, qu'utilise la LAT, ne saurait en effet faire oublier qu'il ne s'agit pas d'une institution d'aménagement créée par cette loi[226].

Précisons encore que les plans sectoriels ont un effet contraignant à l'égard des autorités mais qu'ils ne lient pas les particuliers, qui ne disposent pas de voies de droit à faire valoir à leur encontre. Dans cette optique, rappelons que le plan sectoriel aura des effets non négligeables sur l'organisation du territoire aux niveaux cantonal et communal puisque, conformément à l'art. 6 al. 4 LAT, il devra être pris en compte dans les plans directeurs cantonaux. Ceci est d'ailleurs une condition sine qua non à l'approbation par le Conseil fédéral (art. 11 LAT).

Une fois le plan sectoriel des surfaces urbanisables édicté, la Confédération émettra des certificats pour chaque canton, qui correspondront à la différence entre la surface déjà construite et la surface urbanisable.

---

[219] OFAT (1997), p. 18
[220] OFAT (1997), p. 23
[221] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 109
[222] Jagmetti R. (1988), N. 131
[223] Gerber A. (2003), p. 43
[224] Jagmetti R. (1988), N. 130; Mahon P. (2003), Art. 75, N. 5
[225] Jagmetti R. (1988), N. 122
[226] Jagmetti R. (1988), N. 131

D. L'inscription des quotas communaux dans le plan directeur cantonal

1) Remarques introductives

Une fois la répartition faite entre cantons et inscrite dans un plan sectoriel par la Confédération, chaque canton doit répartir à l'interne ses surfaces encore constructibles. Il le fera par le biais du plan directeur, dans lequel il désigne les pôles de développement, que ce soit pour l'habitat, l'industrie, le secteur tertiaire ou encore les transports (art. 6 al. 3 LAT). Les cantons devront faire preuve de vision globale et dépasser les intérêts propres à chaque commune lorsqu'ils répartiront le quota cantonal entre les diverses communes, tout en gardant à l'esprit que des échanges s'opéreront ultérieurement.

2) Les conflits qui se posent lors de l'élaboration du plan directeur

Ce qui se révèle souvent problématique lors de l'élaboration et de l'application des plans directeurs, c'est la manière de gérer les confits d'intérêts qui ne manquent pas de surgir entre les trois dimensions environnementale, économique et sociale de la durabilité. Or, dans la pratique actuelle, si le plan directeur permet de résoudre des conflits d'intérêts[227], on constate pourtant fréquemment que la composante sociale du développement durable est négligée par rapport aux dimensions économique, et partiellement aussi, environnementale. Cela tiendrait surtout au fait que les représentants de l'aménagement du territoire s'identifieraient fortement avec l'environnement qu'ils souhaitent préserver des retombées négatives des activités économiques, dont les intérêts sont généralement bien défendus[228]. On a donc tendance à oublier l'aspect social des choses dans la planification directrice. Pourtant, les implications au niveau de la société des décisions concernant l'organisation du territoire sont loin d'être insignifiantes. Il est par conséquent indispensable d'accorder une priorité absolue au principe d'une prise en compte équitable des trois dimensions de la durabilité[229]. N'oublions pas en effet que l'aménagement du territoire doit favoriser la vie sociale, économique et culturelle des diverses régions du pays et promouvoir une décentralisation judicieuse de l'urbanisation et de l'économie (art. 1 al. 2 let. c). L'introduction des certificats, en contingentant la zone constructible au niveau cantonal, obligera les autorités cantonales à prendre en compte au mieux chacun des trois critères du développement durable.

Mais la dynamique du développement urbain dépasse les frontières politiques et exige une redéfinition du rôle de notre Etat central, pour appréhender au mieux la réalité territoriale[230]. Les certificats constituent un exemple de la façon dont la Confédération peut être amenée à jouer un rôle plus étendu en matière d'aménagement du territoire. Elle fixera des critères stricts, afin d'arriver au renforcement de la planification régionale et cantonale[231]. Le développement des surfaces bâties sera ainsi davantage conforme aux objectifs et aux principes de la LAT. On pense par exemple à des conditions plus restrictives pour le dimensionnement de nouvelles zones à bâtir ou encore au déclassement de terrains non équipés et dont la constructibilité n'apparaît pas comme pertinente. Les plans directeurs indiqueront quels sont les terrains propices à l'urbanisation et susceptibles de bénéficier de certificats, dans le

---

[227] Leuenberger M. (2005), p. 15

[228] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 41. On pense par exemple à l'affaire Galmiz, du nom de ce village fribourgeois qui a récemment défrayé la chronique en raison du classement en zone constructible d'une surface d'assolement, sans connexion avec les transports publics, afin de permettre l'établissement d'une firme pharmaceutique nord-américaine susceptible de créer un millier d'emplois. A Auvernier (NE) également, le projet d'extension du Swatch Groupe suscite la controverse, puisqu'il nécessiterait d'arracher de nombreux pieds de vigne. Le canton et la commune sont en faveur du projet, qui devrait déboucher à terme sur cinq cents nouveaux postes de travail.

[229] INFRAS, ORL, CEAT (2001), p. 49

[230] Gerber A. (2003), p. 41

[231] Quelques arrêts récemment rendus par le Tribunal fédéral semblent par ailleurs prouver que les collectivités publiques font davantage preuve de vision régionale et sont plus restrictives lors de la délimitation de leur zone à bâtir. On peut par exemple mentionner quelques arrêts rendus en 2004 concernant la Suisse romande: TF 1A.16/2003 et 1P.56/2003 du 9.1.2004, Grandson ; TF 1P.171/2004, 1P.173/2004 et 1P.179/2004 du 2.9.2004, Monthey.

respect des règles préalablement fixées par la Confédération[232]. A défaut, le plan directeur ne sera pas approuvé par les autorités fédérales.

3) Le respect de l'autonomie communale

Comme on l'a déjà vu, l'autonomie communale (art. 50 Cst) est un principe fondamental de notre ordre juridique. En matière d'aménagement du territoire, les communes sont en général au bénéfice d'une compétence de planification, qui implique par essence une certaine liberté (« Planungsermessen »). Le principe de l'autonomie communale varie toutefois d'un canton à l'autre. En effet le droit cantonal est seul habilité à définir le degré d'autonomie des communes, le droit fédéral ne définissant pas ce qu'est l'autonomie[233]. Aux limites fixées par le droit cantonal s'ajoute le respect des exigences du droit fédéral, et particulièrement celles posées par la LAT. Les plans d'affectation doivent par exemple être approuvés par une autorité cantonale. La marge de manœuvre des communes est par conséquent extrêmement limitée, même s'il est important de prendre garde aux effets des actions prises par les autorités fédérales sur les communes[234]. Parallèlement, celles-ci sont soumises aux pressions des propriétaires fonciers, puisque, comme nous l'avons mentionné plus haut, ce sont les plans d'affectation qui fixent le mode d'utilisation du sol et qui lient les propriétaires fonciers. Les autorités communales seront confrontées à des problèmes complexes et leur situation ne sera guère aisée. Un problème se posera peut-être avec le contrôle, ou plutôt avec la marge de manœuvre que l'autorité chargée du contrôle – le canton lorsqu'il approuvera les plans d'affectation et les règlements y relatifs – laissera à celle qui a pris la mesure contrôlée[235], c'est-à-dire à la commune qui a établi son plan d'affectation et fixé dans son règlement des critères déterminant quels terrains pouvaient être urbanisés. Pour éviter de trop flagrantes disparités et inégalités entre les cantons et les communes, la Confédération ferait bien d'édicter des lignes directrices indiquant les éléments à prendre en considération pour utiliser les certificats, que préciseraient les cantons dans les lois d'application. Autrement dit, il s'agit de laisser une certaine marge de manœuvre aux communes, tout en fixant des règles aux niveaux fédéral et cantonal pour combattre une répartition arbitraire, absurde et incohérente des terrains construits, afin que l'introduction du régime des certificats conserve tout son sens. Le plus judicieux sera certainement de redéfinir l'art. 15 LAT pour qu'il offre suffisamment de souplesse, permettant de tenir compte des différences territoriales. Nous y reviendrons plus tard.

E. L'inscription au registre foncier de l'interdiction temporaire de construire

L'introduction des certificats rendra temporairement inconstructibles certains biens-fonds, on l'a vu. Comment dès lors informer les tiers acquéreurs d'un terrain si celui-ci peut être construit ou non ? Les plans d'affectation indiqueront certes quelles sont les parcelles comprises dans la zone à bâtir, mais pas nécessairement si toutes bénéficient d'un certificat. La procédure d'adoption et de modification des plans d'affectation, comme indiqué précédemment, est assez lourde. Le nouveau plan doit être souvent soumis au législatif pour approbation, tandis que l'autorité cantonale doit elle aussi examiner le document. Cette façon de faire est extrêmement lente, alors que la mise en œuvre efficace du contingentement nécessite une certaine rapidité – pour que les projets immobiliers ne soient pas inutilement ralentis et leurs coûts renchéris. Il faut dès lors trouver un autre moyen d'information. Le registre foncier, qui donne l'état et la portée des droits privés et de certaines restrictions de droit public sur les immeubles (art. 942 al. 1 CC), constitue un outil idéal. Ce qui peut être présenté d'une meilleure manière dans un plan, à savoir que le bien-fonds est contenu dans la zone à bâtir, ne doit pas encore être inscrit spécialement au registre foncier[236]. En revanche, la mention que le terrain n'est pas encore constructible, faute de certificat disponible, figurera au registre foncier. Une réforme est d'ailleurs actuellement en cours, qui vise à faire

[232] Gerber A. (2003), pp. 42 – 43
[233] Knapp B. (2001), N. 55
[234] Lendi M. (2002), N. 15
[235] Moor P. (1999), Art. 14, N. 105
[236] OFJ (2004), p. 60

figurer dans ce registre également les restrictions de droit public, et non plus seulement l'ensemble des droits et des charges de droit privé ayant un caractère réel ou celui d'une obligation réelle[237]. La mention au registre foncier de l'inconstructibilité temporaire d'un bien-fonds n'aurait toutefois qu'un effet déclaratif, puisque la restriction à la propriété naît lors de l'entrée en force de la décision administrative y relative[238], soit lors de l'entrée en vigueur du nouveau régime, selon lequel l'affectation en zone à bâtir ne permet plus à elle seule l'édification d'un bâtiment. Cette solution n'a néanmoins de sens que si le registre foncier est constamment mis à jour, en d'autres termes si les communes requièrent l'inscription puis la radiation de la restriction devenue caduque.

