

Art. 5 Ausgleich und Entschädigung

¹ Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen.

² Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt.

³ Die Kantone können vorschreiben, dass die Auszahlung von Entschädigungen bei Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken ist.

Art. 5 Compensation et indemnisation

¹ Le droit cantonal établit un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement.

² Une juste indemnité est accordée lorsque des mesures d'aménagement apportent au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation.

³ Les cantons peuvent prescrire la mention au registre foncier du versement d'indemnités dues par suite de restrictions au droit de propriété.

Art. 5 Compensazione e indennizzo

¹ Il diritto cantonale prevede un'adeguata compensazione di vantaggi o svantaggi rilevanti, derivanti da pianificazioni secondo la presente legge.

² Per le restrizioni della proprietà equivalenti a espropriazione, derivanti da pianificazioni secondo la presente legge, è dovuta piena indennità.

³ I Cantoni possono prescrivere che il pagamento di indennità per restrizioni della proprietà sia menzionato nel registro fondiario.

Table des matières

I.	En général	1– 8
	1. Principe	1– 2
	2. Historique	3– 6
	3. Portée	7– 8
II.	Compensation des avantages et des inconvénients majeurs (al. 1)	9–102
	1. Motifs justifiant une compensation	9– 11
	2. Base constitutionnelle	12
	3. Mandat législatif obligatoire, mais ne pouvant faire l'objet de mesures de contrainte envers les cantons	13–14
	4. Normes de droit fédéral visant un but analogue	15–18
	a. Art. 19 al. 2, 2e phr. LAT	15
	b. Art. 9 LFo	16
	c. Loi sur l'harmonisation des impôts	17– 18

5. Les pierres angulaires de la réglementation à adopter	19–102
a. Mandat de droit fédéral non défini	19– 24
b. Une mesure d'aménagement selon cette loi, en tant que cause d'avantages et d'inconvénients	25– 36
c. Compensation des avantages	37– 65
aa. Genre d'avantages concernés	37– 39
bb. Mise en œuvre du régime de compensation des avantages	40– 42
cc. Compensation des avantages sous la forme d'une taxe particulière	43– 49
dd. Compensation des avantages sous la forme d'un impôt sur les gains immobiliers	50– 64
ee. Compensation des avantages sous forme de prestation en nature	65
d. Compensation des inconvénients	66– 83
aa. Inconvénients même en l'absence d'expropriation matérielle?	66– 68
bb. Genres d'inconvénients	69– 75
cc. Formes de la compensation des inconvénients	76– 79
dd. Exemples	80– 83
e. Les avantages et les inconvénients à compenser doivent être majeurs	84– 88
f. Exigence d'un lien entre la compensation des avantages et la compensation des inconvénients?	89– 93
g. Compensation équitable	94– 95
h. Base légale de la compensation	96–102
aa. Généralités	96
bb. Réglementation légale	97– 99
cc. Réglementation contractuelle	100–102
III. Expropriation matérielle (al. 2)	96
1. Généralités	103–105
2. Mesures d'aménagement	106–110
3. Restriction de la propriété	111–122
a. Restriction de la propriété et définition du contenu de la propriété	111–114
b. L'introduction de la nouvelle réglementation constitutionnelle sur le droit foncier en 1969, en tant que nouvelle définition du contenu de la propriété	115–118
c. Distinction avec l'expropriation formelle	119–122
4. Restrictions de la propriété équivalant à une expropriation	123–183
a. Principes de base de la distinction	123–137
aa. Conception Barret	123–125
bb. Variante 1: privation d'un attribut essentiel de la propriété	126–128
cc. Variante 2: sacrifice particulier	129–130
dd. Réalisation future prévisible	131–134
ee. Critères de distinction en dehors de la conception Barret	135–137
b. Suppression complète de la faculté de bâtir	138–163
aa. Généralités	138–144
bb. Non classement	145–160
cc. Déclassement	161–163
c. Réductions de la faculté de construire, plans d'alignement, déclassement et changement de zone à l'intérieur de la zone à bâtir,	

