

EspaceSuisse

Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associazion per la planisaziun dal territori

Territoire & Environnement

Le dossier du développement territorial

Décembre 4/2019

Obligation d'indemniser en cas de dézonage

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expropriation matérielle

EspaceSuisse

Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associazioni per la planisaziun dal territori

Impressum

Territoire & Environnement, EspaceSuisse

Le dossier du développement territorial.
Périodique pour les membres d'EspaceSuisse.
Territoire & Environnement paraît quatre fois par année,
en allemand et en français.

Édition

EspaceSuisse
Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associazioni per la planisaziun dal territori
Sulgenrain 20, 3007 Berne
Tél. +41 31 380 76 76
www.espacesuisse.ch

Rédaction

Lukas Bühlmann, directeur
Monika Zumbrunn, responsable de la communication

Traduction

Léo Biétry

Iconographie

Felix Wyss, communication

Photo de couverture

Le secteur «Ächerer» à Amden SG.
Photo: B. Jud, EspaceSuisse

Mise en page

Ludwig Zeller

Impression

Galledia Print AG, 9442 Berneck

La reproduction des textes et des illustrations d'EspaceSuisse est autorisée moyennant indication de la source.
Les images utilisées sont soumises aux droits d'auteur et demeurent la propriété des sources mentionnées.

Obligation d'indemniser en cas de dézonage

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expropriation matérielle

En vertu de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), les communes sont tenues d'exploiter pleinement leurs réserves de terrains à bâtir et d'adapter l'étendue de leurs zones à bâtir aux dispositions du droit fédéral. Pour ce faire, beaucoup d'entre elles sont appelées à réduire leurs zones à bâtir – ce qui soulève la question de l'indemnisation des propriétaires concernés. En effet, lorsqu'un bien-fonds jusque-là classé en zone à bâtir est affecté à une zone de non-bâtir, il perd en général beaucoup de sa valeur. Cette dépréciation doit être indemnisée lorsqu'elle correspond dans ses effets à une expropriation. Dans le cadre de sa longue jurisprudence en la matière, le Tribunal fédéral a énoncé, à cet égard, deux conditions: l'existence d'une restriction grave du droit de propriété, et la forte probabilité qu'un projet de construction aurait pu être réalisé dans un avenir proche si le régime d'affectation qui prévalait jusque-là était resté applicable (probabilité de réalisation).

Le présent Territoire & Environnement expose cette jurisprudence et décrit dans quels cas la collectivité publique doit s'attendre, lorsqu'elle effectue un dézonage, à devoir indemniser les propriétaires touchés. Un arrêt rendu au printemps 2019 concernant une affaire émanant de la commune saint-galloise d'Amden illustrera les éclairages théoriques apportés sur cette problématique complexe.

Sommaire

1	Introduction	5
2	L'obligation de réduire la zone à bâtir	7
3	Expropriation matérielle	10
4	Privation d'un attribut essentiel du droit de propriété	12
4.1	Gravité de la restriction	12
4.1.1	Principe	12
4.1.2	Restriction partielle	12
4.2	Restrictions temporaires de la propriété	14
4.3	L'exception du sacrifice incompatible avec l'égalité de traitement	16
5	Distinction entre déclassement et non-classement	17
5.1	Plans d'affectation édictés sous l'ancien et le nouveau droit	17
5.2	Plans d'affectation contraires à la LAT	17
5.3	Restriction de la propriété ou redéfinition de son contenu?	20
6	Probabilité de réalisation	22
6.1	Principes	22
6.2	La probabilité de réalisation en cas de non-classement	25
6.3	La probabilité de réalisation en cas de déclassement	28
6.4	Arrêts rendus jusqu'ici en matière de déclassements	29
7	Indemnité	33
7.1	Indemnité pleine et entière	33
7.2	Coût des études d'aménagement et de projet	34
7.3	Restitution de l'indemnité en cas de nouveau classement du bien-fonds	36
8	Conclusions	37

1 Introduction

La mise en œuvre de la loi révisée sur l'aménagement du territoire¹ (LAT1), entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014, bat son plein. Le changement de paradigme consistant à passer de l'extension des territoires urbanisés au développement de l'urbanisation vers l'intérieur du milieu bâti a d'ores et déjà été intégré dans les plans directeurs cantonaux et les lois cantonales sur l'aménagement du territoire et les constructions, même si certains cantons devront encore procéder à quelques adaptations. C'est maintenant aux communes de concrétiser les principes du développement vers l'intérieur dans les plans d'affectation. Même si ces exigeants travaux sont déjà souvent bien avancés, il reste beaucoup à faire. Les communes sont tenues d'exploiter pleinement leurs réserves de terrains à bâtir et d'adapter les zones à bâtir surdimensionnées aux exigences de la LAT révisée.

Pour ce faire, il se révèle souvent indispensable de procéder à des dézonages. C'est là le seul moyen de stopper le mitage du territoire, de préserver les terres agricoles et d'éviter des coûts d'infrastructures et d'équipement disproportionnés. Ces dézonages représentent toutefois, pour les communes, de véritables défis. Celles-ci sont souvent réticentes à engager les procédures nécessaires, parce qu'elles s'attendent à devoir verser d'importantes indemnités. Lors de la campagne relative à la LAT1, les adversaires du projet ont affirmé que les dézonages nécessaires, estimés à 18'800 hectares, devraient être indemnisés à hauteur d'environ 38 milliards de francs. Ces estimations apparaissent cependant bien trop élevées. Sur la base de l'actuelle jurisprudence du Tribunal fédéral, en effet, on peut partir du principe que de nombreux dézonages pourront être effectués sans que les propriétaires doivent être indemnisés.

Au fil des ans, la Haute Cour a développé, en se fondant sur la garantie de la propriété ancrée dans la Constitution fédérale, une abondante jurisprudence relative à l'indemnisation des dépréciations foncières occasionnées par les mesures d'aménagement. On parle à ce propos d'expropriation matérielle. Le présent Territoire & Environnement se penche, à l'aune de cette jurisprudence, sur l'obligation d'indemniser les propriétaires lorsque leurs terrains sont dézonés en vue de réduire les zones à bâtir surdimensionnées².



Au printemps 2019, les juges fédéraux ont eu à se prononcer sur un nouveau cas émanant de la commune saint-galloise d'Amden. Cet exemple servira ici de fil rouge et illustrera les éclairages théoriques apportés sur cette problématique complexe.

- 1 [Loi fédérale](#) du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT), RS 700.
- 2 L'expropriation matérielle au titre de l'article 5 LAT est traitée de façon approfondie dans le Commentaire pratique LAT: RIVA ENRICO, art. 5 N. 131 ss, in AEMIS-EGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (éd.): Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation, Genève/Zurich/Bâle 2016 (ci-après: RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5).

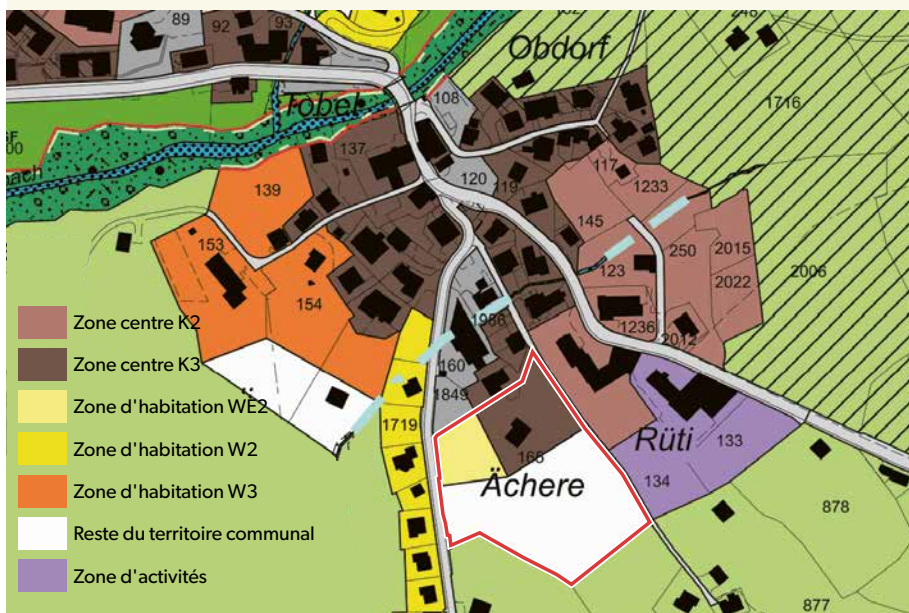
Problématique: l'exemple d'Amden SG

Dans la commune saint-galloise d'Amden, le secteur «Ächere», situé à la limite du centre du village, comporte une parcelle d'environ 10'000 mètres carrés sur laquelle ne se trouve qu'un seul bâtiment: la maison «Vorderächern», érigée en 1820 et aujourd'hui classée monument historique. Une partie du bien-fonds est affectée à la zone centre K3, une autre à la zone d'habitation WE2 et une troisième au reste du territoire communal (non constructible). Lors de la révision du plan d'affectation effectuée en 2009, une portion de terrain d'environ 1'000 mètres carrés jusque-là classée en zone WE2 avait été réaffectée au reste du territoire communal. La commune avait justifié cette mesure en faisant notamment valoir que, depuis 1975, aucun effort n'avait été entrepris pour construire à cet endroit.

Suite à ce dézonage, les propriétaires avaient demandé à être indemnisés pour expropria-

tion matérielle – demande que la commission d'estimation avait rejetée. Les propriétaires avaient alors saisi le Tribunal administratif cantonal, qui avait approuvé le recours et renvoyé le dossier à la commission pour qu'elle fixe le montant de l'indemnité due aux recourants. Sur ce, la commune d'Amden, qui considérait que les conditions d'une expropriation matérielle n'étaient pas remplies et qu'elle n'avait donc pas l'obligation d'indemniser les propriétaires, a porté l'affaire devant le Tribunal fédéral. Les juges de Mon-Repos ont suivi l'instance précédente et retenu que l'on était bien en présence d'une expropriation matérielle (voir encadré «Plan d'affectation spécial: l'exemple d'Amden», p. 25).

Arrêt du TF 1C_653/2017 du 12.03.2019 (Amden SG) in recueil de jurisprudence RJ EspaceSuisse n° 5683



La commune a réaffecté une partie du bien-fonds entouré en rouge de la zone d'habitation au reste du territoire communal (non constructible). Ce dézonage donne-t-il lieu à l'indemnisation des propriétaires? Source: commune d'Amden

2 L'obligation de réduire la zone à bâtir

Les zones à bâtir surdimensionnées doivent être réduites. Depuis la dernière révision de la LAT, ce principe figure explicitement à l'article 15 alinéa 2. Sur le fond, il n'y a là rien de nouveau. Avant même l'entrée en vigueur de la LAT1 le 1^{er} mai 2014, il était de jurisprudence constante que les zones à bâtir surdimensionnées étaient non seulement inopportunes, mais encore illégales. Les mesures destinées à les réduire, ou à les prévenir, relèvent dès lors d'un intérêt public majeur³.