F. Les critères de détermination des terrains bénéficiant de certificats

a. Remarques introductives

Comment dès lors fixer des critères objectifs pour déterminer les terrains qui devront en priorité être construits, parmi tous ceux intégrés dans le périmètre de la zone à bâtir ? Le droit actuel de l'aménagement du territoire connaît déjà des instruments susceptibles d'offrir une base de réflexion. Certains ont déjà été présentés, mais il convient de les préciser et d'en mentionner d'autres.

Les critères sont extrêmement importants. Il faudra les définir de façon réfléchie pour éviter d'aboutir à un résultat opposé à l'objectif de départ. C'est que la localisation des zones à bâtir est tout aussi importante que la question quantitative[239]. Un bref exemple illustre parfaitement ces propos, celui de la commune d'Illnau-Effretikon. Situé dans l'agglomération zurichoise, entre Winterthur et Zurich, ce centre régional est extrêmement bien relié au réseau de transports publics. L'équipement routier n'est pas en reste. Si d'aventure les autorités d'Illnau-Effretikon choisissaient de freiner la croissance du milieu bâti, ce geste serait certainement positif pour la ville considérée en tant qu'entité. Mais si l'on examinait cette décision d'un point de vue plus global, la question se poserait de savoir s'il ne serait pas plus pertinent de limiter les constructions ailleurs dans la région et d'au contraire encourager le développement des lieux bien équipés, comme Effretikon. La réponse ne peut être apportée que sur la base d'une appréciation globale de la situation, que seule une entité régionale, par exemple le canton, est à même d'avoir[240].

b. Les critères de dimensionnement de la zone à bâtir

i. La promotion de l'équilibre du territoire à aménager

« L'objectif fondamental de toute politique d'aménagement est de promouvoir une gestion du territoire garantissant son équilibre à long terme. Cela implique d'abord de reconnaître le caractère spécifique du territoire à aménager. Ainsi, l'identité propre au territoire communal de Sion est d'être une ville et non une campagne »[241]. Il est extrêmement important de se souvenir de ce principe lorsqu'on aménage le territoire, et notamment lorsqu'on introduira les certificats comme condition préalable à la constructibilité d'un terrain. Outre qu'elle permet une utilisation plus judicieuse et rationnelle du sol, une délimitation relativement restrictive de la zone à bâtir vise également à préserver l'identité et la singularité d'une commune et à obtenir un milieu bâti harmonieusement aménagé. « A travers les zones à bâtir, de nombreuses communes espèrent se développer en attirant de nouveaux habitants-contribuables. Cet objectif est légitime, mais il y a parfois des excès. Les modes de vie différents engendrent des problèmes de cohabitation entre les autochtones et les nouveaux ruraux. (…) Les retombées sur les infrastructures communales ne sont pas toujours non plus estimées à leur juste valeur ! (voies d'accès, épuration des eaux, problèmes scolaires, etc.) »[242]. L'espace rural doit préserver son identité et ne pas vouloir

[237] OFJ (2004), p. 3
[238] OFJ (2004), p. 60
[239] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 110
[240] Gerber A. (2003), p. 39
[241] Debons G. (1989), p. 21
[242] Crausaz R. (1989), p. 15

s'urbaniser à tout prix. Au contraire, il faut densifier la ville, dans certaines limites bien sûr, afin qu'elle reste agréable à vivre, et renforcer ses caractéristiques urbaines.

ii. La constructibilité du terrain déjà largement bâti

L'art. 15 let. a LAT prévoit que dans un premier temps ne sera compris dans la zone à bâtir que le territoire déjà largement bâti. Les certificats devront en priorité être attribués aux brèches dans le milieu bâti, qui est déjà équipé, aux « dents creuses ». On peut également édifier de nouveaux bâtiments dans la périphérie immédiate du milieu bâti, dans une optique de cohérence, afin de regrouper au maximum les constructions et rendre plus utiles, efficaces et efficientes les infrastructures communautaires. Dans cette optique, le programme d'équipement et l'aperçu de l'état de l'équipement offrent une perspective intéressante permettant une certaine coordination. On sait par exemple qu'environ 55% des zones à bâtir non encore construites sont reliées aux infrastructures publiques (équipement de desserte, équipement général d'approvisionnement et d'assainissement)[243]. Nous y reviendrons plus tard.

iii. L'estimation régionale du besoin dans les quinze ans à venir

Comme on l'a vu plus haut, l'art. 15 LAT, qui définit la zone à bâtir, pose un certain nombre de critères, tout en laissant une marge d'appréciation aux autorités chargées d'établir le plan d'affectation. Le Tribunal fédéral a néanmoins fixé quelques éléments qui guident les autorités locales. Il a par exemple déclaré que le fait de baser ses prévisions sur le facteur 2, selon lequel on part du principe que la population va doubler durant les quinze années suivantes, n'est pas conforme au droit fédéral[244]. La délimitation des zones à bâtir ne peut pas davantage se faire uniquement en fonction de la demande en terrains constructibles dans un secteur déterminé. La réflexion doit être menée d'une manière plus large, à l'échelle communale, voire même régionale, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et des intérêts publics et privés en présence, conformément aux buts et aux principes de planification et aux exigences de l'art. 15 LAT[245]. La fixation d'un quota cantonal des zones urbanisables fera davantage encore intervenir des considérations régionales. Les communes se verront plus ou moins contraintes de procéder à des échanges. Mais ceux-ci n'auront de sens que si les communes font preuve d'une vision qui dépassera leur seul territoire.

iv. Les buts et principes de l'aménagement du territoire

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui déjà, le besoin en terrains constructibles n'est pas seul déterminant pour le dimensionnement de la zone à bâtir. Une fois la demande estimée pour les quinze ans à venir, les autorités disposent en effet d'une liberté d'appréciation pour classer ou pas en zone à bâtir toutes les surfaces qui seraient nécessaires. Les buts et principes de l'aménagement du territoire relativisent en effet les critères de l'art. 15[246]. Ceux-ci constituent des critères de décision dont la prise en considération lors de la délimitation des zones à bâtir est prioritaire, mais pas nécessairement décisive[247]. Au contraire, lors de l'accomplissement de leurs tâches de planification, les autorités doivent tenir compte des objectifs et des principes de base, et notamment des art. 1er et 3 LAT[248]. Le développement organisé de l'urbanisation, la protection de l'environnement ou encore le maintien d'espaces agricoles sont des paramètres dont la collectivité doit tenir compte. Autrement dit, la zone constructible délimitée ne doit pas excéder ce qu'autorise l'art. 15 LAT, mais elle peut rester en deçà. Les autorités de planification effectuent donc une pesée globale des intérêts en présence[249]. Il importerait ainsi de relativiser les critères de l'art. 15 LAT, ou plutôt d'accorder davantage d'importance aux buts et principes des art. 1 et 3

[243] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 37
[244] Aemisegger H. (2005), p. 39
[245] ATF 118 Ia 151 consid. 4d p. 158
[246] Flückiger A. (1999), N. 28
[247] Flückiger A. (1999), N. 29
[248] ATF 115 Ia 350 consid. 3d p. 353
[249] ATF 117 Ia 434 consid. 3f pp. 438-439

LAT. L'exigence au niveau légal d'une desserte par les transports publics pourrait être l'un de ces éléments pour définir les terrains pouvant bénéficier d'un certificat[250].

c. L'exigence d'un accès juridique et technique à tout terrain constructible

L'équipement est un outil de gestion de la zone à bâtir, en ce sens qu'il permet de la délimiter, éventuellement de la redimensionner, et d'en contrôler le développement[251]. On ne peut en effet bâtir sur un bien-fonds que « lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès et des conduites (…) »[252]. La première exigence est donc celle d'une voie d'accès, juridiquement garantie. La zone à bâtir requiert en principe une desserte routière[253]. Il existe des normes techniques, les normes VSS[254], auxquelles peuvent se référer les cantons, pour déterminer plus précisément quelles sont les dimensions à respecter. C'est essentiellement un but de police que poursuivent ces réglementations. Ainsi l'accès des services de secours et de voirie doit être assuré, la visibilité suffisante et la sécurité des automobilistes et des piétons garantie[255]. L'alimentation en eau et en énergie fait elle aussi partie des éléments indispensables pour qu'un terrain soit constructible. Quant au raccordement au réseau d'évacuation des eaux usées, l'art. 19 LAT renvoie à l'art. 11 LEaux, qui prévoit cette exigence pour la zone à bâtir à l'al. 2 let. a. Chaque commune est tenue d'adopter un plan général d'évacuation des eaux (PGEE), conformément à l'art. 5 al. 1 OEaux[256]. Les propriétaires n'ont pour autant aucun droit à l'équipement, qu'il soit conféré par l'art. 19 al. 2 LAT ou l'art. 75 Cst[257]. De surcroît, le fait qu'un terrain soit équipé ne constitue pas un motif décisif à lui seul pour le classement en zone constructible[258].

La LCAP ainsi que plusieurs lois cantonales sur l'aménagement du territoire[259] distinguent en outre l'équipement général (ou de base) de l'équipement de raccordement (ou de détail). Le premier comprend les principaux éléments des installations d'équipement desservant directement la zone. Il joue un rôle de concentration (du trafic, des eaux usées et de la distribution d'eau), tandis que l'équipement de détail relie les biens-fonds aux éléments principaux des installations d'équipement. Il sert essentiellement à l'usage des riverains. Ce n'est que lorsque ce dernier est réalisé que l'on peut considérer un terrain comme équipé.