mesures de protection des sites et des monuments historiques, restrictions de l'usage agricole	164–172
d. Mesures de police restreignant la propriété	173–175
e. Mesures de planification limitées dans le temps	176–178
f. Frais d'aménagement et de projet devenus sans objet	179
g. Objet de référence	180
h. Moment déterminant	181–183
5. Indemnité	184–215
a. Généralités	184–188
b. Calcul de la moins-value	189–193
c. Moment du calcul	194–195
d. Créancier	196
e. Débiteur	197
f. Intérêts	198–204
g. Prescription de la prétention d'indemnisation	205–207
h. Reprise de l'entier du bien-fonds par la collectivité	208–213
i. Abandon ultérieur de la restriction de la propriété	214–215
IV. Mention de l'indemnité au registre foncier (al. 3)	216–218

I. En général¹

1. Principe

Possibles de l'espace à disposition. Les valeurs économiques des diverses possibilités d'utilisation du sol sont différentes. Le terrain sur lequel des actes modifiant la nature du sol sont autorisés – notamment les constructions à des fins privées – revêt généralement une valeur nettement plus élevée que le terrain réservé à des usages respectant la nature du sol. Au sein même des zones à bâtir, le prix du terrain peut être très divers, suivant les restrictions découlant des règles d'aménagement (à ce sujet, voir également Introduction N. 26 s., art. 14 N. 42s.). L'art. 5 s'attache au problème de l'influence des mesures de planification étatique sur la valeur du sol. Il adopte une réglementation pour tous les cas où une mesure concrète d'aménagement *modifie de manière positive ou négative la valeur que revêtait auparavant le terrain*. Dans de tels cas, l'art. 5 pose le principe d'un régime de compensation permettant de tenir compte des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement.

¹ L'auteur remercie de leur soutien Monsieur H. AEMISEGGER, juge fédéral, ainsi que Messieurs les professeurs A. KUTTLER, P. LOCHER et P. MOOR. Monsieur MARC STEINER, lic. iur., assistant à l'Université de Bâle, a collecté le matériel nécessaire au commentaire du troisième alinéa, et rédigé le projet de texte de ce même alinéa; qu'il en soit sincèrement remercié.

- 2 La portée de l'art. 5 reste néanmoins limitée:
 - L'alinéa 2 fixe un principe de base sous forme de minimum: lorsque des mesures d'aménagement apportent au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation (en d'autres termes, lorsqu'elles provoquent ce que l'on nomme une expropriation matérielle), une juste indemnité est due. Ce faisant, l'alinéa 2 se contente de reprendre spécifiquement pour les mesures étatiques d'aménagement ce que la Constitution fédérale prévoit de manière générale à son article 22^{er} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.).
 - Pour le reste, le premier alinéa se borne à confier aux cantons le mandat de légiférer. Ceux-ci doivent veiller à inclure dans le droit cantonal un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent d'une mesure d'aménagement.

2. Historique

- 3 La réglementation des avantages et inconvénients qui résultent de mesures d'aménagement a fait partie des points les plus contestés lors de l'élaboration de la loi sur l'aménagement du territoire de 1974². La solution adoptée à l'époque a contribué de manière décisive au rejet du projet en votation populaire, le 13 juin 1976³.
- 4 L'art. 37 LAT 74 obligeait les cantons à imposer une compensation de fortes plus-values dues à des plans d'affectation ou d'autres mesures d'aménagement, ainsi que celles résultant de leur exécution. Le produit du prélèvement devait être utilisé à des fins d'aménagement, une partie étant destinée à une compensation économique sur le plan national (art. 45 LAT 74). La perception d'une plus-value était conçue comme le pendant de l'obligation, pour la collectivité, de verser une indemnité en cas d'expropriation matérielle⁴. Pour sa part, la notion d'expropriation matérielle recevait aux art. 48 et 49 LAT 74 une définition axée sur la jurisprudence du Tribunal fédéral.
- 5 Dans le cadre de la nouvelle conception de la loi, les questions de la perception d'une plus-value et de l'expropriation matérielle reçurent un traite-

² Le texte de la loi se trouve in FF 1974 II 816-36.