Sont en principe réputées surdimensionnées toutes les zones à bâtir qui ne répondent pas aux critères de l'article 15 LAT, ni aux autres buts et principes de l'aménagement du territoire (art. 1

3 C'est la raison pour laquelle elles priment le principe de la stabilité des plans. AEMISEGGER HEINZ/KISSLING SAMUEL, art. 15 N. 57, in AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (éd.): Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation, Genève/Zurich/Bâle 2016 (ci-après: AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15).



Le secteur «Ächere» à Amden SG, avec la maison «Vorderächern», classée monument historique. Photo: B. Jud, EspaceSuisse



Transferts de terrains à bâtir: l'exemple d'Amden

Les dézonages ne sont pas seulement le fait des communes qui sont tenues d'y procéder en raison de leurs zones à bâtir surdimensionnées. D'autres raisons peuvent les motiver, ainsi que l'illustre l'exemple d'Amden. Dans la commune saint-galloise, le bien-fonds litigieux était partiellement classé en zone à bâtir depuis 1975, mais rien n'y avait été construit d'autre que le bâtiment préexistant, aujourd'hui protégé. Amden ne fait pas partie des communes auxquelles le plan directeur cantonal enjoint de «lancer un processus de déclassement», mais dispose néanmoins, par rapport aux autres communes du Linthgebiet, de nombreux terrains à bâtir non construits.

Compte tenu de ces réserves, le canton ne devrait approuver aucun nouveau classement en zone à bâtir au cours des prochaines années. Il ne reste donc pas d'autre choix à la commune que d'assurer la disponibilité des réserves existantes. Si les propriétaires ne manifestent pas l'intention de construire leurs parcelles et que les zones à bâtir ne sont, globalement, pas surdimensionnées, les dézonages à la limite du milieu bâti représentent un moyen éprouvé de créer ailleurs de nouvelles possibilités de classement. C'était d'ailleurs bien l'intention de la commune d'Amden, où une surface équivalente a en effet été affectée à la zone à bâtir.



Classé en zone à bâtir en 1975, le bien-fonds concerné du secteur «Ächere» se situe à la limite de la localité d'Amden. Source: Office fédéral de topographie swisstopo

Expropriation formelle et expropriation matérielle

En matière d'expropriation, on établit la distinction entre expropriation matérielle et expropriation formelle. En quoi consiste la différence?

En cas d'**expropriation formelle**, le propriétaire se voit effectivement privé de son droit de propriété ou de droits de propriété partiels au profit de l'expropriant. Ainsi la propriété d'un bien-fonds peut-elle être entièrement transférée à l'État (par exemple en vue de réaliser des infrastructures telles que routes nationales ou installations ferroviaires, ou des bâtiments publics comme des écoles). L'expropriation formelle peut aussi porter sur des droits de propriété partiels, comme c'est par exemple le cas lorsqu'une servitude – droit de passage ou autre – est abrogée. On parle également d'expropriation formelle lorsque le

propriétaire se trouve privé de la possibilité de se prémunir contre les atteintes excessives affectant son bien-fonds (art. 684 CC), comme cela peut par exemple arriver en cas de nuisances sonores excessives dues au trafic aérien.

En cas d'**expropriation matérielle**, en revanche, le bien-fonds reste en possession du propriétaire, qui peut donc continuer d'en disposer. Du fait des restrictions d'utilisation imposées, toutefois, le bien-fonds subit une dépréciation qui rend la mesure assimilable à une expropriation formelle.

Dans les deux cas, il se peut que la garantie de la propriété réclame le versement d'une indemnité pleine et entière (art. 26 al. 2 Cst.).

et 3 LAT). Il incombe à chaque commune de veiller à ce que ses zones à bâtir soient correctement dimensionnées. Il s'agit pour cela de mettre en regard les besoins prévisibles en terrains à bâtir pour les 15 prochaines années, d'une part, et les réserves disponibles au sein des zones à bâtir existantes, d'autre part. Ces travaux sont cependant déjà préparés au niveau cantonal. Les cantons doivent en effet indiquer, dans leurs plans directeurs, si la superficie totale des zones à bâtir du canton correspond aux exigences de la LAT⁴. Si un canton dispose, globalement, de zones à bâtir trop étendues, il a l'obligation légale d'indiquer comment les réduire. Dans leurs plans directeurs, les cantons doivent esquisser le développement futur de l'urbanisation et définir leurs stratégies en conséquence. Cela peut impliquer que les zones à bâtir de certaines

communes soient réduites ou fassent l'objet de transferts. Il existe pour cela divers moyens, allant des dézonages aux remaniements parcellaires, en passant par la délimitation de zones intermédiaires – une combinaison de ces différentes mesures étant bien sûr envisageable aussi. Il appartient aux cantons et aux communes de définir la démarche qui leur convient⁵.

-
- 4 Le calcul de la superficie totale des zones à bâtir et la vérification de leur dimensionnement correct s'effectuent, au niveau cantonal, conformément aux [Directives techniques sur les zones à bâtir \(DZB\)](#).
 - 5 Voir KISSLING SAMUEL, Tendances en matière de planification directrice cantonale, in VLP-ASPAN (Espace-Suisse), Territoire & Environnement 3/2017, p. 28 ss.

3 Expropriation matérielle

Un privé ne peut en principe pas prétendre à une indemnité du fait d'un acte licite de l'État que si celui-ci:

- repose sur une base légale suffisante;
- répond à un intérêt public;
- respecte le principe de la proportionnalité.

La principale exception à cette règle réside dans ce que l'on appelle l'expropriation matérielle: si les restrictions apportées au droit de propriété sont assimilables à une expropriation, le principe constitutionnel de la garantie de la propriété exige que soit versée une indemnité pleine et entière (art. 26 al. 2 Cst.). Cela s'applique notamment aux mesures d'aménagement du territoire, la LAT stipulant expressément qu'une juste (pleine) indemnité doit être accordée lorsque des mesures d'aménagement apportent au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation (art. 5 al. 2 LAT)⁶.

Toute atteinte au droit de propriété ne représente toutefois pas une expropriation matérielle et ne donne donc pas lieu à une indemnisation. Les mesures d'aménagement n'entraînent, pour la collectivité publique, une obligation d'indemniser les propriétaires que si leurs biens-fonds subissent une dépréciation considérable. Ni la Constitution fédérale, ni la LAT ne précisent toutefois dans quel cas une telle mesure «équivaut à une expropriation», de sorte que c'est au Tribunal fédéral qu'il appartient de trancher cette délicate question. La Haute Cour a spécifié ce qu'il fallait entendre par expropriation matérielle dans l'arrêt «Barret», rendu en 1965⁷. La notion a été précisée dans les années qui ont suivi, mais sa définition n'a pratiquement plus subi de modifications depuis la fin des années 1970. La formulation du Tribunal fédéral peut se décomposer en trois parties⁸:

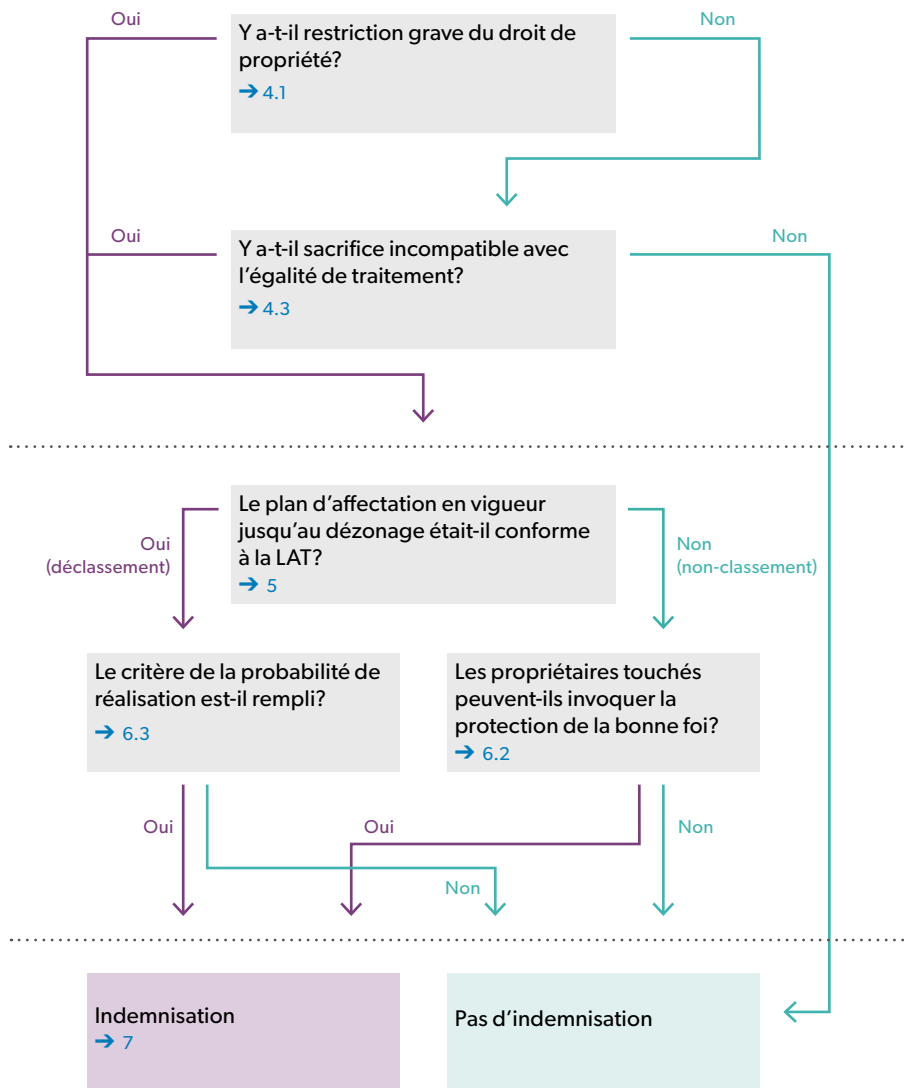
1. **Cas général:** «Il y a expropriation matérielle [...] lorsque l'usage actuel d'une chose ou son usage futur prévisible est interdit ou restreint de manière particulièrement grave, de sorte que l'intéressé se trouve privé d'un attribut essentiel de son droit de propriété.» (→ 4.1)
2. **Sacrifice incompatible avec l'égalité de traitement** («Sonderopfer»): «Une atteinte de moindre importance peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un ou plusieurs propriétaires d'une manière telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter un sacrifice par trop considérable en faveur de la collectivité, incompatible avec le principe de l'égalité de traitement.» (→ 4.3)
3. **Probabilité de réalisation:** «Dans l'un et l'autre cas, la protection ne s'étend à l'usage futur prévisible que dans la mesure où il apparaît, au moment déterminant, comme très probable dans un proche avenir. Par usage futur prévisible d'un bien-fonds, on entend généralement la possibilité de l'affecter à la construction.» (→ 6)

6 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 131 ss.