Les communes ont à leur disposition un instrument de coordination intéressant, le programme d'équipement, introduit par le droit fédéral en 1995[260]. Il indique dans quel ordre les différentes parties de la zone à bâtir seront équipées. Les étapes d'équipement favorisent une occupation ordonnée et rationnelle de la zone à bâtir[261], qui se développe peu à peu de façon cohérente. Le programme définit l'ordre dans lequel les différentes parties de la zone à bâtir seront successivement équipées. De plus, selon l'art. 31 OAT, les collectivités publiques établissent un aperçu de l'état de l'équipement, qui présente les parties de la zone à bâtir propres à la construction, compte tenu de l'aménagement et de l'équipement effectués, ou qui pourront vraisemblablement l'être dans les cinq ans si les travaux effectués se poursuivent conformément au programme établi. L'aperçu détermine les réserves d'utilisation dans les territoires déjà largement bâtis. Ces deux outils, programme d'équipement et aperçu de l'état de l'équipement, représenteront sans aucun doute des aides à la décision pour les collectivités

---

[250] Cf. ci-dessous – L'équipement communautaire
[251] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 681
[252] Art. 19 al. 1 LAT
[253] Jomini A. (1999), N. 18
[254] Il s'agit des normes de l'Union des professionnels suisses de la route, qui définissent de façon détaillée les types de routes et leurs aménagements.
[255] ATF 123 II 350
[256] Précisons par ailleurs que lorsque des mesures d'harmonisation s'avèrent nécessaires pour protéger les eaux, les cantons établissent une planification régionale des égouts (art. 4 OEaux).
[257] Jomini A. (1999), N. 51
[258] ATF 117 Ia 434 consid. 3g p. 439
[259] P.ex. art. 106 al. 2 let. a LCAT BE, 86 al. 1 LATeC FR ou encore 110 let. a LCAT NE.
[260] Le programme d'équipement figure à l'art. 19 al. 2 LAT depuis la révision de 1995, entrée en vigueur en 1996.
[261] Jomini A. (1999), N. 41

publiques qui, vu le nombre de certificats à leur disposition, devront effectuer des choix et n'autoriser l'édification, dans un premier temps du moins, que de quelques biens-fonds parmi tous ceux compris dans la zone à bâtir. Vu les investissements significatifs que constitue l'équipement d'un terrain, il semblerait judicieux qu'à l'intérieur d'une même région, qu'il s'agisse de quelques communes seulement, d'un district ou même d'un canton, les communes se consultent et tiennent compte de leur équipement respectif, pour éviter de trop lourdes et inutiles dépenses.

d. L'équipement communautaire

La LAT n'exige qu'un équipement technique. Il n'est en revanche pas nécessaire que le bien-fonds constructible soit accessible par les transports publics. Pourtant, l'art. 3 al. 3 let. a impose aux autorités de veiller à « répartir judicieusement les lieux d'habitation et les lieux de travail et à les doter d'un réseau de transports suffisant ». « Les cantons doivent donc s'efforcer de délimiter les zones à bâtir en tenant compte du réseau des transports publics. Ils peuvent également soumettre l'approbation d'un plan d'affectation ou l'octroi d'une autorisation de construire, pour certains projets importants – tels des centres commerciaux –, à l'existence d'un raccordement à un chemin de fer ou à une voie desservie par un autre moyen de transport public. Une telle mesure, qui permet de limiter le bruit et la pollution atmosphérique provoqués par le trafic automobile, peut trouver son fondement dans la législation sur la protection de l'environnement »[262]. On pourrait ainsi élargir l'exigence de l'accès par les transports publics à tous les biens-fonds constructibles ; ce serait une condition sine qua non pour qu'un certificat soit utilisé au profit d'un terrain, comme certains auteurs l'ont déjà proposé[263]. Le Rapport 2005 sur le développement territorial prévoit par ailleurs de modifier l'art. 19 LAT dans ce sens[264].

Cela ne va pas sans poser quelques problèmes, si l'on songe aux communes périphériques et au désengagement de la Confédération et des cantons du trafic régional. Il faudra rester cohérent et ne pas exiger le raccordement aux transports publics, alors même qu'on les finance moins et que par conséquent les lignes sont moins nombreuses et les fréquences de desserte peu attractives. Il faut également tenir compte du fait que des transports publics efficaces entre des habitats dispersés ne sont guère possibles[265]. Il serait aussi judicieux de mieux coordonner au-delà des frontières cantonales, mais aussi nationales, les transports publics. Zurich et Bâle en sont des exemples probants, avec le RER[266]. Les plans directeurs de deuxième génération, qui illustrent les efforts des cantons pour maîtriser l'urbanisation, sont par ailleurs d'ores et déjà orientés vers une optique supracantonale et considèrent souvent leur territoire comme une maille d'un plus vaste réseau que les premiers plans directeurs adoptés par les cantons dans les années 80[267]. La « mobilité débridée »[268] des Suisses – notre pays habite, vit, travaille et se détend dans de multiples lieux[269] – nécessite par ailleurs de prendre d'urgentes mesures. Il faut éviter que la voiture n'absorbe la croissance du trafic. Les transports publics doivent au contraire être renforcés et l'exigence d'une desserte de qualité pour tout terrain constructible peut y contribuer.

La délimitation de la zone à bâtir au sens strict n'impose pas davantage qu'un certain nombre d'infrastructures communautaires soit disponible. La vie en communauté requiert pourtant écoles, hôpitaux, lieux de culte et autres bâtiments culturels. La planification de ces installations figure dans les plans directeurs (art. 6 LAT). Mais qu'il s'agisse de l'équipement au sens strict ou au sens large, le coût pour les collectivités est loin d'être négligeable. « La mise à disposition d'infrastructures adéquates est toujours liée à d'importants investissements financiers des pouvoirs publics »[270]. C'est pourquoi les

[262] Jomini A. (1999), N. 27
[263] Cf. notamment Dobler Altorfer K. et Vettori U. (1990), pp. 48-49
[264] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 111
[265] Leuenberger M. (2005), p. 20
[266] Pour l'exemple zurichois: cf. Bühlmann L. (2004), 4/2004
[267] Gatti S. (2004), p. 21
[268] Rey M. (2005), p. 60
[269] Rey M. (2005), p. 60
[270] Ehrler M. (1989), p. 67

cantons, qui sont chargés d'établir le plan directeur et d'attribuer les certificats entre les communes, disposeront de la vue d'ensemble et pourront répartir au mieux la surface urbanisable puis les certificats sur l'ensemble du territoire cantonal, en tenant compte de l'ensemble des infrastructures à disposition ou projetées.

e. Les exigences de la protection de l'environnement

Il est essentiel de tenir compte des exigences de la législation sur la protection de l'environnement lors de la délimitation de la zone à bâtir, conformément aux buts et principes de l'aménagement du territoire. Les zones de protection des eaux souterraines sont en principe inconstructibles (art. 20 et 21 LEaux). La protection contre le bruit et la protection de l'air sont également à prendre en considération[271]. Un bien-fonds n'est pas suffisamment équipé si la construction de nouveaux bâtiments aux alentours de la route utilisée comme accès provoque le dépassement des valeurs limites d'exposition au bruit. De même, une zone à bâtir destinée à la construction de logements ne peut être délimitée qu'en des endroits où les immissions causées par le bruit ne dépassent pas les valeurs de planification, ou en des lieux dans lesquels des mesures de planification, d'aménagement ou de construction permettent de respecter ces valeurs (art. 24 LPE). Il importe alors de prendre des mesures pour limiter le bruit (art. 11 LPE), voire d'adopter un plan de mesures pour assurer la protection de l'air (art. 44a LPE et 31 OPair). Les certificats ne seront bien évidemment utilisés que pour des terrains qui respectent les conditions posées par la législation sur la protection de l'environnement.

f. La volonté d'un propriétaire foncier de construire sur son bien-fonds

Outre tous les critères qui précèdent et qui détermineront si un terrain peut ou pas bénéficier d'un certificat, un élément primordial demeure : la volonté de construire sur un bien-fonds déterminé. La collectivité publique n'acquiert pas les biens-fonds, qui restent la propriété des particuliers. Ce sont eux qui décident d'ériger des bâtiments sur leur terrain ; l'Etat ne peut ni ne doit les y contraindre.

Comme nous l'avons déjà mentionné à plusieurs reprises, un instrument économique tel que celui que nous présentons ne peut être efficace que si les acteurs conservent une certaine marge de manœuvre. Concrètement, les propriétaires fonciers et les communes doivent pouvoir négocier pour qu'un terrain idéalement situé au sens des éléments précédemment exposés soit constructible et construit. Le droit ne peut et ne doit qu'offrir un cadre et doit éviter une réglementation trop stricte, tout en respectant bien entendu les droits fondamentaux et particulièrement l'égalité de traitement. Il faudra aussi tenir compte du coût du certificat, que la commune répercutera sur le propriétaire foncier. Exigera-t-elle le même montant que celui qu'elle aura déboursé ? Mais le prix fluctuera. S'ajoutent des considérations d'égalité de traitement entre les administrés, sans oublier que le principe de proportionnalité veut que la facturation de toute prestation étatique respecte la couverture des coûts et l'équivalence[272]. La fixation du prix dont s'acquitteront les propriétaires fonciers ne sera pas aisée !