³ Voir Message LAT, FF 1978 I 1010. L'historique de la réglementation de 1974 est exposé de manière complète in DFJP/OFAT, Bericht 94, Annexe 4.

⁴ Message LAT 74, FF 1972 I 1510, voir également AUBERT/JAGMETTI, Ergänzungsgutachten, 50 ch. 216.

ment beaucoup plus nuancé. Le *projet de loi soumis en procédure de consultation en juin 1977* se contentait de prévoir, à son art. 4, que les cantons devaient percevoir des taxes afin de tenir compte équitablement des plus-values majeures résultant de mesures d'aménagement. Dans son *projet du 27 février 1978 aux Chambres fédérales*, le Conseil fédéral proposait un art. 5 correspondant presque mot pour mot aux deux premiers alinéas du texte de loi actuellement en vigueur⁵. Contrairement au projet mis en consultation, la disposition proposée aux Chambres obligeait les cantons, non pas seulement à percevoir une taxe en cas de plus-value, mais bien à prévoir un régime de compensation beaucoup plus complexe, tenant compte des avantages et des inconvénients. D'autre part, afin de garantir une protection légale suffisante (art. 34), l'obligation d'indemniser en cas d'expropriation matérielle fut exprimée au niveau d'une loi fédérale.

L'alinéa 2 (expropriation matérielle) et l'alinéa 3 (mention au registre foncier du versement d'indemnités) – ce dernier ayant été proposé par la commission du Conseil des Etats – furent adoptés par les Chambres sans discussion⁶. En revanche, le débat fut vif et les esprits s'enflammèrent à propos du caractère impératif du mandat législatif prévu au premier alinéa. Le Conseil des Etats affaiblit cette disposition, en la réduisant à une norme dispositive⁷, tandis que le Conseil national s'en tenait à la forme obligatoire, telle que prévue par le projet du Conseil fédéral⁸. Lors du premier débat sur l'élimination des divergences, chacune des Chambres campa sur ses positions⁹; toutefois, le Conseil des Etats finit par se rallier à la version préconisée par le Conseil fédéral et le Conseil national¹⁰.

3. Portée

Bien que relativement dépourvu de contenu propre, l'art. 5 n'en revêt pas moins une portée politique et juridique considérable. La compensation des avantages et des inconvénients qui découlent de mesures d'aménagement constitue l'un des problèmes fondamentaux en matière d'aménagement du

⁵ FF 1978 I 1042/43.

⁶ BO CE 1978 455 s.; BO CN 1979 320. Avant le vote final, la commission de rédaction a biffé, dans la version allemande de l'alinéa 2, les mots «nach diesem Gesetz»; ATF 107 Ib 229 cons. Ib 230 s. (Hombrechtikon) = JT 1982 I 246 = Pra 1982 n° 59.

⁷ BO CE 1978 455.

⁸ BO CN 1979 320.

⁹ BO CE 1979 185; BO CN 1979 667.

¹⁰ BO CE 1979 270.

territoire. La question de l'indemnisation pour les inconvénients a notamment été dès le départ au centre des discussions concernant la licéité et l'ampleur de l'aménagement étatique du territoire¹¹.

- 8 Ayant fait passer du niveau constitutionnel au niveau du simple droit fédéral la notion de restriction de la propriété équivalant à une expropriation, l'al. 2 de l'art. 5 revêt une grande importance *pratique*. Les cantons sont liés par cette notion (N. 104). Ainsi, les décisions de dernière instance cantonale portant sur des indemnités suite à des restrictions de la propriété découlant de mesures d'aménagement, peuvent être portées devant le Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit administratif. Les cantons et les communes ont qualité pour recourir (art. 34 N. 10 ss, 41). On a ainsi donné aux particuliers et à la collectivité la possibilité d'obtenir, dans le domaine de l'aménagement du territoire, une définition uniforme de la notion d'expropriation matérielle contenue dans la loi.