7 ATF 91 I 329 (Bevaix NE, Barret).

8 BÜHLMANN LUKAS/JÄGER CHRISTOPH, Questions d'indemnisation en cas de reclassement, in VLP-ASPAN (EspaceSuisse), Territoire & Environnement 6/10, p. 2 s.; voir par exemple: arrêt du TF 1A.211/2008 du 29.03.2004 consid. 2.1. (canton GE) in recueil de jurisprudence RJ EspaceSuisse n° 2772.

Obligation d'indemniser en cas de dézouage



La commune a-t-elle l'obligation d'indemniser les propriétaires concernés par un dézouage?
Ce schéma passe en revue les aspects à prendre en considération pour le déterminer.
Le processus est représenté de façon simplifiée. Source: EspaceSuisse

4 Privation d'un attribut essentiel du droit de propriété

Une restriction du droit de propriété ne représente donc une expropriation matérielle entraînant l'obligation d'indemniser que si le propriétaire se voit privé d'un attribut essentiel dudit droit. C'est le cas lorsque l'usage actuel d'une chose ou son usage futur prévisible est interdit, rendu impossible ou restreint de manière particulièrement grave⁹.

4.1 Gravité de la restriction

4.1.1 Principe

La question de savoir si un propriétaire est touché par une expropriation matérielle dépend de la gravité de la restriction subie. Pour en juger, le Tribunal fédéral procède à une appréciation globale des circonstances concrètes du cas d'espèce, et compare notamment les possibilités d'utilisation dont l'intéressé dispose avant et après la restriction¹⁰. Lorsqu'une mesure d'aménagement supprime **toute possibilité de construire**, comme c'est le cas d'un reclassement en zone de non-bâtir, on a en général affaire à une restriction grave. Le critère déterminant n'est pas ici le type de zone concerné, mais les possibilités de bâtir dont bénéficie encore – ou non – le propriétaire.

4.1.2 Restriction partielle

La question d'une éventuelle obligation d'indemniser se pose aussi en cas de restriction partielle des possibilités de construire, que cette restriction résulte par exemple d'une diminution des possibilités de construire, de mesures de protection du patrimoine ou d'alignements. La question déterminante est ici de savoir si le bien-fonds concerné peut encore faire l'objet d'un usage économiquement raisonnable, et

de quelles possibilités d'utilisation le propriétaire dispose encore à l'issue de la restriction¹¹. L'ampleur de la dépréciation occasionnée par la restriction revêt donc une importance décisive. Cela s'applique aussi aux cas où le dézonage ne porte – comme à Amden (voir encadré «Restriction grave: l'exemple d'Amden», p. 13) – que sur une partie du bien-fonds.

Le Tribunal fédéral s'est toujours gardé de définir une valeur-seuil à partir de laquelle une restriction devrait être considérée comme grave. Les cas suivants, dans lesquels les juges ont estimé qu'il n'y avait pas expropriation matérielle, fournissent cependant des points de repère¹²:

- Réaffectation à la zone agricole du quart d'une parcelle jusque-là sise en zone à bâtir
- Interdiction de construire édictée sur le tiers d'un bien-fonds
- Indice d'utilisation du sol réduit d'un tiers (dépréciation de 20 %)
- Indice d'utilisation du sol ramené de 0,8 à 0,6

Comme l'ont bien précisé les juges de Mon-Repos, la limite entre les atteintes donnant et ne donnant pas lieu à une indemnisation ne saurait être définie de façon schématique par un taux

9 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 160.

10 WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz, Berne 2006, art. 5 N. 38 (ci-après: WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG).

11 Voir l'arrêt du TF 1C_653/2017 du 12.03.2019 consid. 3.2 (Amden SG) in RJ EspaceSuisse n° 5683; ATF 111 Ib 257 consid. 4a p. 264 (Bâle BS); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 38 et 63.

12 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 213 ss; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 62 ss et références citées.



Restriction grave: l'exemple d'Amden

La règle selon laquelle il convient, pour déterminer la dépréciation subie, de tenir compte de l'ensemble du bien-fonds, ne s'applique pas de manière absolue, ainsi que le Tribunal fédéral l'a précisé dans l'arrêt Amden. Selon les juges de Mon-Repos, en effet, une prise en considération de l'ensemble de la parcelle ne se justifie pas lorsque l'usage du bien-fonds est soumis à différents régimes d'affectation, comme cela peut notamment se présenter dans le cas de grands terrains. À Amden, le bien-fonds litigieux, d'une superficie totale d'environ 10'000 mètres carrés, était subdivisé en trois zones d'affectation différentes: la zone centre K3, la zone d'habitation WE2 et le reste du territoire communal. Selon la Haute Cour, le fait de se baser sur la superficie totale d'une parcelle pour déterminer la perte de valeur subie aurait pour conséquence que

l'obligation d'indemniser dépendrait d'un régime de propriété et d'une organisation parcellaire par nature plus ou moins aléatoire (arrêt 1C_653/2017 du 12.03.2019 consid. 3.3). De fait, les propriétaires de grands terrains devraient régulièrement subir, sans être indemnisés, des interdictions partielles de construire plus importantes que les propriétaires de parcelles plus petites.

Aussi le Tribunal fédéral n'a-t-il pris en considération, à Amden, que la partie du bien-fonds qui avait été réaffectée de la zone WE2 au reste du territoire communal. Suite au dézonage de 2009, la surface constructible, passée d'environ 2'500 à 1'120 mètres carrés, avait subi une réduction de 44 % – ce que les juges suprêmes ont considéré comme une restriction grave du droit de propriété.



Sources: Office fédéral de topographie swisstopo et commune d'Amden



Pour pouvoir ériger une digue protégeant des crues, le canton de Berne a acquis, dans la commune de Brienz, des terrains privés sis jusque-là en zone à bâtir. Photo: Brienz Tourismus

de dépréciation déterminé¹³. Il s'agit toujours d'examiner les circonstances du cas d'espèce, en tenant compte des conséquences qu'entraîne la restriction, non seulement sur la partie du bien-fonds sur laquelle elle porte, mais aussi sur l'ensemble de la parcelle¹⁴.

4.2 Restrictions temporaires de la propriété

Si les terrains dézonés sont, la plupart du temps, réaffectés à la zone agricole, ils peuvent aussi l'être à d'autres types de zones, comme la zone intermédiaire ou – quoique assez rarement de nos jours – le reste du territoire communal (voir encadré «Zone intermédiaire: l'exemple d'Amden», p. 15)¹⁵. La zone intermédiaire comprend les terrains qui ne seront selon toute vraisemblance pas nécessaires à la construction dans les 15 années à venir, mais le seront sans doute plus tard. Ainsi la loi du canton de Soleure

sur l'aménagement du territoire et les constructions stipule-t-elle par exemple que les terrains susceptibles, pour des raisons de politique d'urbanisation, d'être construits à un moment ultérieur, doivent être affectés à la zone intermédiaire («Reservezone», § 27 al. 1 PBG-SO). De telles zones revêtent, de fait, un caractère temporaire. Elles instaurent une interdiction de construire limitée dans le temps – une situation destinée à prendre fin au moment de l'affectation définitive des terrains concernés.

13 Ainsi ne peut-on par exemple pas considérer qu'une diminution d'un tiers de la valeur d'un bien-fonds constitue un seuil d'une validité générale; voir l'arrêt du TF 1C_473/2017 du 30.10.2018 consid. 2.6 et 2.7 (Bülach ZH) in RJ EspaceSuisse n° 5613.

14 ATF 82 I 157 consid. 3a p. 164 s. (Winterthour ZH).

15 Les zones intermédiaires peuvent être désignées différemment selon les cantons. Ainsi le canton du Valais connaît-il par exemple des «zones d'affectation différée» (art. 14 al. 1^{bis} LcAT-VS) et le canton de Neuchâtel, des «zones d'utilisation différée» (art. 52 LCAT-NE).



Zone intermédiaire: l'exemple d'Amden

À Amden, la portion de terrain frappée de dézonage avait été réaffectée au reste du territoire communal. Le Tribunal fédéral assimile celui-ci à une zone intermédiaire, car les terrains qui s'y trouvent sont destinés, à terme, à être construits. Comme l'ont relevé les juges de Mon-Repos, il était tout à fait imaginable que la partie concernée du bien-fonds soit à nouveau classée en zone à bâtir lors d'une future révision du plan d'affectation. Là n'était cependant pas la question. Le dézonage avait

été effectué en 2009 et, en 2019, le Tribunal fédéral devait déterminer si la commune était tenue, ou non, d'indemniser les propriétaires. Comme la restriction de la propriété s'appliquait déjà depuis dix ans, la Haute Cour estimait que, du point de vue temporel, on ne pouvait exclure que les effets du dézonage soient assimilables à une expropriation (arrêt du TF 1C_653/2017 du 12.03.2019 consid. 2.3).



Sources: Office fédéral de topographie swisstopo et commune d'Amden

Or, qu'implique cette interdiction de construire temporaire en matière d'indemnisation? Une restriction du droit de propriété ne représente en principe une expropriation matérielle que si elle est définitive, c'est-à-dire promulguée pour une durée indéterminée. Il se peut toutefois que des mesures d'aménagement temporaires soient, exceptionnellement, assimilables à une

expropriation matérielle¹⁶. Il faut cependant que la restriction ait été imposée pendant un laps de temps considérable. À cet égard, aucune

¹⁶ C'est par exemple le cas des interdictions de construire temporaires destinées à garantir la faisabilité d'un futur plan d'aménagement (notamment les zones réservées); voir RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 221.

durée limite précise ne peut être déduite de la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁷. On observe cependant que les interdictions de construire imposées pendant moins de dix ans n'ont jamais été assimilées à une expropriation matérielle¹⁸. La question de savoir si l'on est en présence d'une atteinte grave ne peut donc être tranchée qu'après un certain laps de temps (une dizaine d'années), ou au moment de l'affectation définitive des biens-fonds au territoire non constructible¹⁹. Dans la plupart des cas, toutefois, les terrains classés en zone intermédiaire restent en zone de non-bâtir au-delà des 15 ans pour lesquels la mesure a été prise, de sorte qu'un tel classement représente en général l'indice d'une atteinte grave. Restent réservés les cas de non-classement, qui ne donnent en général lieu à aucune indemnisation des propriétaires (→ 5).

4.3 L'exception du sacrifice incompatible avec l'égalité de traitement

Comme on l'a vu, il ne peut y avoir expropriation matérielle qu'en présence d'une restriction grave du droit de propriété (→ 4.1). Dans certains cas exceptionnels, toutefois, il se peut qu'une atteinte de moindre importance – mais néanmoins considérable – suffise. De tels cas se présentent lorsque certains propriétaires sont touchés d'une manière telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter un **sacrifice par trop considérable** en faveur de la collectivité.

Dans la pratique, ce cas de figure ne se présente quasiment jamais, ce qui s'explique sans doute par le fait que, en matière d'expropriation matérielle, les juges examinent toujours les circonstances concrètes du cas d'espèce et tiennent dès lors dûment compte des situations individuelles.