G. La négociation des certificats

1) Remarques introductives

Une fois les certificats répartis entre les communes, la situation n'est pas figée. Il faut mettre en œuvre des moyens, par exemple une bourse des zones à bâtir[273], où des échanges entre communes auraient lieu. Il y aurait fort à dire sur ce sujet. La mise en œuvre des échanges constitue en effet une part essentielle du contingentement en tant qu'instrument économique. Du nombre d'échanges dépend l'efficacité de cet instrument. Mais l'incertitude la plus totale règne, vu le manque d'expériences dans ce

[271] Jomini A. (1999), N. 20
[272] Moor P. (2001), N. 31
[273] Bühlmann L. (2004), 7/2004

domaine[274]. C'est aussi un domaine où les enseignements économiques se révéleront plus utiles pour comprendre le fonctionnement du marché que la connaissance du droit au sens strict. C'est pourquoi nous nous bornerons à émettre quelques remarques assez générales.

2) Une plate-forme de négociations au niveau cantonal et l'annonce des transactions à l'Etat central

L'organisation du marché de la bourse des zones à bâtir est extrêmement importante. Il faudra prévoir un cadre réglementaire au sein duquel s'opéreront les transactions, tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux acteurs, condition sine qua non pour parvenir à un développement durable. La création d'une plate-forme où les communes puissent discuter et coordonner leur développement dans une optique supracommunale est certainement nécessaire. Une telle organisation, au sein de laquelle pourrait avoir lieu la vente des certificats, fait souvent défaut, bien que les plans d'affectation doivent s'inscrire dans le plan directeur cantonal (art. 26 al. 2 LAT). Ce sont des considérations pratiques qui désignent plus ou moins logiquement les cantons comme les entités au sein desquelles se réaliseront les échanges, même s'il serait certainement souhaitable de définir des régions plus larges, puisque la taille du marché à l'intérieur duquel les échanges de certificats seront autorisés n'est pas sans importance : « Bei der Zertifikatslösung kann man die Gültigkeit der zugewiesenen Kontingente regional einschränken. Dann besteht jedoch die Gefahr, dass der Markt "sehr dünn" ist und sich der Handel kaum entwickelt »[275]. C'est pourquoi la plate-forme de discussions et d'échanges sera prévue à l'échelon cantonal.

L'annonce de toute transaction à la Confédération permettra à l'Etat central de conserver une vision globale et d'exercer la surveillance sur l'accomplissement de la tâche[276]. Si l'autorité ordinaire de surveillance est le Conseil fédéral (art. 186 al. 4 Cst), celui-ci peut déléguer ses activités de surveillance à une autorité administrative inférieure[277]. L'ARE pourrait exercer ce rôle, ce qui renforcerait ses prérogatives, comme le souhaitent par ailleurs plusieurs parlementaires[278].

Il importe néanmoins d'éviter une organisation lourde et bureaucratique, mais de favoriser une structure assez légère et dynamique, qui ne provoque pas la paralysie du marché, mais qui au contraire lui insuffle une certaine « énergie ». L'utilisation des nouveaux moyens de communication, comme Internet, peut contribuer à l'accélération des transactions, à la diminution de la complexité et de la lourdeur des formalités administratives et restreindre l'intervention publique[279], en tous les cas les charges administratives. C'est précisément ce dernier but que vise le programme d'échanges, c'est-à-dire éviter une réglementation rigide et une mainmise trop forte de la part de l'Etat central.

3) La fixation des modalités de négociation : nécessité de réaliser des études complémentaires

Plusieurs éléments sont à prendre en compte pour que le marché fonctionne à satisfaction. Aujourd'hui, seules des hypothèses peuvent être avancées. Si dans un premier temps les échanges ne s'effectueront qu'au sein des cantons, il y a fort à parier que pour éviter une trop grande variation du prix d'un marché à l'autre, il faudra à court ou moyen terme autoriser des échanges entre les cantons. Le régime veut également éviter l'accentuation des inégalités actuelles entre les communes financièrement à l'aise et celles qu'on pourrait qualifier de pauvres. C'est que l'on ne sait pas quels facteurs influenceront le prix

---

[274] Le Protocole de Kyoto permet par exemple lui aussi des échanges de droits d'émettre du CO_2. Mais la négociabilité en bourse n'est pour l'instant pas significative. Personne ne connaît exactement les facteurs qui influencent le marché (cf. Richard J.-L. [2005]).

[275] Kirchgässner G (2002)., p. 35

[276] Müller G. (1987), N. 125. D'une façon générale, l'art. 49 al. 2 Cst prescrit aux cantons le respect du droit fédéral et institue une surveillance fédérale (Aubert J.-F. [2003], Art. 49, N. 11)

[277] Aubert J.-F. (2003), Art. 49, N. 13

[278] Mo. 05.3092 : Renforcement de l'Office fédéral du développement territorial, déposée par les Verts

[279] Notamment Süess A. et Gmünder M. (2005), p. 62, et les auteurs cités

des certificats[280]. Des mesures contre la thésaurisation et la spéculation seront certainement nécessaires. Ainsi, un certificat qui ne serait pas utilisé dans les dix ans suivant son acquisition perdrait sa validité ; des quotas maximaux par commune et par période pourraient être fixés, pour éviter que tous les certificats ne soient détenus par une seule commune ou qu'une commune ne se sépare de tous ses certificats, excluant par là toute possibilité de construction sur son territoire[281].

Si procéder à des échanges m^2 pour m^2 est certainement le plus simple, ce taux d'échange n'est pas nécessairement le plus juste et le plus sensé. Comme on l'a évoqué plus haut, il serait à tous points de vue plus pertinent d'autoriser la construction en quelques lieux – par exemple sur la commune d'Illnau-Effretikon – plutôt qu'en d'autres. A cela s'ajoute le fait que la valeur marchande du terrain n'est pas la même en ville de Genève que dans le Gros-de-Vaud. Les enjeux autour de la valeur d'échange sont multiples, eu égard aux buts et principes de l'aménagement du territoire (art. 1 et 3 LAT). La question qui se pose est de savoir s'il faut confier à une autorité étatique la compétence de fixer la valeur et le prix d'échange, si une fois la valeur fixée de manière réglementaire, le marché fixe le prix des certificats ou si les communes ont toute licence pour procéder aux échanges, dans le respect de certains paramètres toutefois. Voici quelques exemples illustrant ces propos :

- Vente d'un certificat au prix de CHF 20'000 pour 1000 m^2 offrant le droit de bâtir sur 1000 m^2 ;
- Vente de 1000 m^2 dans les communes où l'équipement communautaire est peu développé, donnant le droit de construire 1200 m^2 dans les communes bénéficiant de nombreuses infrastructures, le prix étant fixé par le marché – pour favoriser la construction dans les centres bien équipés ;
- Vente de 1000 m^2 dans les communes peu peuplées permettant de bâtir 800 m^2 dans des communes déjà fortement peuplées, le prix étant fixé par le marché – pour favoriser l'habitat décentralisé ;
- Échanges entre les communes au prix fixé par le marché, pour 1000 m^2 constructibles vendus, il peut être construit de 800 à 1200 m^2 – pour laisser aux communes la maîtrise du marché.

L'efficience et l'efficacité du marché sont essentielles. Les paramètres permettant la fixation d'un cadre réglementaire favorisant les transactions, offrant à la fois souplesse et sécurité et évitant les abus de position dominante, ne sont pourtant pas encore suffisamment connus. Des études devront être menées, avant la mise en œuvre du nouveau régime puis une fois qu'il aura été introduit, et le cadre réglementaire adapté, pour que le régime des certificats atteigne les buts qui lui sont fixés – essentiellement contribuer à un aménagement du territoire de qualité.

H. L'adaptation des plans d'affectation

Après quelques années, la répartition originelle des certificats aura été profondément bouleversée. Certaines communes n'auront quasi plus de certificats en leurs possessions, tandis que d'autres en auront acquis un nombre significatif afin de continuer à s'urbaniser. La révision des plans d'affectation s'imposera alors, pour qu'ils correspondent davantage à la situation de fait et de droit, à savoir qu'eu égard au nombre de certificats encore à disposition, nombreux seront les terrains colloqués en zone à bâtir selon le plan d'affectation qui ne pourront jamais être construits, faute de certificats encore disponibles. Il s'agit aussi de protéger les effets juridiques du plan d'affectation, qui sinon n'aurait plus de sens. L'art. 21 al. 2 LAT précise ainsi que « lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées, les plans d'affectation feront l'objet des adaptations nécessaires ». En parallèle à cette disposition, le droit suisse connaît un principe essentiel, celui de la sécurité du droit, qui se rapproche de la protection de la bonne foi de l'art. 9 Cst[282]. D'une façon générale, il s'agit de protéger la confiance que le particulier a

[280] Même pour l'échange de CO_2 – qui découle de la mise en œuvre à l'échelon européen de la Convention de Kyoto – les experts ne cernent pas encore tous les paramètres qui agissent (Cf. Richard J.-L. [2005], p. 23)

[281] Cette hypothèse soulève la question de la responsabilité des autorités communales, ou plutôt des élus qui, par une mauvaise gestion des certificats à leur disposition, compromettraient fortement l'avenir de leur commune. Il est extrêmement important de prévoir des garde-fou pour limiter dans la mesure du possible ce genre de situations.

[282] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 65

placée dans le régime juridique existant, en l'assurant qu'il bénéficie d'une certaine stabilité. Mais celle-ci n'est pas destinée à protéger seulement les intérêts des propriétaires ; les différentes autorités, qui doivent par exemple réaliser des réseaux d'équipement ou mettre en oeuvre d'autres prescriptions en relation avec l'utilisation du sol, comptent elles aussi sur une certaine sécurité juridique dans ce domaine[283].

L'intérêt à la modification du plan et celui à la sécurité du droit feront l'objet d'une pesée[284] : Plus le plan sera d'adoption récente et les modifications à apporter importantes, plus les motifs qui justifieront cette modification devront être impérieux[285]. La nécessité de rendre la planification conforme aux exigences de l'aménagement du territoire revêtant une importance prépondérante[286], la modification des circonstances juridiques peut conduire à une adaptation périodique fréquente du plan d'affectation. L'adoption des critères concernant l'urbanisation des biens-fonds et la répartition par le marché des certificats entre les communes débouchera de jure et de facto à la non-constructibilité de biens-fonds que le plan d'affectation classe en zone à bâtir. Il importera ainsi d'adapter ce plan à la réalité.