II. Compensation des avantages et des inconvénients majeurs (al. 1)¹²

1. Motifs justifiant une compensation¹³

- 9 L'aménagement du territoire a pour ambition de réaliser certains buts d'intérêt public, en particulier, une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire. Il est inévitable que la poursuite de ces buts engendre des avantages ou des inconvénients auprès des particuliers. Ces effets n'appartiennent pas aux buts visés par l'aménagement du territoire; il s'agit d'une *conséquence annexe involontaire*.

¹¹ Voir les rapports de Paul REICHLIN et Georges BÉGUIN, ainsi que la discussion lors de la Journée des juristes suisses de 1947 sur le thème «Rechtsfragen zur Landesplanung», RDS 1947 170a ss, plus particulièrement 318a–323a, 380a, 393a–430a; avis de droit de Hans HUBER, en 1964, «Zur Verfassungsmässigkeit der Landwirtschaftszone», Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung (DISP), 82/1985, 5 ss, en particulier 12 ss; rapports de Martin LENDI et Pierre MOOR lors de la Journée des juristes suisses de 1976 sur le thème «Planungsrecht und Eigentum», RDS 1976 I 198 ss, 403 ss.

¹² Le meilleur aperçu et les propositions de solutions les plus complètes à propos du mandat législatif de l'art. 5 al. 1 figurent dans le rapport «Ausgleich planungsbedingter Vor- und Nachteile nach Art. 5 LAT», élaboré sur mandat de l'OFAT (1994, non publié).

¹³ A ce sujet, en général, WIRTH, Planungswertabschöpfung, 224 ss; WIRTH, Mehrwertabschöpfung, 72 ss; LENDI, Planungsrecht, 187 et 191 s.; WAGNER, Mehrwertabschöpfung, 327 s.; STÖCKLIN, Planungswertabschöpfung, 57 ss; LOCHER, Lösungsvorschlag, 418 ss; DJFP/OFAT, Bericht 94, 31.

Certes, notre société connaît d'autres mesures étatiques qui créent des avantages ou des inconvénients pour certaines personnes, et elle l'approuve même. Mais il s'agit dans ces cas d'effets parfaitement voulus, motivés par des considérations d'encouragement ou de répartition, et généralement fondés sur le critère de la capacité économique. En revanche, lorsque les personnes concernées doivent supporter les avantages et les inconvénients découlant de mesures étatiques qui poursuivent un autre but, notre conception de la justice s'en trouve heurtée. Le principe de l'égalité de traitement est ainsi violé, plus particulièrement sous l'angle de l'égalité des avantages et des charges. 10

Ces réflexions sont à la base de l'article 5: pour des raisons de justice et d'égalité des charges, celui-ci entend garantir le fait qu'une compensation s'opérera pour les avantages et les inconvénients majeurs découlant de mesures d'aménagement¹⁴. Toutefois, la loi sur l'aménagement du territoire ne met pas elle-même en œuvre ce régime de compensation. Elle se contente de reprendre à son art. 5 al. 2 la disposition minimale déjà inscrite dans la Constitution fédérale, selon laquelle les inconvénients doivent être compensés par une juste indemnité lorsque leur intensité équivaut à une expropriation. Pour le surplus, la loi se borne à confier aux cantons le mandat de légiférer; elle les oblige à prévoir un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement (art. 5 al. 1). 11

2. Base constitutionnelle

En donnant à la Confédération la compétence d'édicter par voie législative les principes applicables dans ce domaine, l'art. 22 quater aCst. (art. 75 nCst.) lui accorde également le droit d'obliger les cantons à prévoir un régime de compensation permettant de tenir compte des avantages et des inconvénients qui résultent de mesures d'aménagement¹⁵. Ce régime de compensation doit contribuer à l'obtention d'une utilisation rationnelle du 12

¹⁴ Message, FF 1978 I 1018; BO CE 1978 456 (Furgler); BO CE 1979 184 et 269 (Furgler); BO CN 1979 318 (Welter), 319 (Friedrich), 319 s. (Furgler).