L'un des rares exemples de «sacrifice incompatible avec l'égalité de traitement» émane de la commune bernoise de Brienz²⁰. Le litige portait sur la cession de terrains à des fins de protection contre les crues. Suite aux inondations survenues en 2005, plusieurs biens-fonds jusque-là sis en zone à bâtir avaient été classés en zone rouge dans la carte cantonale des dangers. En outre, le canton avait acquis une partie des terrains concernés pour protéger milieu bâti, routes et lignes ferroviaires au moyen d'une digue. La question litigieuse était de savoir s'il fallait appliquer, pour cette acquisition, les prix des terrains à bâtir ou ceux des terrains inconstructibles. Le Tribunal fédéral avait estimé que, si les propriétaires touchés n'étaient indemnisés qu'aux prix des terrains inconstructibles, ils seraient traités de façon inéquitable par rapport à ceux qui pourraient, grâce aux mesures de protection prévues, conserver leurs terrains et les possibilités de bâtir correspondantes. Ils auraient donc dû consentir, en faveur de la collectivité, un sacrifice par trop considérable, incompatible avec l'égalité de traitement.

17 Voir AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15 N. 68.

18 Le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'il y avait expropriation matérielle dans l'ATF 69 I 234 (Soleure SO, interdiction de construire d'une durée de dix ans) et dans l'arrêt non publié du 21.10.1977 consid. 3c (Bevaix NE, interdiction de construire d'une durée de 14 ans frappant des terrains situés au bord du lac de Neuchâtel). Il a en revanche estimé que ce n'était pas le cas dans l'ATF 109 Ib 20 (Fims GR, interdiction de construire d'une durée de dix ans, destinée à permettre la bonne mise en œuvre du plan d'aménagement et d'équipement local). Une fois l'expropriation matérielle admise, reste la tâche complexe de fixer les indemnités dues; ATF 120 Ib 465 consid. 5 p. 471 ss (Locarno TI) in RJ EspaceSuisse n° 816; arrêt du TF 1C_510/2009 du 14.07.2010 (Servion VD) in RJ EspaceSuisse n° 3975.

19 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 223.

20 Arrêt du TF 2C_461/2011 du 09.11.2011 consid. 5.6 (Brienz BE) in RJ EspaceSuisse n° 4260.

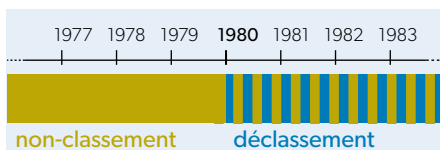
5 Distinction entre déclassement et non-classement

Lorsqu'un bien-fonds jusque-là sis en zone à bâtir est réaffecté à la zone de non-bâtir, on a en général affaire, comme on l'a vu, à une restriction grave du droit de propriété. Le fait que cette atteinte donne lieu, ou non, à l'indemnisation des propriétaires, dépend toutefois de la question de savoir si l'on est en présence d'un **déclassement** ou d'un **non-classement**. Cette distinction renvoie à l'entrée en vigueur de la LAT en 1980. D'après le Tribunal fédéral, l'édiction de la LAT – et celle de l'article sur l'aménagement du territoire introduit dans la Constitution fédérale en 1969 (l'actuel art. 75 Cst.) – a instauré une situation juridique toute nouvelle, marquée par l'institution d'un nouveau régime foncier et une redéfinition du contenu de la propriété foncière (→ 5.3).

De **manière générale**, on peut partir du principe que les non-classements ne donnent lieu à aucune indemnisation, tandis que les déclassements entraînent, pour les collectivités publiques, l'obligation d'indemniser les propriétaires concernés (→ 6).

5.1 Plans d'affectation édictés sous l'ancien et le nouveau droit

Par **déclassement**, on entend l'affectation, à une zone non constructible, d'un bien-fonds jusque-là sis dans une zone à bâtir conforme à la LAT. Il s'agit donc des changements de zone effectués dans le cadre des plans d'affectation édictés après l'entrée en vigueur de la LAT, soit après le 1^{er} janvier 1980 (plans d'affectation édictés sous le nouveau droit)²¹.



Les dézonages reposant sur des plans d'affectation édictés à partir de 1980 peuvent eux aussi, dans certains cas, constituer des non-classements. Source: F. Wyss, EspaceSuisse

On a en revanche affaire à un **non-classement** lorsqu'un bien-fonds précédemment attribué à la zone à bâtir est réaffecté à la zone de non-bâtir dans le cadre de l'édiction du premier plan d'affectation conforme à la LAT²². Le précédent plan, non conforme à la LAT, date souvent d'avant l'entrée en vigueur de cette loi. Les terrains qu'il avait alors attribués à la zone à bâtir ne sont plus forcément considérés comme des zones à bâtir. C'est pourquoi la jurisprudence parle de non-classement.

5.2 Plans d'affectation contraires à la LAT

On peut aussi avoir affaire à des non-classements lorsque les plans d'affectation modifiés ont eux-mêmes été édictés après le 1^{er} janvier 1980. C'est le cas lorsque ces plans, quoique formellement conformes au droit au moment de leur édicition, ne répondaient pas aux exigences matérielles de la LAT²³.

21 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 182 ss et références citées; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 54 et références citées.

22 ATF 122 II 326 consid. 5c (Dietikon ZH) in RJ EspaceSuisse n° 1329; ATF 123 II 481 consid. 6b (Niederhasli ZH) in RJ EspaceSuisse n° 1514.

23 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 184.



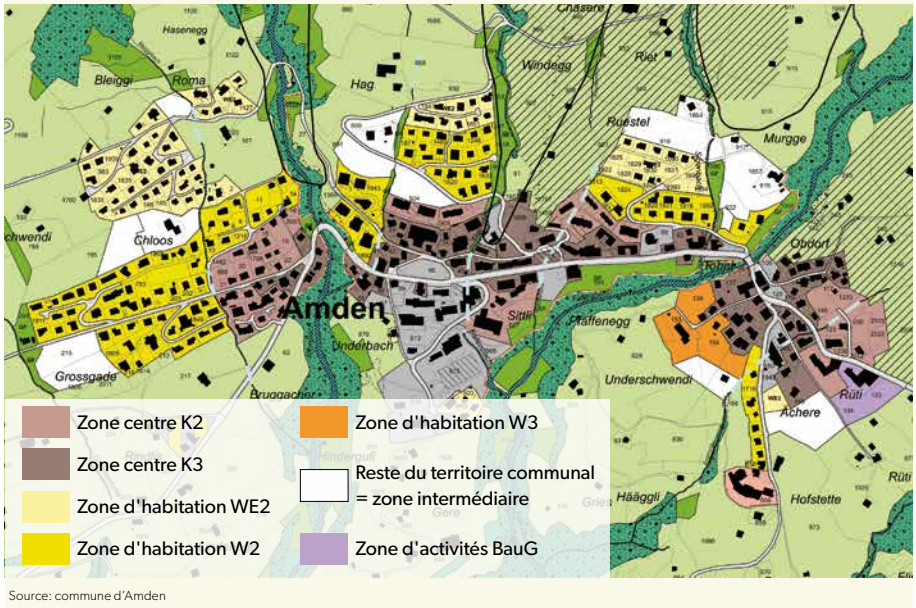
Déclassement: l'exemple d'Amden

À Amden, la révision de 2009 portait sur un plan d'affectation édicté en 1989/1993, soit après l'entrée en vigueur de la LAT. Personne ne contestait que ce plan fût conforme à la LAT – y compris dans la procédure devant le Tribunal administratif cantonal. Ce dernier avait relevé que le plan de zones de 1993 répondait aux exigences de la LAT et que les surfaces sises en zone centre et en zone WE2 représentaient des terrains à bâtir conformes à cette même LAT. Le plan avait été approuvé par le Département cantonal des travaux publics, ce qui laissait supposer qu'il se conformait au droit fédéral.

Par le passé, toutefois, il est souvent arrivé que le canton approuve un plan d'affectation qui contrevenait au droit fédéral, par exemple

parce que les zones à bâtir y étaient bien trop étendues. Aussi le Tribunal fédéral part-il du principe que même les plans d'affectation édictés après 1980 et approuvés par le canton doivent être contrôlés sous l'angle de leur conformité au droit fédéral.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a lui aussi estimé que rien n'indiquait que les zones à bâtir avaient été inadéquatement dimensionnées dans le plan d'affectation de 1989/1993. On ne pouvait dès lors pas reprocher aux instances cantonales d'avoir considéré que la mesure d'aménagement litigieuse constituait un déclassement. Encore fallait-il toutefois déterminer si ce déclassement donnait lieu, ou non, à une indemnisation des propriétaires (→ 6.3).





La Baroche JU. La parcelle dézonée est entourée en blanc. Source: Office fédéral de topographie swisstopo

Un plan d'affectation et son règlement sont conformes aux exigences matérielles du droit fédéral:

- lorsqu'ils établissent une distinction claire entre territoire constructible et non constructible,
- lorsque les zones à bâtir répondent aux critères de l'article 15 LAT, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas surdimensionnées, et
- lorsqu'ils tiennent dûment compte des buts et principes de l'aménagement du territoire énoncés aux articles 1 et 3 LAT.

En termes de procédure, le plan et son règlement doivent:

- émaner de l'autorité d'aménagement compétente,
- répondre aux exigences démocratiques (art. 4 LAT),
- avoir été examinés et approuvés par le canton (art. 26 LAT), et
- remplir les exigences de l'article 33 LAT en matière de protection juridique.

En 2013, le Tribunal fédéral a retenu, dans une affaire émanant de la commune thurgovienne de Salenstein, que le dézonage litigieux était un non-classement, parce que le plan d'affectation concerné n'était pas conforme au droit fédéral. Plusieurs parcelles avaient ici été réaffectées de la zone à bâtir à la zone de non-bâtir. Le plan d'affectation, édicté en 1982, était formellement conforme à la législation fédérale mais, sur le plan du contenu, il ne répondait pas aux exigences de la LAT. Les zones à bâtir y étaient en effet largement surdimensionnées. Les juges de Mon-Repos ont dès lors considéré que la réaffectation des parcelles litigieuses en zone de non-bâtir représentait un non-classement ne donnant lieu à aucune indemnisation²⁴.

²⁴ Arrêt du TF 1C_573/2011 et 1C_581/2011 du 30.08.2013 (Salenstein TG) in RJ EspaceSuisse n° 4483.



Dans la commune de La Baroche JU, le terrain avec verger, situé au centre de l'image, a pu être réaffecté à la zone agricole sans que les propriétaires ne doivent être indemnisés. Source: L. Fischer-Lamprecht, Wikipedia

La Haute Cour est parvenue à une conclusion similaire à propos d'une modification de plan d'affectation dans la commune jurassienne de La Baroche: édicté en 1987, le plan litigieux présentait des zones à bâtir largement surdimensionnées, ce qui a conduit les juges fédéraux à qualifier le dézonage projeté de non-classement ne donnant lieu à aucune indemnisation²⁵.