VI. Les conséquences financières

A. Remarques introductives

Vu les éléments qui précèdent, il paraît inévitable que certains terrains actuellement classés en zone à bâtir ne bénéficieront pas de certificats. Leur valeur diminuera et leurs propriétaires subiront une atteinte patrimoniale significative. Celle-ci sera-t-elle compensée par une indemnité, partant du principe qu'il s'agit d'une atteinte à un droit fondamental ? Mais l'introduction des certificats peut aussi être appréciée comme une redéfinition de la propriété, comme on l'a vu plus haut. Tel a par exemple été le cas lors de l'entrée en vigueur de la LAT. Les propriétaires dont le bien-fonds n'avait pas été attribué à une zone constructible lors de l'adoption d'un plan d'affectation conforme à la LAT n'ont obtenu aucune indemnité, comme le prévoit la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le non-classement. Des exceptions au principe de la non-indemnisation existent toutefois. Quoi qu'il en soit, on ne peut pas dégager ici de critères qui permettraient de définir de façon plus ou moins abstraite quels sont les biens-fonds dont l'inconstructibilité doit être indemnisée. Il faut au contraire examiner chaque situation de manière individuelle[287]. Ce travail se contente de dégager des tendances, des hypothèses susceptibles de fonder ou pas une obligation d'indemniser, qu'il faudra ensuite réexaminer à la lumière de chaque cas particulier[288].

B. L'hypothèse d'une redéfinition de la propriété foncière

La première hypothèse traitée est celle où l'introduction des certificats est appréciée comme une redéfinition de la propriété. Dans cette optique, en principe, il n'y pas d'indemnisation des propriétaires fonciers, comme évoqué précédemment. Des exceptions existent toutefois, qui visent à atténuer une situation particulièrement dure, qui dans les faits équivaut à une expropriation matérielle[289]. On peut les classer en catégories, toutefois non exhaustives, puisque le critère décisif pour admettre une obligation d'indemniser même en cas de non-classement est que le propriétaire aurait très vraisemblablement pu construire par ses propres moyens sur son terrain dans un avenir proche. Le Tribunal fédéral a toujours souligné à ce propos qu'il fallait évaluer l'ensemble des circonstances de fait et de droit et que la situation

---

[283] ATF 120 Ia 226 consid. 2b
[284] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 68
[285] ATF 120 Ia 227 consid. 2b p. 233
[286] ATF 128 I 190 consid. 4.2 p. 199
[287] Riva E. (1999), N. 126
[288] L'une des questions qui ne sera pas examinée dans ce travail, parce qu'elle s'éloigne trop du sujet de départ et pourrait à elle seule faire l'objet d'une étude approfondie, est celle de la responsabilité de la collectivité qui aurait dimensionné trop largement les zones à bâtir. Les propriétaires fonciers pourraient-ils obtenir réparation du dommage subi sur la base des lois cantonales de responsabilité des agents de la fonction publique ? La réponse n'est de loin pas évidente !
[289] Riva E. (1999), N. 146. Sur le concept d'expropriation matérielle, cf. points suivants.

juridique intervenait en priorité[290]. Il s'agit donc d'examiner si ces situations exceptionnelles pourraient se produire et fonder une obligation d'indemniser :

On peut premièrement retenir la situation, malheureusement peu claire, où l'indemnisation repose sur le principe de la confiance[291]. Un propriétaire s'est par exemple fondé sur les assurances données par l'autorité compétente pour engager des frais importants afin de préparer son terrain à la construction. La protection de la confiance est néanmoins limitée à une certaine durée. Celle-ci s'apprécie en fonction de la situation juridique en cause[292]. Cette situation, qui se rapproche de la protection de la bonne foi, pourrait se produire lors de l'introduction des certificats. Ainsi une commune assurerait un propriétaire foncier que son bien-fonds sera inclus dans la nouvelle zone à bâtir, alors que tel n'est finalement pas le cas. Mais entre-temps, le propriétaire a peut-être engagé des frais significatifs, qui doivent être indemnisés. Il s'agit de dédommager le dommage de confiance[293]. Cette hypothèse n'a toutefois été jusqu'à aujourd'hui admise que restrictivement par la jurisprudence[294] et un changement de pratique n'apparaît pas comme prévisible. Il semble douteux de fonder une indemnisation sur la base de cette situation.

La deuxième hypothèse est celle où la parcelle en question se trouve dans un territoire déjà largement bâti au sens de l'art. 15 let. a LAT[295]. Le propriétaire peut légitimement s'attendre à ce que son terrain soit classé en zone à bâtir. Mais des considérations supérieures peuvent justifier un non-classement, par exemple la création d'une zone de verdure. Ce cas est susceptible de se réaliser lors de l'introduction des certificats et pourrait fonder une obligation d'indemnisation de la part de la collectivité. Un aménagement de qualité, rappelons-le, passe aussi par le maintien d'espaces verts au sein du milieu bâti.

Le troisième cas de figure est celui où la collectivité, alors qu'elle aurait dû passer par une procédure d'expropriation formelle, recourt à des mesures d'aménagement pour se procurer des avantages clairement perceptibles, cette façon de faire lui permettant de ne pas indemniser le propriétaire lésé. Si cette situation, pas propre au régime des certificats, est réalisée, il est très vraisemblable qu'elle doive indemniser le propriétaire lésé[296].

Mentionnons finalement la situation où le terrain est prêt pour la construction, en ce sens qu'il dispose de l'équipement de base, qu'il se trouve dans le périmètre du plan directeur des égouts et que son propriétaire a investi des sommes importantes pour l'équipement de raccordement et le projet de construction[297]. Il est vraisemblable qu'aujourd'hui, plus de vingt-cinq ans après l'entrée en vigueur de la LAT, un tel terrain se trouve certainement déjà englobé dans le périmètre de la zone à bâtir. Mais il est vrai que si cela n'était pas le cas, le propriétaire pourrait bénéficier d'une indemnisation pour expropriation matérielle. La réalisation de hypothèse n'est pas pour autant plus vraisemblable avec l'introduction des certificats qu'actuellement, dans le cas où une commune entreprend la révision de son plan d'affectation.

C. L'hypothèse d'une atteinte à la garantie de la propriété

1) Remarques introductives

L'introduction des certificats peut aussi être vue comme une restriction à la garantie de la propriété. Mais selon l'art. 26 al. 2 Cst, pour être indemnisée, celle-ci devra être semblable à une expropriation, puisque toute atteinte à la propriété ne donne pas systématiquement lieu à une indemnisation[298]. Ce devoir d'indemnisation de la collectivité publique repose sur l'idée selon laquelle on ne peut exiger de l'individu

---

[290] ATF 122 II 455, JdT 1997 I 441
[291] Pour une casuistique : Riva E. (1999), N. 156
[292] ATF 125 II 431 consid. 4a p. 434
[293] Müller G. (1987), N. 50
[294] Pour quelques arrêts qui illustrent cette problématique, cf. Riva E. (1999), N. 136
[295] Le concept de territoire largement bâti est ici admis restrictivement et concerne entre autres les brèches dans le milieu bâti. Pour une casuistique : Riva E. (1999), N. 160
[296] Riva E. (1999), N. 137
[297] Pour des exemples de casuistique : cf. Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 1447
[298] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 13

qu'il accomplisse des prestations déterminées ou qu'il supporte des frais dans l'intérêt de la collectivité, que lorsque la diminution patrimoniale qui en résulte est compensée[299]. La garantie de la valeur représente une particularité dans les droits fondamentaux[300]. En effet, pour les autres libertés, soit les restrictions ne sont pas admissibles et elles sont alors annulées, soit elles sont conformes à la Constitution et elles ne donnent pas droit à une indemnité[301].

2) Les bases jurisprudentielles

a. L'expropriation matérielle en général

S'il existe une loi fédérale pour l'expropriation formelle[302], c'est la jurisprudence qui a abondamment développé le concept d'expropriation matérielle[303] depuis 1965, date à laquelle elle a rendu l'arrêt Barret[304]. Depuis lors, la position du Tribunal fédéral sur les restrictions à la propriété qui font l'objet d'une indemnisation et celles qui doivent être tolérées sans compensation financière est restée plus ou moins la même[305] :

> *«Il y a restriction du droit de propriété équivalant à une expropriation, dite expropriation matérielle donnant droit à une indemnité, lorsque l'usage actuel d'une chose ou son usage futur prévisible est interdit ou restreint d'une manière particulièrement grave, le lésé se trouvant ainsi privé d'un attribut essentiel de son droit. Une atteinte de moindre importance peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un ou plusieurs propriétaires de manière telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter un sacrifice par trop considérable en faveur de la collectivité, de manière incompatible avec le principe de l'égalité de traitement. Dans l'un et l'autre cas, la protection ne s'étend à l'usage futur prévisible que dans la mesure où celui-ci apparaît, au moment déterminant, comme très probable dans un proche avenir.»*

Cette notion jurisprudentielle[306] s'impose aux cantons, qui ne peuvent s'en écarter[307]. Leur marge de manœuvre est donc limitée. Si une atteinte, par ses effets, équivaut à une expropriation matérielle, elle doit en effet être entièrement compensée[308]. La formule développée par le Tribunal fédéral se fonde sur la gravité de l'atteinte aux droits du propriétaire, pour autant que le plan d'affectation litigieux soit conforme au droit fédéral. En effet, par usage futur prévisible d'un bien-fonds, on entend généralement la possibilité de l'affecter à la construction[309]. Seule une atteinte grave ou un sacrifice particulier constitue un cas d'expropriation, pour autant que la construction du terrain dépende de la seule volonté du propriétaire foncier, et non plus de facteurs extérieurs. Il y a ainsi objectivation du dommage[310]. Toutefois, seules les mesures qui concernent directement les propriétaires fonciers peuvent engendrer des