¹⁵ AUBERT/JAGMETTI, Ergänzungsgutachten 50 ss; KUTTLER/ZAUGG, Planungswertabschöpfung, 257 ss; STEINLIN, Raumplanungskompetenzen, 39, 47, 80; DFJP/OFAT, Etude LAT, Introduction N. 33; JAGMETTI, Commentaire Cst., Art. 22^{quater}N. 33. Néanmoins, les auteurs n'examinent presque que la question de la constitutionnalité d'une suppression des plus-values prescrite par la Confédération, et non la compensation des avantages et des inconvénients selon l'actuel art. 5.

sol¹⁶. Il sert en outre à la réalisation des buts fondamentaux poursuivis par les principes de justice et d'égalité de traitement et tire à cet égard, sa légitimité de l'art. 4 aCst. En ce qui concerne les inconvénients les plus marquants qui résultent de mesures d'aménagement, en l'occurrence les restrictions de la propriété équivalant à une expropriation, l'obligation d'indemniser se fonde directement sur la garantie de la propriété stipulée à l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.)¹⁷.

3. Mandat législatif obligatoire, mais ne pouvant faire l'objet de mesures de contrainte envers les cantons

- 13 Les cantons sont *tenus* de réglementer légalement la compensation des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement. Cette obligation découle du texte et de l'historique de l'art. 5 al. 1¹⁸. La Confédération ne dispose toutefois d'aucun moyen permettant de contraindre les cantons récalcitrants à exécuter leur mandat législatif; l'art. 5 al. 1 est une *Lex imperfecta*¹⁹.
- 14 Jusqu'à aujourd'hui, rares sont les cantons qui ont adopté leurs propres règles sur les modalités de compensation²⁰. D'une part, des oppositions politiques souvent presque insurmontables se dressent sur le chemin de la compensation des avantages²¹. D'autre part, il faut relever que le droit can-

¹⁶ C'est ce que mettent en avant KUTTLER/ZAUGG, *Planungswertabschöpfung*, 252 ss, et JAGMETTI, *Commentaire Cst.*, art. 22^{quater} N. 33.

¹⁷ Néanmoins, l'idée d'égalité devant la loi est également contenue dans le principe d'indemnisation de l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.); RIVA, *Matérielle Enteignung*, 295 ss. Il ne paraît donc guère adéquat de faire dépendre la compensation selon l'art. 5 al. 1 LAT exclusivement de l'art. 4 aCst. (8 nCst.), tandis que l'indemnité pour expropriation matérielle ne dépendrait que de l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.); dans ce sens, voir par ex. DFJP/OFAT, *Bericht* 94, 26.

¹⁸ Le Conseil des Etats et le Conseil national étaient fortement divisés sur la question de savoir si l'exécution du mandat législatif confié aux cantons pouvait être rendue obligatoire, ou si cette compétence devait être laissée à leur libre appréciation. Finalement, le Conseil national a imposé son point de vue d'une formulation impérative (N. 6).

¹⁹ BO CN 1979 320 (Furgler); DFJP/OFAT, *Etude LAT*, art. 5 N. 10; SCHÜRMAN/HÄNNI, 188.

²⁰ Comme exceptions, on citera Bâle-Ville et Neuchâtel (N. 47 s.).