La Haute Cour est parvenue à une conclusion similaire à propos d'une modification de plan d'affectation dans la commune jurassienne de La Baroche: édicté en 1987, le plan litigieux présentait des zones à bâtir largement surdimensionnées, ce qui a conduit les juges fédéraux à qualifier le dézonage projeté de non-classement ne donnant lieu à aucune indemnisation²⁵.

Confirmation de la jurisprudence

Juste avant le bouclage de cette édition, les juges de Mon-Repos ont clarifié dans une autre affaire la question de l'obligation d'indemniser en cas de dézonage. Dans la commune de Dagmarsellen LU, les réserves de terrains à bâtir se révélaient, dans le plan d'affectation déterminant de 1998, si manifestement surdimensionnées que le Tribunal fédéral a qualifié le dézonage litigieux de non-classement. Comme les propriétaires ne pouvaient par ailleurs invoquer la protection de la bonne foi, la commune n'était pas tenue de les indemniser.

Arrêt du TF 1C_275/2018 du 15.10.2019 (Dagmarsellen LU) in RJ EspaceSuisse n° 5718

5.3 Restriction de la propriété ou redéfinition de son contenu?

Pour qu'il y ait expropriation matérielle, il faut que l'on soit en présence d'une **restriction du droit de propriété**. Toute limitation des attributs de la propriété qui prévalaient jusque-là ne représente cependant pas, en soi, une restriction de la propriété: le contenu de la propriété peut être à tout moment redéfini. L'ordre juridique peut conférer à la propriété de nouveaux attributs ou en abolir d'autres – que ce soit par exemple dans le cadre de l'édictation d'un nouvel article constitutionnel ou d'une révision législative. Une telle suppression ne restreint pas

²⁵ Arrêt du TF 1C_215/2015 du 07.03.2016 (La Baroche JU) in RJ EspaceSuisse n° 5030. Voir aussi l'arrêt du TF 1C_314/2016 du 13.09.2016 (Stabio TI) in RJ EspaceSuisse n° 5264.

le droit de propriété, mais le redéfinit de façon plus étroite qu'auparavant. Le propriétaire ne se trouve privé de rien; son droit subsiste, mais avec un contenu modifié.

Une **redéfinition du contenu de la propriété** a notamment eu lieu lors de l'introduction de l'article relatif à l'aménagement du territoire dans la Constitution fédérale (l'actuel art. 75 Cst.) et de l'édiction de la législation fédérale fondée sur cette norme (loi de 1979 sur l'aménagement du territoire). En 1971, la révision de la législation sur la protection des eaux avait déjà entraîné la séparation entre territoire constructible et non constructible. Auparavant, la faculté d'utiliser librement un bien-fonds et d'y ériger des constructions faisait partie du contenu général de la propriété. Depuis lors, il convient, en vue d'assurer une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire, de délimiter des zones affectées à des usages spécifiques et, en particulier, d'établir une séparation claire entre zones à bâtir et zones de non-bâtir²⁶. C'est la raison pour laquelle on se réfère en général, pour distinguer entre déclassements et non-classements, à l'entrée en vigueur de la LAT en 1980.

S'il y a lieu de distinguer entre restriction de la propriété et redéfinition du contenu de cette dernière, c'est que la question d'une éventuelle indemnisation des propriétaires se pose différemment dans les deux cas. Ceux qui sont touchés par une redéfinition du contenu de la propriété ayant pour effet d'abolir certains attributs de cette dernière ne peuvent en général prétendre à aucune indemnité. En revanche, les restrictions de la propriété qui présentent une certaine gravité donnent en général lieu à une indemnisation.

Or, la question se pose de savoir si l'entrée en vigueur de la LAT révisée en 2014 (LAT1) a entraîné, ou non, une nouvelle redéfinition du contenu de

la propriété. Dans l'affirmative, on se trouverait confronté à une nouvelle génération de cas de non-classement, et les dépréciations dues aux modifications de plans d'affectation imposées par la LAT1 et les nouveaux plans directeurs cantonaux ne donneraient en principe lieu à aucune indemnisation. De l'avis d'EspaceSuisse, cependant, la LAT1 et les adaptations consécutives des plans directeurs cantonaux n'ont pas redéfini le contenu de la propriété. La révision ne s'est en effet accompagnée d'aucune modification constitutionnelle, et n'a pratiquement pas introduit non plus de nouvelles dispositions matérielles. Elle s'est contentée de préciser le droit en vigueur et d'en renforcer l'exécution en édictant délais et sanctions. La révision a donc essentiellement pour objectif de garantir la bonne application du régime foncier institué lors de l'adoption de la LAT de 1979, sans apporter de définition nouvelle du contenu de la propriété²⁷. Si des plans d'affectation actuels sont toutefois adaptés pour la première fois aux exigences de la LAT de 1979, en voyant par exemple leurs zones à bâtir dimensionnées pour la première fois conformément aux critères de la LAT, c'est-à-dire en fonction des besoins pour les 15 ans à venir, on pourra alors avoir affaire à des non-classements ne donnant lieu à aucune indemnisation (→ 5.2).

26 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 148.

27 Du même avis: RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 152; HÄNNI PETER, Die Rückzonungspflicht nach dem revidierten Raumplanungsgesetz, in ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (éd.), Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire – Faire du neuf avec du vieux?, Fribourg 2015, p. 252; MARTI ARNOLD, Urteilsbesprechung, in ZBI 2015 209.

6 Probabilité de réalisation

6.1 Principes

Pour qu'il y ait expropriation matérielle, il faut qu'à la condition de la restriction grave décrite plus haut (→ 4) s'en ajoute une seconde: la probabilité que l'usage prévu dans le plan d'affectation soit réalisé dans un avenir proche. On dit alors des terrains qu'ils ont **qualité de terrains à bâtir**, ou qu'ils sont **prêts pour la construction**.

Pour pouvoir prétendre à une indemnité, il faut que le propriétaire se trouve privé de l'usage actuel de son bien-fonds, ou de son usage possible si celui-ci apparaît comme très probable dans un proche avenir²⁸. Aucun obstacle majeur de fait ou de droit ne doit donc, au moment déterminant (celui de l'entrée en vigueur de la modification du plan d'affectation), s'opposer à l'usage projeté. Des possibilités d'utilisation éloignées, indéterminées, et des perspectives de gain purement théoriques ne sauraient être prises en considération dans le cadre des règles sur l'expropriation²⁹. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un propriétaire doit en principe s'attendre à ce que la situation juridique évolue (art. 21 al. 2 LAT), avec les éventuelles dépréciations que cela peut entraîner pour son bien-fonds. Le simple espoir de pouvoir utiliser celui-ci de façon plus lucrative ne lui permet pas de prétendre à une indemnité. Les éléments qui entrent en jeu pour apprécier le critère de la probabilité de réalisation sont les suivants³⁰:

- Le droit fédéral déterminant au moment de l'entrée en force de la restriction du droit de propriété, ainsi que le droit cantonal et communal de l'aménagement du territoire et des constructions
- L'état de la planification communale et cantonale
- La situation et les caractéristiques du bien-fonds

- L'état de l'équipement
- Le développement de l'urbanisation dans les environs

Ces différents éléments doivent être examinés. Sont en premier lieu déterminantes les **circonstances juridiques**. Parmi les motifs qui rendent des travaux de construction peu probables dans un proche avenir figurent³¹:

- la nécessité d'obtenir une autorisation exceptionnelle,
- la nécessité de modifier le plan d'affectation en vigueur,
- la nécessité d'établir un plan d'affectation spécial (plan de quartier, plan d'aménagement détaillé, etc.),
- la nécessité de procéder à un remaniement parcellaire, ou encore
- la nécessité de procéder à des travaux d'équipement.

On notera, à cet égard, que les conditions à remplir pour pouvoir prétendre à une indemnité sont bien moins élevées en cas de déclassement qu'en cas de non-classement. Ainsi le fait qu'un bien-fonds déclassé ne soit pas encore équipé n'exclura-t-il par exemple pas que la collectivité

28 ATF 91 I 329 consid. 3 (arrêt Barret); RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 161 et 170.

29 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 170 et références citées.

30 Arrêt du TF 1A.305/1997 du 24.08.1998 consid. 3 (Egnach TG) in RJ EspaceSuisse n° 1755; arrêt du TF 1A.87/1991 du 05.07.1993 consid. 6c (Wangen bei Olten SO) in RJ EspaceSuisse n° 681, cas de non-classement dans lequel les juges ont aussi examiné les conséquences, en termes d'indemnisation, d'un déclassement.

31 ATF 131 II 72 consid. 3.3 p. 77 (Weinfeld TG) in RJ EspaceSuisse n° 2929; RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 171; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 40 ss.



Ce bien-fonds, situé dans la commune d'Emmetten NW, se trouve dans une zone de danger. Cet aspect entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si le critère de la probabilité de réalisation est rempli.

Photo : L. Bühlmann, EspaceSuisse

publique soit tenue d'indemniser le propriétaire, alors que ce serait le cas en présence d'un non-classement. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral relève que, depuis l'entrée en vigueur de la LAT, les collectivités publiques ont l'obligation d'équiper les zones à bâtir. Si cet équipement fait défaut, les propriétaires ne sauraient faire les frais de cette situation³².

Même s'il se révèle nécessaire d'édicter un plan d'affectation spécial, cela ne signifie pas forcément, en cas de déclassement, que le critère de la probabilité de réalisation n'est pas rempli. Il faut en effet, dans ce cas de figure, que des obstacles majeurs s'opposent à la construction du bien-fonds pour que la collectivité publique soit dispensée d'indemniser le propriétaire³³. Le Tribunal fédéral procédera toujours à une appréciation globale de ces obstacles³⁴.

Outre les circonstances de droit, il convient encore d'examiner les **circonstances de fait**. Il s'agit à cet égard de savoir si le bien-fonds concerné était, de facto, susceptible d'être

construit. Ainsi la configuration – par exemple topographique – du terrain ou le développement de l'urbanisation peuvent-ils rendre peu vraisemblable que le bien-fonds aurait été construit dans un proche avenir³⁵. Selon le Tribunal fédéral, il se peut que la qualité de terrain à bâtir doive être déniée:

- si l'urbanisation ne se développe pas dans la direction du bien-fonds concerné³⁶, ou
- si ledit bien-fonds se situe totalement à l'écart, ou
- s'il se situe à la périphérie du territoire urbanisé³⁷.

32 ATF 131 II 72 (Weinfeld TG) in RJ EspaceSuisse n° 2929.

33 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 55.

34 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 185.

35 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 44 et références citées.