---

[299] Müller G. (1987), N. 19
[300] Mahon P. (2003), Art. 26, N. 10
[301] Ainsi l'Etat ne doit rien lorsqu'il interdit une réunion comportant un risque pour l'ordre public (cf. Mahon P. [2003], Art. 26, N. 11).
[302] Il y a expropriation formelle lorsque les droits de propriété sont formellement retirés au particulier et transférés à un tiers par un acte de puissance publique. En droit fédéral, Il s'agit de la LEx, qui n'autorise cette pratique qu'exceptionnellement, pour des travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays, ainsi que pour d'autres buts d'intérêt public reconnus par une loi fédérale. On pense par exemple à un aéroport ou à la construction de voies de chemins de fer.
[303] La différence entre ces deux hypothèses réside dans le fait que le propriétaire conserve son titre de propriété à la suite d'une expropriation matérielle, ce qui n'est bien entendu pas le cas lors de l'expropriation formelle. Les restrictions des droits d'usage qui résultent de mesures d'aménagement laissent intact le titre de propriété. Rien n'est changé quant au droit de propriété privé. La collectivité n'acquiert aucun droit sur la chose, et notamment aucune servitude. Seule est restreinte la possibilité de disposer librement de l'objet dont on est propriétaire.
[304] ATF 91 I 339, JdT 1966 I 208
[305] Riva E. (1999), N. 123
[306] Aucun texte législatif, que ce soit la Constitution ou la LAT, ne définit le terme d'expropriation matérielle.
[307] Riva E. (1999), N. 104
[308] Riva E. (1999). Art. 5 LAT, N. 66
[309] ATF 125 II 431 consid. 3a p. 433
[310] Hänni P. (2002), p. 635

restrictions à la propriété susceptibles de déboucher sur une expropriation matérielle. Les plans directeurs, qui n'ont force obligatoire qu'à l'égard des autorités, ne sont pas visés ici[311]. Mais les plans d'affectation ne sont pas seuls concernés ; remembrement, interdiction de construire ou encore révocation de l'autorisation de construire sont susceptibles de porter atteinte à la propriété[312].

b. Le cas des biens-fonds demeurant dans la zone à bâtir mais qui ne bénéficieront pas immédiatement d'un certificat

i. Une atteinte grave

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque la restriction de propriété est lourde, c'est-à-dire qu'une faculté essentielle du droit de propriété est retirée, on se trouve en présence d'un cas d'expropriation matérielle. Peu importe le nombre des propriétaires lésés, pour autant que la restriction soit intense et durable.

Cette situation n'est pas réalisée dans l'hypothèse du contingentement de la zone à bâtir tel qu'il est décrit plus haut, puisque la restriction en cause – la non-constructibilité du terrain faute de certificat – n'est pas durable par définition. En effet, le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique offre une certaine flexibilité, par le biais des échanges de certificats entre communes. La constructibilité du terrain n'est pas proscrite définitivement, elle est remise à plus tard, lorsqu'une condition supplémentaire sera remplie, celle de la possession par la commune d'un certificat pour ce bien-fonds. Il n'y aurait à notre sens pas d'indemnisation des propriétaires sur la base du premier état de fait constitutif d'une expropriation matérielle au sens où l'entend le Tribunal fédéral. Les propriétaires se verraient certes dans l'obligation de reporter leurs travaux de construction de quelques mois, éventuellement quelques années, mais leur bien-fonds demeurerait constructible[313].

ii. Une atteinte injuste

Il est une seconde hypothèse où une restriction importante, quoique moins lourde que le cas précédent, est susceptible de constituer un cas d'expropriation matérielle. C'est l'hypothèse où seul un ou quelques propriétaires sont touchés. Si on ne les indemnisait pas, ils pourraient se plaindre de discrimination devant la loi, victimes qu'ils sont d'un sacrifice particulier. Une inégalité de traitement choquante vient donc s'ajouter à la gravité relative[314].

Il est difficile d'imaginer in abstracto dans quelles situations des propriétaires fonciers pourraient se baser sur cette jurisprudence pour obtenir une indemnité. Comme dans l'hypothèse précédente, la faculté d'échanger des certificats rend toute restriction plus ou moins temporaire. Néanmoins, il est vrai que si tous les terrains autour d'un bien-fonds restent constructibles, mais que la commune n'attribue pas de certificat à cette parcelle, son propriétaire doit tolérer un sacrifice particulier. Il serait victime d'une inégalité de traitement, mais celle-ci serait plus ou moins brève, les certificats étant échangeables et la situation susceptible d'évoluer.

iii. Un usage actuel ou futur prévisible

Mais se trouver dans l'une des deux situations précédemment mentionnées ne suffit pas. Il faut en outre respecter une condition, celle de l'usage actuel ou futur prévisible. Il s'agit de l'imminence de l'exercice effectif du droit de propriété, sa forte probabilité de réalisation[315]. Celle-ci s'apprécie en fonction de

[311] Riva E. (1999), N. 107
[312] Riva E. (1999), N. 108
[313] Il faut alors examiner si cette interdiction temporaire de bâtir est constitutive d'une expropriation matérielle. En effet, en pratique, des interdictions temporaires qui ne doivent durer que quelques mois se prolongent parfois excessivement, jusqu'à atteindre l'intensité d'une expropriation (cf. ci-dessous).
[314] La jurisprudence du Tribunal fédéral reste peu développée sur ce sujet (Riva E. [1999], N. 130).
[315] ATF 122 II 455 consid. 5d p. 461

facteurs juridiques et de fait[316]. Ainsi, si préalablement à toute construction, il avait fallu obtenir une autorisation exceptionnelle, une modification du plan de zones, ou encore adopter un plan de quartier, on doit admettre que la probabilité de réalisation n'est pas suffisante. Chaque facteur juridique doit néanmoins être examiné dans la situation concrète et en fonction des règles du droit cantonal. On ne saurait déduire de la jurisprudence que, chaque fois qu'une procédure complémentaire est prescrite avant l'autorisation de construire (plan de quartier, planification d'un élément du réseau d'équipement, etc.), il s'agit d'un facteur juridique excluant par principe l'usage pour la construction dans un proche avenir et, partant, l'octroi d'une indemnité d'expropriation matérielle. Au surplus, les circonstances concrètes doivent être prises en considération, le facteur juridique n'étant pas seul décisif[317].

Le propriétaire doit ainsi rendre vraisemblable qu'il a réuni toutes les conditions pour mettre en valeur sa parcelle, qu'il avait réellement l'intention de réaliser l'usage en question[318]. Le caractère vraisemblable de la réalisation s'examine alors selon des critères objectifs, et non subjectifs. Avait-il pris des dispositions qui permettaient objectivement d'imaginer qu'il était sur le point de construire ? Autrement dit, le simple fait de posséder un terrain à bâtir qui a été déclassé ne donne pas droit à indemnité, car la matérialisation du droit de propriété aurait tout aussi bien pu avoir lieu plus tard. Toutefois, dans un arrêt de décembre 2004[319], où la constructibilité du terrain était soumise à l'adoption préalable d'un plan de quartier, comparable à une première phase de la procédure d'autorisation de construire, le Tribunal fédéral a admis qu'il pouvait s'agir d'un cas d'expropriation matérielle, alors même que la procédure d'établissement du plan de quartier n'avait pas encore débuté et que les propriétaires fonciers n'avaient pris apparemment aucune mesure pour construire leur bien-fonds à brève échéance[320].

Un arrêt récent du Tribunal fédéral, concernant la commune de Weinfelden (TG)[321], nuance encore davantage ce qui précède. Le terrain en question avait fait l'objet d'une mesure de déclassement – ce point-là n'était pas contesté par les parties – puisqu'il était passé de la zone d'habitation à la zone libre de construction. Mais la commune prétendait n'avoir aucune obligation d'indemniser, puisque le bien-fonds, accessible uniquement à pied et se trouvant au sommet de nonante marches d'escalier, n'était pas équipé – il ne bénéficiait d'aucune desserte routière –. La commune, à qui incombait l'obligation d'équiper le terrain, était néanmoins tout à fait consciente et depuis longtemps de ses obligations, qui lui avaient été rappelées à maintes reprises par les autorités cantonales. Elle n'a pourtant jamais construit de route pour desservir le terrain. Elle prétendait donc que l'usage futur n'était pas envisageable et qu'il n'y avait donc pas expropriation matérielle. Le Tribunal fédéral, se basant sur la mauvaise foi de la commune, a accordé une indemnité pour expropriation matérielle au propriétaire dont le terrain n'était plus constructible. Cet arrêt laisse penser que des indemnités d'expropriation pourraient être accordées alors même que la condition de l'usage futur prévisible n'est pas remplie, lorsque les autorités ont négligé leurs obligations légales d'équipement.

iv. L'interdiction temporaire de construire

Le contingentement de la zone à bâtir en tant qu'instrument économique est évolutif par définition. Lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, certains biens-fonds se trouveront en zone constructible mais ne le seront pas immédiatement, faute de certificats. Les propriétaires se verront donc privés temporairement de la faculté de bâtir. S'agit-il alors d'un cas d'expropriation matérielle ? Le droit de l'aménagement du territoire connaît déjà une institution relativement semblable, en application de l'effet