²¹ C'est notamment le cas lorsque des projets à ce sujet sont mis en discussion de façon isolée. C'est ainsi que les citoyens du canton de Soleure ont rejeté, le 16 février 1992, une loi adoptée le 22 mai 1991 par le Grand Conseil sur la compensation des avantages et inconvénients résultant de mesures d'aménagement. Dans le canton de Zurich, l'initiative individuelle Estermann, tendant à l'introduction d'un impôt sur les gains d'aménagement, a échoué en votation populaire le 20 février 1994. La résistance peut même déjà faire échouer une réglementation au niveau du parlement cantonal. Dans le canton de Bâle-Campagne, le Grand Conseil refusa d'entrer en

tonal a légiféré partiellement à ce sujet par le biais de réglementations sectorielles. Celles-ci sont peu systématiques et pas toujours très manifestes. Dans cet ordre d'idée, on mentionnera l'impôt sur les gains immobiliers, la perception de plus-values résultant de mesures d'aménagement au moyen de contrats d'équipement, les contributions d'exploitation, les subventions agricoles ou encore les subventions destinées à maintenir des zones protégées et des monuments historiques. Il s'ensuit que compte tenu de la très large marge de manœuvre que l'art. 5 al. 3 concède aux cantons (N. 19 ss), l'absence de réglementation topique en matière de régime de compensation ne permet pas à elle seule de conclure que les cantons n'ont pas rempli leur mandat découlant de cet article.

4. Normes de droit fédéral visant un but analogue

a. Art. 19 al. 2, 2e phr. LAT

Selon l'art. 19 al. 2, le droit cantonal règle la participation financière des propriétaires fonciers aux mesures d'équipement (art. 19 N. 54 ss)²². Les mandats de légiférer confiés par les art. 5 al. 1 et 19 al. 2 sont apparentés, dans la mesure où dans les deux cas, des mesures étatiques créant des avantages économiques pour certains biens-fonds donnent ensuite lieu à la perception de taxes. Celles-ci se différencient toutefois l'une de l'autre par le motif qui les déclenche d'une part, et par leur dépendance aux coûts engendrés d'autre part. Dans un cas, la taxe est provoquée par une mesure d'aménagement fondée sur la loi, tandis que dans l'autre, le motif déclencheur est la construction d'une installation d'équipement. Lorsque la collectivité perçoit une taxe en échange d'avantages résultant de mesures d'aménagement, elle n'a engagé aucun frais conséquents. En revanche, lorsqu'elle perçoit une taxe d'équipement, celle-ci est une contrepartie (émoluments et charges de préférence) pour les frais engagés par la collectivité (art. 19 N. 54 ss)²³.

matière, le 13 novembre 1997, sur un projet de taxe de compensation des avantages conçue selon le modèle soleurois. Enfin, dans certains cantons, après des travaux préparatoires déjà fort avancés, le gouvernement cantonal a renoncé de lui-même à soumettre un projet au législateur; comme ce fut par exemple le cas à Berne; à ce sujet, voir LOCHER, Mehrwertausgleich, 18 s.

²² A propos de cette disposition, la loi fédérale encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements contient, à son art. 6, une Lex specialis (art. 19 N. 60).

²³ ATF 121 II 138 cons. 3c et 4a, p. 142 (Bâle-Ville, SUVA) = Pra 1996 n° 8; YERSIN, Compensation, 9; DFJP/OFAT, Recommandation, 8; LOCHER, Lösungsvorschlag, 412 s.

Compte tenu de ces différences, les deux mandats de légiférer doivent être clairement distingués l'un de l'autre. L'art. 19 al. 2, 2e phr. n'est pas une *Lex specialis* de l'art. 5 al. 1.

b. Art. 9 LFo

- 16 «Les cantons veillent à ce que les avantages considérables résultant de l'octroi d'autorisations de défrichement, qui ne sont pas traités selon l'article 5 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire soient équitablement compensés».