36 ATF 103 Ib 210 consid. 5 (Berne, lac de Wohlen BE); ATF 113 Ib 133 consid. 4 (Seuzach ZH).

37 ATF 119 Ib 124 consid. 4b (Seengen AG) in RJ EspaceSuisse n° 587.



Le château de Brunnegg et ses abords, à Kreuzlingen TG, sont inscrits à l'Inventaire fédéral des sites construits à protéger en Suisse (ISOS). Une zone communale de protection des abords fait obstacle à la réalisation de nouvelles constructions sur le bien-fonds. Photo: S. Kissling, EspaceSuisse

Un plan d'affectation obsolète peut-il constituer un obstacle à la construction?

Les plans d'affectation doivent être périodiquement réexaminés et, lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées, être adaptés en conséquence (art. 21 al. 2 LAT). À ce propos, le Tribunal fédéral a précisé en 2016, en lien avec l'autorisation d'une maison de vacances à Bregaglia (commune grisonne dont les zones à bâtir étaient surdimensionnées): «Un réexamen du régime d'affectation s'impose dès lors que les circonstances se sont modifiées depuis son adoption, que cette modification concerne des aspects déterminants pour la mesure d'aménagement projetée et qu'elle se révèle considérable. À ce stade, la modification est réputée considérable dès lors qu'une adaptation du plan d'affectation entre en ligne de compte dans le périmètre concerné et que les intérêts liés à la sécurité du droit et à la stabilité des plans ne présentent pas un poids tel qu'une pareille adaptation soit d'emblée exclue» (arrêt du TF 1C_40/2016 du 05.10.2016 consid. 3). De fait, il peut se justifier de tenir compte de l'ancienneté du plan d'affectation en vigueur

lors de l'examen du critère de la probabilité de réalisation. Si le plan date de bien plus de 15 ans, les propriétaires ne pourront plus guère invoquer le principe de la stabilité des plans. Il y a donc lieu d'admettre que, en cas de contestation d'une autorisation de construire, les juges devront réexaminer le régime des zones à titre préjudiciel, à l'aune des changements intervenus dans les circonstances de droit. Tant que la situation en matière d'affectation n'aurait pas été clarifiée, le projet ne pourrait pas être autorisé – ce qui entraverait la construction du bien-fonds dans un avenir proche.

La question de savoir si un tel obstacle est de nature à exclure que le critère de la probabilité de réalisation soit rempli, doit être tranchée au cas par cas. La jurisprudence relative à l'examen préjudiciel des plans d'affectation suite à la dernière révision de la LAT est encore peu abondante. De plus, le Tribunal fédéral n'a encore jamais été amené à se pencher sur la question en lien avec une expropriation matérielle.



Plan d'affectation spécial: l'exemple d'Amden

À Amden, la partie du bien-fonds sise en zone d'habitation WE2 était soumise à l'obligation d'édicter un plan d'affectation spécial. Il aurait donc fallu qu'un tel plan ait été établi pour pouvoir construire dans le périmètre déclassé. Il convenait dès lors d'examiner le critère de la probabilité de réalisation car, comme on l'a vu, il se peut que la nécessité d'établir un programme d'équipement ou un plan d'affectation spécial empêche de considérer le bien-fonds concerné comme prêt pour la construction. Le Tribunal fédéral retient toutefois, de jurisprudence constante, que toute procédure supplémentaire imposée par le droit cantonal avant l'octroi d'une autorisation de construire n'exclut pas une indemnisation des propriétaires. Il s'agit d'examiner les circonstances concrètes du cas d'espèce.

En l'occurrence, tant la Haute Cour que l'instance précédente ont considéré que le critère de la probabilité de réalisation était rempli. Était ici déterminant le fait que le plan d'affectation spécial à édicter n'aurait compris que le bien-fonds en question, de sorte que les

propriétaires auraient en principe été en mesure d'entreprendre eux-mêmes toutes les démarches nécessaires pour pouvoir construire. Selon les juges, le fait que le futur plan aurait dû être approuvé par le canton n'était pas non plus de nature à compromettre une réalisation dans un avenir proche. Aussi les propriétaires n'avaient-ils pas de raison objective de s'attendre à ce qu'un obstacle majeur s'oppose à l'édification d'une construction conforme à l'affectation de la zone.

De plus, à la différence de ce qui prévaut en cas de non-classement, le fait que les propriétaires d'un bien-fonds frappé par un déclassé aient eu, ou non, l'intention de construire dans un proche avenir, n'entre pas en ligne de compte. On ne pouvait donc pas retenir, contre ceux d'Amden, qu'ils n'avaient jamais concrètement envisagé de construire dans le périmètre concerné. Les juges de Mon-Repos ont dès lors considéré que la probabilité d'une réalisation prochaine était suffisamment forte, et que l'on était donc en présence d'une expropriation matérielle.

La construction d'un bien-fonds peut être entravée par des mesures de nature juridique, par exemple si une zone de protection des eaux souterraines ou des abords vient se superposer à la zone d'affectation préexistante, ou que des alignements restreignent sensiblement les possibilités de bâtir. Si le bien-fonds jouxte une forêt, il conviendra d'observer les distances légales par rapport à celle-ci.

Mais que signifie la formule selon laquelle le bien-fonds concerné aurait été très probablement équipé et construit «dans un avenir proche»? Selon la Haute Cour, ce critère est rempli si le propriétaire peut raisonnablement envisager d'équiper et de construire son terrain dans un délai de deux à trois ans³⁸.

6.2 La probabilité de réalisation en cas de non-classement

En tant qu'ils procèdent d'une redéfinition du contenu de la propriété, les non-classesments ne donnent en général lieu à aucune indemnisation des propriétaires concernés (→ 5.3). De fait, le critère de la probabilité de réalisation n'a plus à faire l'objet d'un examen détaillé; il est relégué à l'arrière-plan. Il existe toutefois **trois cas de figure** – certes peu fréquents – dans lesquels un non-classement peut prendre valeur d'expropriation matérielle:

38 Arrêt du TF 1A.41/2002 du 26.11.2002 consid. 5 (Berikon AG) in RJ EspaceSuisse n° 2551.

1. Le premier concerne les situations où un classement en zone à bâtir se serait en principe imposé et où les propriétaires pouvaient de bonne foi compter sur un tel classement³⁹. Les exigences applicables au critère de la bonne foi sont élevées. Un propriétaire pourra notamment s'en prévaloir si l'autorité compétente lui avait formellement assuré que son terrain resterait en zone à bâtir et pourrait être rapidement construit. Il se peut donc, dans certains cas assez rares, que les faits qui ont précédé l'édition d'un plan d'affectation revêtent un poids tel que le propriétaire puisse légitimement s'attendre à ce que son bien-fonds soit affecté à la zone à bâtir⁴⁰.

2. Le deuxième cas de figure évoqué est similaire. Il peut y avoir obligation d'indemniser si un bien-fonds fait partie du **territoire déjà largement bâti** et qu'il représente une **brèche dans le milieu bâti**. Par «brèche dans le tissu bâti», le Tribunal fédéral entend une surface de peu d'importance par rapport à l'étendue du milieu bâti dans lequel elle s'insère, et qui est en général équipée⁴¹.

La notion de territoire déjà largement bâti figurait dans l'ancien article 15 LAT, en vertu duquel les terrains en question devaient être inclus dans la zone à bâtir. Dans le cadre de la LAT1, cette disposition a été supprimée car, comme le relevait le Conseil fédéral, la délimitation des zones à bâtir avait, en grande partie, déjà eu lieu⁴². L'idée subsiste toutefois encore, notamment dans les buts consistant à orienter le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du milieu bâti (art. 1 al. 2 let. a^{bis} LAT) et à créer un milieu bâti compact (art. 1 al. 2 let. b LAT). Aussi le territoire déjà largement bâti et les brèches dans le tissu bâti doivent-ils en principe être affectés à la zone à bâtir. Il se peut cependant que des raisons d'ordre supérieur imposent d'affecter les terrains concernés à une zone de non-bâtir (p. ex. zone verte ou d'utilité publique)⁴³.

L'existence d'une desserte n'implique pas forcément que les propriétaires devront être indemnisés en cas de dézonage.

Photo: L. Bühlmann, EspaceSuisse



3. Le troisième cas de figure évoqué concerne les biens-fonds qui disposent déjà d'un équipement de base et sont situés dans le périmètre d'un **plan directeur des égouts conforme au droit de la protection des eaux**. Il faut en outre que le propriétaire ait déjà engagé des dépenses importantes

39 Voir les exemples cités par RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 190.

40 ATF 132 II 218 consid. 6.1 p. 228 (Zurich ZH) in RJ Espace-Suisse n° 3151.

41 Arrêt du TF 1C_507/2012 du 04.03.2013 (Les Montets FR) in RJ EspaceSuisse n° 4450.

42 AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15 N. 95. La notion de territoire déjà largement bâti apparaît encore à l'article 36 alinéa 3 LAT.

43 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 202; AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15 N. 96.



pour équiper et construire son terrain. Le Tribunal fédéral avait identifié ce cas exceptionnel à une époque où la LAT n'était pas encore en vigueur, et où la distinction entre territoire constructible et non constructible reposait sur la législation sur la protection des eaux⁴⁴. Il s'agit cependant là d'une situation très rare⁴⁵. Le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé, à plusieurs reprises, que l'existence de certains éléments d'équipement ne saurait, à elle seule, fonder des prétentions à un classement en zone à bâtir⁴⁶. Le bien-fonds doit être considéré, non pas isolément, mais dans son contexte élargi. Ainsi sera-t-il par exemple déterminant de savoir s'il aurait encore été nécessaire d'élaborer, pour l'ensemble du périmètre, un programme d'équipement ou un plan d'affectation spécial⁴⁷.

44 ATF 105 la 330, en particulier consid. 3d p. 338 (Zizers GR).

45 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 194. Voir toutefois l'ATF 125 II 431 (Niederlenz AG) in RJ EspaceSuisse n° 1854, où le Tribunal fédéral a estimé que le non-classement concerné donnait lieu à une indemnisation des propriétaires, qui avaient déjà investi des sommes importantes dans l'équipement de leur bien-fonds, lequel était situé dans le périmètre d'un plan directeur des égouts conforme au droit de la protection des eaux.

46 ATF 118 Ib 38 consid. 4d p. 46 (Flims GR) in RJ EspaceSuisse n° 401; 119 Ib 124 consid. 4a/bb et cc p. 134 ss (Seengen AG) in RJ EspaceSuisse n° 587; 122 II 455 consid. 5 p. 459 ss (Stäfa ZH) in RJ EspaceSuisse n° 1398; arrêt du TF 1C_449/2009 du 26.05.2010 consid. 7.3 (Montreux VD) in RJ EspaceSuisse n° 4379.

47 ATF 119 Ib 124 consid. 4a/cc p. 135 (Seengen AG) in RJ EspaceSuisse n° 587; 122 II 455 consid. 4c p. 458 et consid. 5c-d p. 460 ss (Stäfa ZH) in RJ EspaceSuisse n° 1398; arrêts du TF 1C_89/2011 du 08.02.2012 consid. 3 (Glarus GL) in RJ EspaceSuisse n° 4299; 1C_264/2012 du 16.01.2013 consid. 5.1 et 5.2 (Zoug ZG) in RJ EspaceSuisse n° 4473.