[316] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 1425
[317] ATF 122 II 455 consid. 4c p. 459
[318] Hänni P. (2002), p. 619
[319] ATF 131 II 151, Boudry
[320] Le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire à l'instance cantonale, pour qu'elle détermine si la mesure litigieuse s'apparente à un cas de déclassement ou de non-classement, selon que le précédent plan était conforme ou pas à la LAT de 1979.
[321] ATF 131 II 72, Weinfelden

anticipé négatif d'une loi[322]. L'interdiction temporaire de construire a des effets moindres par rapport à l'interdiction définitive de construire, puisqu'elle est en principe limitée dans le temps. C'est pourquoi elle n'est en général pas constitutive d'une expropriation matérielle[323]. Exceptionnellement, une interdiction temporaire de bâtir peut entraîner une restriction particulièrement grave de la propriété équivalant à une expropriation matérielle lorsqu'elle est particulièrement longue[324]. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas fixé de durée limite, préférant décider selon les circonstances particulières de chaque cas. Une interdiction d'une durée de cinq ans n'est ainsi pas suffisamment grave pour entraîner une expropriation, au contraire d'une interdiction de dix ans[325]. Le problème des certificats réside dans la durée incertaine de l'interdiction de bâtir, puisque nul ne sait quand la collectivité acquerra des certificats rendant constructibles les biens-fonds qui ne le sont pas encore. Mais après combien de temps faudrait-il reconnaître que l'interdiction de construire – l'absence de certificats – est d'une durée telle qu'elle constitue un cas d'expropriation matérielle ? S'il est certes envisageable de reprendre les principes précédemment mentionnés et d'accorder une indemnité pour expropriation matérielle après dix ans, cela aurait pour conséquence de limiter la « durée de vie » du contingentement en tant qu'instrument économique. En effet, si après une décennie la collectivité publique doit verser une indemnité aux propriétaires fonciers, elle s'efforcera d'éviter cette situation et acquerra les certificats qui lui font défaut. Conséquemment, après dix ans, tous les certificats disponibles au départ seront attribués de manière plus ou moins définitive et des échanges ne paraîtront plus guère envisageables. Pour éviter cet écueil, il serait certainement judicieux de prévoir une réglementation ad hoc. Nous y reviendrons plus tard.

c. Le cas des biens-fonds exclus de la zone à bâtir

Dans l'hypothèse de l'introduction des certificats, il importe d'opérer une distinction fondamentale entre les biens-fonds susceptibles de bénéficier de certificats et les autres biens-fonds qui, s'ils étaient précédemment constructibles, ne le seront plus. En effet, il est des cas où les communes profiteront de l'introduction du nouveau système pour réexaminer leur plan d'affectation, comme l'exige par ailleurs la LAT lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées (art. 21 al. 2). La zone à bâtir sera redimensionnée, afin de tenir compte des critères plus restrictifs du nouvel art. 15 LAT (par exemple exigence d'une desserte par les transports publics). Des terrains jusque-là constructibles ne le seront plus du tout, ayant été tout simplement soustraits de la zone à bâtir. L'éventuelle indemnisation de ces cas devra être tranchée en vertu de la jurisprudence sur l'expropriation matérielle, sauf si l'on admet que le nouvel art. 15 LAT constitue une redéfinition du concept de la propriété. La plupart des situations seront néanmoins certainement considérées comme des déclassements. L'aspect déterminant pour une éventuelle indemnisation sera alors celui de l'usage actuel ou futur prévisible lorsque le système des certificats sera entré en vigueur. C'est sur ce point-là que se concentreront les litiges, qui devront être tranchés au cas par cas, en fonction de la situation propre de chaque bien-fonds, lors de l'introduction du nouveau régime. Nous renvoyons le lecteur aux points précédents, qui exposent la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expropriation matérielle.

La question de l'indemnisation se posera également plus tard, lorsque les plans seront adaptés pour coller davantage à la réalité, eu égard aux multiples échanges de certificats et au fait que certaines communes auront préféré ne pas bétonner leur territoire mais auront pris d'autres options pour leur développement (par exemple en encourageant l'édification d'immeubles plutôt que de villas individuelles ou utilisant les moyens économiques à des fins de préservation du paysage). Pour qu'un bien-fonds soit constructible sous le nouveau régime, la commune devra accepter d'utiliser l'un des certificats en sa possession. Il s'agira là d'une condition sine qua non à l'édification de tout nouveau bâtiment. Le

[322] En d'autres termes, le droit actuel ne s'applique plus jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'effet anticipé négatif n'est possible que si le droit en vigueur le prévoit.
[323] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 1474
[324] Zen-Ruffinen P. et Guy-Ecabert Ch. (2001), N. 1475
[325] ATF 123 II 481 consid. 9 p. 496, JdT 1998 I 395, 407

classement en zone à bâtir prévu par le plan d'affectation ne sera donc pas seul décisif pour la constructibilité du bien-fonds. Comme l'adaptation du plan destinée à tenir compte de l'évolution de la situation aura lieu plusieurs années après l'entrée en vigueur du nouveau système, les propriétaires fonciers ne pourront plus s'appuyer sur un éventuel usage futur prévisible au moment de l'introduction des certificats, des années auparavant, pour exiger une indemnisation. Concrètement, cela signifie qu'à long terme, la propriété sera redéfinie et les droits des propriétaires fonciers relativisés[326]. Mais rappelons que le peuple, y compris les propriétaires fonciers, se sera prononcé sur ce sujet lors de la modification de l'art. 75 Cst. Malgré cette acceptation populaire, cela n'ira pas sans poser moult difficultés, les propriétaires n'acceptant pas de gaieté de cœur de renoncer à toute compensation financière. S'y ajoute le fait que l'application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, avec son lot d'incertitudes – un revirement de jurisprudence demeure possible – et son « illégitimité » – ces règles de droit ont été édictées par des juges qui n'ont pas été élus par le peuple – n'est pas la solution idéale –. Le règlement de la question des compensations financières dans une loi formelle apparaît comme une formule plus adéquate – cela sera traité dans le point suivant.

D. Le règlement de ces questions dans une loi formelle

Si l'on examine les conditions qui précèdent, celle de l'usage actuel ou futur prévisible prend une importance particulière. Si ce critère est admis restrictivement, le nombre de cas où les propriétaires fonciers qui n'auront pas obtenu de certificats pourront exiger une compensation financière sera finalement moindre. Si de prime abord cette façon de voir apparaît comme favorable aux collectivités publiques, les difficultés sont pourtant extrêmement nombreuses. Outre les coûts politiques énormes de l'introduction d'un tel régime, son existence même sera menacée après quelques années si l'on accorde une indemnité pour interdiction temporaire de bâtir à ceux qui n'auront pas bénéficié de certificats au terme des dix années suivant la mise en œuvre du programme. Il paraît d'autre part délicat de confier au juge la lourde tâche et la responsabilité de trancher toutes ces affaires, qui ne manqueront pas de se régler devant les tribunaux. C'est pourquoi il paraît préférable de légiférer clairement à propos des compensations financières, pour poser un cadre au sein duquel seront traitées les questions financières. Cette façon de faire limite également l'insécurité juridique.

L'art. 5 al. 1 LAT confie un mandat aux cantons d'établir un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement. Ceux-ci doivent pourtant édicter une loi formelle. Si les cantons peuvent se contenter d'indemniser les atteintes constituant une expropriation matérielle, ils peuvent aussi aller au-delà et élargir le cercle des désavantages donnant droit à une indemnisation[327]. Celle-ci ne doit pas nécessairement être entière, mais équitable. Jusqu'à aujourd'hui, comme on l'a vu plus haut, seuls Neuchâtel et Bâle-Ville ont légiféré, cette disposition étant une lex imperfecta – la Confédération n'ayant pas de moyens de sanctions à l'égard de ceux qui ne légifèrent pas –. Pourtant, même si les propriétaires d'un terrain situé en zone à bâtir s'acquittent en contrepartie d'impôts relativement significatifs, au contraire de ceux dont le bien-fonds se trouve en zone non constructible, la plupart des cantons ne prélève pas la plus-value. Or, le prix de vente est également extrêmement différent[328].

---

[326] Sur la relativisation des droits individuels et du concept de la propriété en particulier : cf. ci-dessus – Le concept élastique de la propriété.

[327] Riva E. (1999), N. 68

[328] Rappelons que la LDFR règlemente strictement l'acquisition de terrains agricoles, dans le but « de lutter contre les prix surfaits » (art. 1 al. 1 let. c). Le prix des terrains consacrés à l'agriculture est sans comparaison aucune avec celui des zones à bâtir. A titre d'exemple, précisons que dans le district de Delémont (JU), le prix moyen des terrains agricoles en zone de plaine est de 2.62 CHF/m^2 (prix du marché), pour un prix autorisé de 3.18 CHF/m^2, alors qu'un terrain constructible totalement équipé se vend en ville de Delémont entre 80 et 220 CHF/m^2 en zone d'activités (zone industrielle ou artisanale), 150 et 230.- pour une maison familiale, de 260.- à 350.- pour des immeubles locatifs. En moyenne dans le canton du Jura, un terrain équipé en zone d'activités vaut 65 CHF/m^2. (Source : renseignements téléphoniques du 26.04.2005 auprès du Service de l'urbanisme et de l'environnement de Delémont).

Dans le cas présent, il est envisageable de prévoir un système autofinancé au niveau cantonal, entre les avantages et les inconvénients. La somme versée par les propriétaires en contrepartie d'une autorisation de construire intégrera donc le coût du certificat. Ce montant alimentera un fonds, dont on pourra confier la gestion aux cantons, à l'exemple de Neuchâtel et de son fonds cantonal d'aménagement[329]. Ceux-là collaboreront avec les communes pour indemniser les propriétaires souffrant de l'introduction des certificats[330]. Précisons toutefois que le montant versé aux propriétaires de biens-fonds temporairement inconstructibles n'équivaudra de loin pas à la différence entre le prix du terrain constructible et le terrain agricole, puisque la mesure litigieuse qui fondera cette indemnisation ne sera qu'une interdiction temporaire de construire. Les communes qui auront habilement su négocier la valeur de leurs certificats pourront quant à elles utiliser cet argent pour des projets d'aménagement allant dans le sens d'un développement durable, tandis que celles qui auront acquis des droits à urbaniser verront leur territoire se construire davantage[331], mais là aussi, dans une optique de durabilité.

Il semble par ailleurs utile de codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expropriation matérielle dans la LAT. Cela permettra de régler de façon plus claire qu'actuellement les questions relatives aux biens-fonds exclus de la zone à bâtir lors de la révision des plans d'affectation.

VII. Conclusion

A. Un système envisageable et envisagé

Le contingentement de la zone à bâtir, mis en œuvre dans une optique économique, se révèle un instrument extrêmement intéressant, respectueux des buts et principes de l'aménagement du territoire et à même de limiter la dispersion des constructions[332]. Il constituera un outil complémentaire à ceux qui existent déjà. Il a par ailleurs déjà été envisagé par les Chambres fédérales, puisqu'une motion intitulée « Zones à bâtir. Non-augmentation de la superficie totale » y a été déposée en octobre 2004[333]. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a clairement écrit qu'il n'envisageait pas pour l'instant de fixer une surface globale du territoire suisse qui pourrait être consacrée à la construction, parce qu'« il n'est actuellement pas possible d'avoir la garantie que la solution spécifique proposée par l'auteur de la motion permette d'atteindre l'objectif visé ». Il n'a pour autant pas exclu cette possibilité : « le Conseil fédéral ne juge pas adéquat de se rallier *dès aujourd'hui* à la solution décrite dans la motion ».

D'un point de vue juridique, l'introduction de ce système est tout à fait envisageable, moyennant un certain nombre d'adaptations. Le noyau de la garantie de la propriété de l'art. 26 Cst ne sera pas lésé par l'entrée en vigueur de ce nouveau système. Au niveau des modifications législatives requises, l'art. 75 Cst devra être révisé pour confier à la Confédération la compétence d'établir un plan sectoriel des surfaces urbanisables. Si celle-ci n'a pour l'instant pas les compétences pour déterminer un quota global, elle seule est à même de faire preuve d'une vision globale : « Seul le Conseil fédéral – assisté des départements concernés – est en mesure de dépasser les intérêts cantonaux et un fédéralisme que certains n'invoquent guère que pour justifier l'égocentrisme des cantons et des intérêts purement locaux »[334].

L'art. 13 LAT devra être redéfini pour fixer des critères plus stricts au dimensionnement de la zone à bâtir et déterminer quels seront les terrains pouvant bénéficier des certificats. Il s'agira de fixer des règles au niveau fédéral pour parvenir à une certaine harmonisation, tout en étant conscient de la nécessité de tenir compte des circonstances régionales. En effet, même s'il est nécessaire de faire preuve d'une vue

[329] Art. 40 LCAT NE

[330] Neuchâtel procède déjà plus ou moins de cette façon, puisque si c'est bien le département qui arrête le montant de la plus-value (art. 36 LCAT NE), il consulte la commune pour fixer le délai de perception (art. 37 LCAT NE).

[331] Ce qui leur permettra d'accueillir davantage de contribuables…

[332] Zollinger F. (2005), p. 73

[333] Marty Kälin B., Mo. 04.3593 : Zones à bâtir. Non-augmentation de la superficie totale

[334] Bauer-Lagier M. (1989), p. 196

d'ensemble, l'aménagement du territoire nécessite encore et toujours une connaissance de l'espace local et régional. Les communes, «als zentrale Träger der Ortsplanung »[335], conserveront un rôle significatif.

Vu l'importance de dépasser une optique purement locale pour obtenir un résultat cohérent au niveau régional, les cantons seront eux aussi des acteurs d'importance. Il est indispensable de réfléchir et de se demander, d'un point de vue économique mais aussi écologique, dans quelles régions le processus de concentration sera bien accepté et même vu comme une chance[336], mais aussi en quels endroits il sera judicieux de développer l'urbanisation : « That is increasingly recommended that any policy restricting development in undesirable locations be accompanied by a pro-active policy listing areas of building land in desirable planning locations and proposing them for development »[337]. Il s'agira donc de trouver un système qui permette à chaque niveau d'autorité d'influencer de manière mesurée mais efficace la planification. Un aménagement du territoire de qualité, qui tienne compte des spécificités locales, ne peut pas être décidé unilatéralement, mais il exige que chaque niveau hiérarchique conserve suffisamment d'autonomie pour apprécier au mieux les éléments propres au niveau d'aménagement dont il a la responsabilité.

Il est clair aussi qu'il doit pouvoir y avoir des effets de retour, du bas vers le haut, qui conduisent à modifier un plan de niveau supérieur de manière à ce qu'il intègre l'apport de niveaux inférieurs. « La récurrence et l'itérativité sont essentielles pour assurer l'équilibre du tout et des parties »[338]. La coopération constitue un autre élément d'importance : « Kooperation ist Voraussetzung der Koordination; Koordinationsbedarf kann nur durch Kooperation durch lückenlos ermittelt werden »[339]. Elle est d'autant plus incontournable que les frontières politiques n'ont plus guère de sens ; les agglomérations s'étalent et font fi des délimitations cantonales ou communales[340]. Coordination et vision à long terme sont donc indispensables, pour éviter que les collectivités ne se lancent dans des investissements coûteux, alors même qu'elles ne bénéficieront peut-être que de peu de certificats et que les dépenses consenties se révèleront inutiles et disproportionnées.

Quant aux conséquences financières de l'introduction de ce régime, elles devront explicitement être réglées dans la LAT. Outre la création de fonds cantonaux permettant d'indemniser les propriétaires dont les biens-fonds seront temporairement inconstructibles, la loi précisera les buts au profit desquels pourra être affecté l'argent résultant de la vente par les communes de leurs certificats.

B. La nécessité d'un large débat pour engager la Suisse vers un développement durable du territoire

Si comme nous l'avons vu, juridiquement l'introduction de ce système est tout à fait possible, d'un point de vue politique, la situation est plus complexe. Le risque est grand que les défenseurs des périphéries se manifestent, prétendant qu'une telle mesure signifierait le glas de leurs régions et la fin de l'habitat décentralisé. La politique d'aménagement du territoire est au surplus un domaine ingrat, dont les effets sont souvent rarement perçus par le grand public et dont les fruits lui restent souvent inaccessibles[341]. La participation de la population, imposée par le respect des exigences démocratiques, peut ainsi de prime abord apparaître comme une difficulté. Cela suscitera pourtant un large débat, et non seulement au sein

---

[335] Ruch A. (1999), Einleitung, N. 21

[336] Zollinger F. (2005), p. 73

[337] Priebs A. et Dittrich-Wesbuer A. (2003), Transport and Spatial Policies : The Role of Regulatory and Fiscal Incentives. Paper prepared for the Round Table 124 "Transport and Spatial Policies: The Role of Regulatory and Fiscal Incentives" of the European Conference of Ministers of Transport, Paris, p. 8, cité par Ecoplan (2003), p. 12

[338] Moor P. (1999), Introduction, N. 118 ss

[339] Ruch A. (1999), Einleitung, N. 17

[340] Les cinq principales agglomérations du pays touchent par exemple près de treize cantons. Conscient de cette réalité, le Rapport 2005 sur le développement territorial propose lui aussi plusieurs moyens pour que les acteurs de l'aménagement du territoire fassent preuve d'une vision supralocale (cf. ARE [2005], Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 108).

[341] Ces réflexions sont issues de la prise de position de l'ARE, Economiser dans l'aménagement du territoire : un mauvais calcul, résumée dans les Informations VLP-ASPAN n°6/2004, 1 7/2004.

des milieux professionnels, ce qui permettra de s'assurer par la suite l'adhésion des citoyens, qui auront donné leur aval. Le projet de territoire proposé par le Rapport 2005 sur le développement territorial, qui servira de base lors de la révision par le Conseil fédéral des Grandes lignes de l'organisation du territoire[342], pourra également contribuer à assainir le débat. Il imagine une Suisse polycentrique, structurée par des réseaux de localités d'importance variées, séparés par des espaces ouverts de campagnes et de nature. Le projet de territoire comprend des stratégies générales, qui s'appliquent à l'ensemble du territoire national, et des stratégies spécifiques, qui s'appliquent aux espaces urbains et ruraux. Ce système de centres grands, moyens et petits est appelé à concentrer l'essentiel du développement. Grâce à la bonne accessibilité assurée par les systèmes de transports, la quasi totalité de la Suisse bénéficiera ainsi de bonnes perspectives de développement[343]. C'est là assurément un point extrêmement positif et réjouissant, qui devrait contribuer à un débat constructif sur l'introduction de l'instrument économique présenté ici.

Celui-ci ne résoudra certes pas tous les problèmes de l'aménagement du territoire. Ainsi, il est fort probable que peu avant son entrée en vigueur, les constructions vont augmenter significativement, les propriétaires fonciers souhaitant éviter d'édifier des bâtiments sous l'empire du nouveau régime. De plus, le système est à construire, entièrement, et cela engendrera nécessairement des frais, des coûts de mise en œuvre [344], ce qui n'ira pas sans poser quelques difficultés à l'heure des déficits budgétaires chroniques des collectivités publiques[345]. Il n'empêche que le contingentement de la zone à bâtir dans son optique économique constitue indubitablement un outil alliant souplesse, flexibilité, sécurité du droit et n'imposant pas un cadre rigide qui ôterait toute marge de manœuvre aux acteurs. Sa mise en œuvre mènera certainement notre pays vers un développement respectueux des buts et principes de l'aménagement du territoire, et ce notamment si l'on examine tout projet de construction, d'infrastructure à la lumière de ce dessein : contribue-t-il à la qualité de notre « vivre ensemble » [346]?

---

[342] ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, p. 5

[343] Sur le projet de territoire : cf. ARE (2005), Rapport 2005 sur le développement territorial, pp. 88 ss

[344] Ecoplan (2003), p. 6.

[345] Le taux d'endettement des collectivités publiques en 2004 est estimée à 56.3% du PIB. (Source : Site Internet de l'OFS, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/oeffentliche_verwaltung/uebersicht/blank/wichtigste_kennzahlen.html - dernière consultation: 26.04.2005).

[346] Rey M. (2005), p. 62