La commune de Weinfelden TG a reclassé une partie du bien-fonds entouré en noir en zone à maintenir libre de constructions parce qu'elle était mal desservie. Elle a dû pour cela indemniser les propriétaires.

Source: Amt für Geoinformation TG



Dans les trois cas de figure susmentionnés, toutefois, l'existence d'une obligation d'indemniser ne se verra que rarement reconnue. Il convient toujours de procéder à une appréciation globale de tous les éléments pertinents⁴⁸. À cet égard, le fait que les propriétaires concernés aient bel et bien eu l'intention de construire leur bien-fonds entrera aussi en ligne de compte⁴⁹.

6.3 La probabilité de réalisation en cas de déclassement

Si la jurisprudence a développé les critères relatifs à la probabilité de réalisation en lien avec des cas de non-classement, ils ne s'appliquent pratiquement plus aujourd'hui qu'à des cas de déclassement. Or, à la différence de ce qui prévaut en matière de non-classements, les arrêts du Tribunal fédéral portant sur l'obligation d'indemniser en cas de déclassement sont encore peu nombreux (→ 6.4). Les jugements que suscitera la LATI concrétiseront donc la jurisprudence actuelle.

De fait, la doctrine ne peut qu'émettre des suppositions quant à la direction qu'empruntera la jurisprudence en matière de déclassements. D'après RIVA, «les déclassements peuvent entraîner une expropriation matérielle; la probabilité que cette situation se présente est nettement plus élevée que dans les cas de non-classements, lesquels, en règle générale, ne donnent pas lieu à indemnisation. Toutefois, il n'existe pas de présomption en faveur d'une nécessité d'indemniser à la suite d'un déclassement. Dans chaque cas de déclassement, c'est en fonction de la situation qu'il convient plutôt de décider si l'interdiction de bâtir a l'effet d'une

48 ATF 122 II 455 consid. 4c p. 458 (Stäfa ZH) in RJ Espace-Suisse n° 1398; 132 II 218 consid. 2.3 p. 221 s. (Zurich ZH) in RJ EspaceSuisse n° 3151.

49 Arrêts du TF 1C_70/2008 du 22.06.2009 consid. 6.2 et 6.5 (Zurich ZH); 1C_120/2010 du 09.06.2010 consid. 3.3 (Zurich ZH) in RJ EspaceSuisse n° 3983. Dans les cas de déclassement, en revanche, il est indifférent que les propriétaires aient eu, ou non, l'intention de construire.

expropriation matérielle⁵⁰.» ZEN-RUFFINEN et GUY-ÉCABERT estiment au contraire que tout déclassement représente, en soi, une atteinte grave à la propriété, et donne dès lors lieu à une indemnisation des propriétaires. Selon ces auteurs, la question de la probabilité de réalisation n'a plus de pertinence dans les cas de déclassement, où elle contrevient au principe de la sécurité du droit⁵¹. Dans les affaires sur lesquelles il a eu à se prononcer jusqu'ici, toutefois, le Tribunal fédéral ne s'est pas rallié à ce point de vue. Il a en effet continué d'appliquer aux cas de déclassement les principes qu'il avait développés dans l'arrêt «Barret» (→ 3)⁵².

Il n'existe, en matière d'indemnisation, aucun automatisme. D'après la Haute Cour, il n'y a pas forcément lieu de verser des indemnités pour expropriation matérielle pour tous les biens-fonds déclassés dans le cadre d'une révision de plan d'affectation. Même une zone à bâtir délimitée conformément au droit fédéral n'est pas définie une fois pour toutes, mais peut et doit être adaptée aux nouveaux besoins découlant des changements de circonstances de fait et de

droit. Un propriétaire ne peut donc pas compter sur le fait que son bien-fonds reste indéfiniment en zone à bâtir et puisse toujours être construit. Il convient donc, même en cas de déclassement, de se demander si la possibilité de bâtir aurait pu être réalisée avec une forte probabilité dans un avenir proche⁵³.

6.4 Arrêts rendus jusqu'ici en matière de déclassements

Comme mentionné, les arrêts du Tribunal fédéral en matière de déclassements sont encore peu nombreux. De plus, ils se révèlent, en ce qui concerne l'examen du critère de la probabilité de réalisation et, en particulier, de la question de l'équipement, encore peu cohérents, voire contradictoires. Ainsi les propriétaires se sont-ils par exemple vu attribuer un rôle important dans l'équipement de leurs biens-fonds dans les arrêts Egnach et Wetzikon, brièvement commentés ci-après, tandis que, dans l'arrêt Weinfeld, l'équipement a été considéré comme étant du seul ressort de la collectivité publique⁵⁴.

50 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 206.

51 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, Aménagement du territoire, construction et expropriation, Berne 2001, N. 1456 s.

52 LEIMBACHER JÖRG, Mesures d'aménagement et expropriation matérielle, Mémoire VLP-ASPAN (EspaceSuisse) n° 63, p. 58 ss; arrêt du TF 1A.87/1991 du 05.07.1993 consid. 6c (Wangen bei Olten SO) in RJ EspaceSuisse n° 681. Voir aussi RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 206.

53 ATF 131 II 728 consid. 2.5 p. 733 (Wetzikon ZH) in RJ EspaceSuisse n° 3083.

54 Ne sont pas commentés ici les arrêts du TF 1A.87/1991 du 05.07.1993 (Wangen bei Olten SO; expropriation matérielle déniée) in RJ EspaceSuisse n° 681, et 1C_787/2013 du 12.05.2014 (Penthaz VD; expropriation matérielle admise) in RJ EspaceSuisse n° 4610.

Arrêt Egnach TG⁵⁵ (1998)

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a estimé que le bien-fonds déclassé litigieux ne pouvait être considéré comme prêt pour la construction du fait de l'absence d'équipement. Pour des raisons de sécurité routière, un débouché direct sur la route cantonale n'aurait pu être autorisé, et une autre desserte aurait nécessité l'établissement d'un plan d'aménagement détaillé. Le critère de la probabilité de réalisation n'était donc pas rempli, de sorte que les propriétaires touchés par le déclassement ne pouvaient prétendre à des indemnités.

Arrêt Genève GE⁵⁶ (2004)

Dans cet arrêt, l'examen du critère de la probabilité de réalisation faisait intervenir différentes prescriptions en matière de distances, qui restreignaient la constructibilité du bien-fonds, mais ne l'excluaient pas tout à fait. En outre, de nombreux éléments d'équipement existaient déjà, de sorte que la réalisation de bâtiments était, selon le cours ordinaire des choses, possible dans un avenir proche. Le Tribunal fédéral a donc considéré le critère de la probabilité de réalisation comme rempli, et estimé que les propriétaires devaient être indemnisés pour expropriation matérielle.

Arrêt Weinfelden TG⁵⁷ (2004)

Cet arrêt portait sur le déclassement d'une parcelle en forte pente, dont la topographie rendait la desserte très difficile. Le bien-fonds n'était accessible que par plus de 90 marches d'escalier, ce qui ne répondait pas aux exigences de l'article 19 LAT en matière de desserte routière. Selon le Tribunal fédéral, le propriétaire ne pouvait être tenu pour responsable de cette situation. La commune avait l'obligation d'équiper les terrains à bâtir, et les conditions topographiques n'y changeaient rien – même si la commune avait omis d'équiper en temps utile l'ensemble du secteur et que les possibilités de desserte qui existaient aupa-

55 Arrêt du TF 1A.305/1997 du 24.08.1998 (Egnach TG) in RJ EspaceSuisse n° 1755.

56 Arrêt du TF 1A.211/2003 du 29.03.2004 (Genève GE) in RJ EspaceSuisse n° 2772.

57 ATF 131 II 72 (Weinfelden TG) in RJ EspaceSuisse n° 2929.

ravant avaient été, dans l'intervalle, compromises par la réalisation d'autres constructions dans le voisinage immédiat. Aussi les juges de Mon-Repos ont-ils estimé que le critère de la probabilité de réalisation était rempli, et que le propriétaire devait être indemnisé.

Arrêt Boudry NE⁵⁸ (2004)

Dans la commune de Boudry, un terrain classé en zone à bâtir avait été soumis, dans le cadre de la révision du règlement d'aménagement communal, à une interdiction de construire de nouveaux bâtiments – ce qui revenait, de facto, à un déclassement. Sous l'empire du règlement précédemment applicable, la construction du bien-fonds requérait l'établissement préalable d'un plan de quartier. Le Tribunal fédéral a estimé que, pour déterminer si la nécessité d'engager une telle procédure représentait un obstacle à la construction, il convenait d'en examiner la portée concrète dans le cas d'espèce.

Or, en l'occurrence, la procédure de plan de quartier pouvait être engagée à l'initiative des propriétaires concernés, et l'établissement d'un tel plan était uniquement destiné à améliorer l'intégration des bâtiments, sans modification de l'affectation du secteur ni révision essentielle des conditions de construction. La Haute Cour a dès lors retenu que l'exigence d'établir un plan de quartier ne faisait pas obstacle à la construction de la parcelle dans un avenir proche, et que les propriétaires devaient par conséquent être indemnisés.

Arrêts Wetzikon ZH⁵⁹ (2005 et 2007)

Le cas issu de la commune de Wetzikon concernait la réaffectation d'un terrain jusque-là sis en zone industrielle à une zone de détente avec jardins familiaux et place de jeu. La construction du bien-fonds requérait l'établissement préalable d'un plan de quartier. Comme dans le cas de Boudry, le Tribunal fédéral a, ici encore, estimé que la nécessité d'une telle procédure ne représentait pas un obstacle juridique à la construction du bien-fonds

58 ATF 131 II 151 (Boudry NE) in RJ EspaceSuisse n° 2900.

59 Arrêt du TF 1A.263/2004 du 24.10.2005 (Wetzikon I ZH) in RJ EspaceSuisse n° 3083, partiellement publié in ATF 131 II 728; arrêt du TF 1A.193/2006 du 04.06.2007 (Wetzikon II ZH) in RJ EspaceSuisse n° 3419.

dans un avenir proche. Le fait qu'il aurait aussi été possible, exceptionnellement, de construire sans plan de quartier, a aussi pesé dans la balance. Restait à élucider la question de savoir si le propriétaire aurait pu réaliser l'équipement nécessaire par ses propres moyens, au vu de quoi la cause avait été renvoyée à l'instance précédente.

Le résultat des investigations menées dans ce sens a donné lieu à un nouveau litige, porté lui aussi jusque devant le Tribunal fédéral. Dans son second arrêt, celui-ci a considéré que la desserte routière existante était insuffisante. En effet, la présence d'un quai de déchargement sur le bien-fonds voisin empêchait les camions de se croiser sur la chaussée, d'une largeur de 6 mètres seulement. En l'absence d'un droit de passage inscrit au registre foncier, il n'était pas possible de réaliser un équipement suffisant dans un proche avenir, de sorte que le critère de la probabilité de réalisation n'était pas rempli.

Arrêt Amden SG⁶⁰ (2019)

Comme à Boudry et à Wetzikon, la construction de la parcelle litigieuse requérait, à Amden, l'établissement préalable d'un plan d'affectation spécial (voir encadré «Plan d'affectation spécial: l'exemple d'Amden», p. 25). Ici encore, les juges de Mon-Repos ont considéré que cette obligation de planifier ne représentait pas un obstacle juridique à la construction du bien-fonds, et que le critère de la probabilité de réalisation était donc rempli.

Les arrêts résumés ci-dessus montrent que, dans les cas de déclassement, la probabilité de réalisation constitue le critère déterminant pour déterminer s'il y a, ou non, obligation d'indemniser. Comme on l'a relevé plus haut, il est difficile de tirer des conclusions fiables de l'actuelle jurisprudence en matière de déclassements.

Il n'en reste pas moins que le Tribunal fédéral continue d'appliquer, en ce qui concerne la probabilité de réalisation, des exigences moins sévères dans les cas de déclassement que dans les cas de non-classement, et qu'il est dès lors plus enclin à admettre que les propriétaires doivent être indemnisés.

⁶⁰ Arrêt du TF 1C_653/2017 du 12.03.2019 (Amden SG) in R] EspaceSuisse n° 5683.

7 Indemnité

7.1 Indemnité pleine et entière

Si l'existence d'une obligation d'indemniser pour expropriation matérielle est reconnue, les propriétaires ont droit à une indemnité pleine et entière, c'est-à-dire de 100 pour cent. L'ayant droit doit être mis dans la même situation économique que si l'expropriation n'avait pas eu lieu. En cas d'expropriation matérielle, le montant concret de l'indemnité se détermine en fonction de la dépréciation subie par le bien-fonds du fait de la restriction apportée au droit de propriété.

Le calcul s'effectue selon la méthode dite de la différence. Cette dernière consiste à comparer la valeur vénale du bien-fonds avant et après la restriction du droit de propriété. La valeur vénale d'un terrain correspond au produit que le propriétaire en aurait vraisemblablement retiré en le vendant sur le marché⁶¹. Pour l'estimer, il convient de déduire de la superficie totale du bien-fonds les éventuelles surfaces non constructibles (parce que recouvertes par la forêt, par exemple). Sur le reste du terrain, d'autres facteurs restrictifs – comme l'existence d'une zone de protection des eaux ou des abords d'un monument historique, par exemple – sont susceptibles de tirer à la baisse la valeur vénale du bien-fonds et, partant, le montant de l'indemnité. Il s'agit, dans la mesure du possible, de se fonder sur les prix qui ont déjà été payés pour des objets du même type et de situation comparable (méthode dite comparative ou statistique). Si des prix comparatifs font défaut – ce que l'on ne saurait admettre à la légère –, on se rabattra sur d'autres méthodes de calcul⁶².

Enfin, le droit à une juste indemnité comprend aussi la compensation, sous forme d'intérêts, du report du versement de l'indemnité proprement dite⁶³.

La question du montant de l'indemnité due peut, au même titre que celle de l'obligation d'indemniser, être portée jusque devant le Tribunal fédéral (voir encadré ci-dessous).

Montant de l'indemnité: l'exemple d'Amden

À Amden, la question du montant de l'indemnité due aux propriétaires est encore ouverte. Le dossier se trouve à nouveau sur le bureau de la commission cantonale d'estimation en matière d'expropriations. Celle-ci devra entendre les parties, procéder aux éclaircissements nécessaires et chiffrer l'indemnité à verser par la commune. Si l'une des parties conteste ce montant, elle pourra s'y opposer devant les autorités judiciaires, et ce, jusqu'au Tribunal fédéral. Cette double possibilité de recours a pour conséquence que les procédures d'indemnisation durent souvent des années, parfois même plus de dix ans.

61 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 236 ss; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 75 ss.

62 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 238 et références citées.

63 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 245 ss.

7.2 Coût des études d'aménagement et de projet

Par ailleurs, le principe d'une pleine indemnisation des propriétaires veut que l'indemnité versée couvre aussi le coût des études d'aménagement et de projet. Il faut cependant que les frais engagés l'aient été en vue d'une meilleure utilisation du sol et qu'ils soient devenus sans objet du fait du déclassement intervenu⁶⁴.

Il n'existe toutefois aucun droit indépendant à l'indemnisation de tels frais. En l'absence d'expropriation matérielle, le propriétaire ne pourra prétendre à aucune indemnité. Le Tribunal fédéral ne reconnaît un tel droit qu'à des conditions très restrictives, fondées sur la protection de la confiance. C'est le cas lorsque:

- c'est précisément le dépôt de la demande d'autorisation de construire qui a entraîné la modification des prescriptions de construction et d'aménagement en vigueur (sans que le propriétaire n'ait pu le prévoir);
- l'autorité compétente avait formellement assuré au propriétaire, avant le dépôt de la demande d'autorisation de construire, que les prescriptions en vigueur ne seraient pas modifiées⁶⁵.

Il est toutefois imaginable aussi que le canton ou la commune indemnisent des frais d'études hors expropriation matérielle. Il faut cependant qu'ils se dotent pour cela d'une base légale. Les indemnités pourraient être prélevées sur le fonds que de nombreux cantons ont institué suite à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur la compensation de la plus-value. L'avantage d'une telle solution serait d'offrir une plus grande marge de manœuvre dans la fixation du montant des indemnités. Ainsi les frais d'études devenus sans objet pourraient-ils aussi être compensés en l'absence d'expropriation matérielle.



64 RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 225 et 235; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 5 N. 83.

65 Voir à ce propos l'arrêt du TF 1C_487/2009 du 10.08.2010 consid. 8 (Bülach ZH) in RJ EspaceSuisse n° 5613; ATF 102 Ia 243 consid. 7 p. 252 (Bâle BS); RIVA, Commentaire pratique LAT, art. 5 N. 225 et références citées.



À Amden SG, la question du montant de l'indemnité due aux propriétaires du terrain dézonné est encore ouverte. En matière d'indemnisation, les procédures peuvent durer des années. Photo: B. Jud, EspaceSuisse

Le cas échéant, les dépréciations n'équivalant pas à une expropriation matérielle peuvent – selon la rigueur du cas d'espèce – n'être indemnisées que partiellement. En cas d'expropriation matérielle, c'est toujours tout ou rien: soit le propriétaire est pleinement indemnisé (pour les 100 pour cent de la dépréciation subie), soit il ne l'est pas du tout. Les indemnités pour cas de rigueur à prélever sur un fonds cantonal permet-

traient d'atténuer quelque peu le principe ancré dans la Constitution. Cela impliquerait cependant que les cantons adoptent un taux de taxation de la plus-value bien supérieur aux 20 pour cent imposés par le droit fédéral à titre de taux minimal, et qu'ils taxent aussi les changements d'affectation entraînant une augmentation des possibilités de construire.

7.3 Restitution de l'indemnité en cas de nouveau classement du bien-fonds

Il peut arriver qu'une commune classe à nouveau un bien-fonds en zone à bâtir après l'avoir d'abord dézonné. Dans un tel cas, la restriction de la propriété pour laquelle la collectivité publique avait, le cas échéant, versé une indemnité pour expropriation matérielle, est levée. Comme on l'a vu, la dépréciation consécutive à un dézoning donne lieu à une indemnisation pleine et entière, alors que la plus-value générée par un classement en zone à bâtir n'est ponctionnée qu'à un taux variant, selon la réglementation cantonale, entre 20 et 50 pour cent. On peut dès lors légitimement se demander si les propriétaires concernés ne devraient pas rembourser les indemnités perçues suite au dézoning de leur bien-fonds.

Certains cantons prévoient dans leur législation que les indemnités touchées soient en tout ou partie restituées⁶⁶. Cette obligation de restitution ne prévaut cependant que pendant un certain laps de temps (par exemple cinq à dix ans après le versement de l'indemnité). Des délais plus longs seraient souhaitables, mais nécessiteraient de plus amples clarifications juridiques. La portée contraignante de l'obligation de restitution pour les successeurs en droit pourrait par exemple être régie par une mention au registre foncier.

66 Exemples: canton de Berne, art. 132 LC; canton de Lucerne, § 83 EntG; canton de Neuchâtel, art. 108 LEXUP; canton de Zurich, § 183^{quater} EG ZGB.

8 Conclusions

Dézonner un bien-fonds n'a rien d'anodin. Pour les communes, de telles mesures représentent de véritables défis. Les autorités ont la tâche difficile de convaincre la population et, surtout, les propriétaires fonciers de la nécessité de ramener les zones à bâtir à de justes dimensions. Une communication réfléchie et des processus transparents revêtent, à cet égard, une importance primordiale.

Les dézonages suscitent régulièrement des débats houleux quant à leurs conséquences en matière d'indemnisation. D'un côté, on brandit l'épouvantail des sommes faramineuses que cela coûterait prétendument aux collectivités publiques; de l'autre, les propriétaires potentiellement concernés craignent d'être dépossédés de leurs terrains sans la moindre compensation.

Comme on l'a vu ci-dessus, la question de savoir si le dézonage de biens-fonds précédemment sis en zone à bâtir donne lieu à une indemnisation, dépend beaucoup des circonstances du cas d'espèce. De fait, la règle générale selon

laquelle les déclassements doivent en principe être indemnisés, mais pas les non-classements, ne se vérifie pas toujours. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'expropriation matérielle est difficile à comprendre, surtout pour les non-juristes. De plus, elle continue d'évoluer, même si les fondations en ont été jetées, avec l'arrêt «Barret», voici maintenant plus de cinquante ans. Il faut s'attendre à ce que la Haute Cour soit amenée à en préciser certains aspects au cours des prochaines années.

Sur le fond, toutefois, les tribunaux suivent une ligne claire: une indemnité n'est considérée comme due que si le bien-fonds concerné a qualité de terrain à bâtir au sens de la LAT et si le plan d'affectation applicable est conforme à la LAT. Dès lors, les prétentions à des indemnités auront a priori peu de chances d'aboutir dans les communes dotées de zones à bâtir surdimensionnées – même si le plan d'affectation déterminant a été édicté après 1980, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la LAT, à laquelle ledit plan était censé se conformer.

Les auteurs



Lukas Bühlmann, juriste, travaille depuis 1990 à EspaceSuisse à Berne. Depuis 2003, il est directeur de l'association. En 2017, la Faculté de droit de l'Université de Bâle lui a décerné le titre de docteur *honoris causa* pour les services qu'il a rendus dans le domaine de l'aménagement du territoire.



Samuel Kissling, juriste, est responsable du conseil juridique au sein d'EspaceSuisse à Berne. Depuis 2009, il conseille les cantons, les villes, les communes et les professionnels de la planification qui sont confrontés à des questions relevant du droit de l'aménagement du territoire, de la construction et de l'environnement.

EspaceSuisse

Sulgenrain 20 3007 Berne +41 31 380 76 76 info@espacesuisse.ch www.espacesuisse.ch