Cette disposition complète celles de la LAT. L'acte déclenchant la taxe n'est pas une mesure d'aménagement, mais un acte d'application de la loi, fondé sur la législation forestière et revêtant la forme d'une décision, en l'occurrence une autorisation de défrichement²⁴. L'art. 9 LFo nécessite également une mise en œuvre au niveau du droit cantonal.

c. Loi sur l'harmonisation des impôts²⁵

- 17 L'art. 2 al. 1 lit. d LHID oblige les cantons à percevoir un impôt sur les gains immobiliers. L'objet de cet impôt est constitué par l'accroissement de valeur global que connaît un immeuble durant un laps de temps déterminé. Les plus-values résultant de mesures d'aménagement sont également comprises dans cette augmentation. L'impôt sur les gains immobiliers représente donc une manière de concrétiser le régime de compensation des avantages prescrit par la LAT (N. 50 ss).
- 18 Le législateur fédéral encourage l'adoption d'une telle mesure en prévoyant dans la LHID un état de fait donnant lieu à assujettissement fiscal: lorsqu'une plus-value résulte de mesures d'aménagement, les cantons peuvent assimiler ce montant au gain provenant d'une aliénation; en d'autres termes, ils peuvent traiter un tel cas comme s'il s'agissait d'un fait constitutif d'une réalisation proprement dite de l'immeuble (art. 12 al. 2 lit. e LHID).

²⁴ Message LFo, FF 1988 III 180s.; JENNI, *Neue Waldgesetzgebung*, 44.

²⁵ Voir *Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht I/1 – Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden*, édité par Martin ZWEIFEL et Peter ATHANAS, 1997 Bâle et Francfort.

5. Les pierres angulaires de la réglementation à adopter

a. Mandat de droit fédéral non défini

Les limites du mandat législatif de l'art. 5 al. 1 ne sont pas clairement établies. La loi se contente de poser le *principe* selon lequel les cantons doivent établir un régime de compensation; en revanche, elle les laisse libres de choisir *comment* ils entendent le faire²⁶. On peut toutefois relever les points suivants:

- Plus exigeante que l'art. 37 LAT 74 (N. 4), la loi demande non seulement la perception des plus-values résultant de mesures d'aménagement, mais également l'adoption d'un régime de compensation pour les avantages et les inconvénients qui résultent de ces mesures²⁷. 20
- Contrairement à la LAT 74 (art. 37 al. 3), la loi renonce, une fois encore, à prévoir une affectation spécifique des revenus provenant de la compensation des avantages. En particulier, elle ne prévoit pas que les revenus provenant de la compensation des avantages soient affectés à la compensation des inconvénients. 21
- Les cantons peuvent élaborer des solutions à partir des formes de compensation des avantages (notamment des solutions fiscales) et des inconvénients qu'ils connaissent déjà²⁸. 22

Le caractère indéterminé de la loi et la grande liberté accordée aux cantons dans la mise en œuvre du régime de compensation relativisent fortement le caractère impératif du mandat législatif²⁹. Dès lors qu'il n'est guère possible d'énumérer de manière fiable les critères minimums que devrait remplir un canton pour satisfaire à son devoir de régler³⁰, l'Office 23

²⁶ Message LAT, FF 1978 I 1019: «Les cantons sont libres d'organiser la compensation comme ils l'entendent». La large marge de manoeuvre laissée aux cantons a été constamment mise en avant au cours des débats parlementaires; voir BO CN 1979 318 ss (Butty, Friedrich, Furgler); BO CE 1979 182 (Jauslin, Meylan); BO CN 1979 665 ss (Muff, Kloter, Butty, Friedrich). KNAPP, Compensation, 16; YERSIN, Compensation, 7 ss.

²⁷ Le projet mis en consultation en juin 1977 prévoyait uniquement une taxe sur les plus-values (art. 4), N. 5. Les réponses qui lui sont parvenues ont incité le Conseil fédéral à proposer un régime de compensation plus complet.

²⁸ Cette possibilité a été nettement soulignée, tant dans le Message qu'au cours des débats parlementaires: FF 1978 I 1018 s.; BO CN 1979 318 ss (Butty, Friedrich, Furgler); BO CE 1979 182 (Meylan); BO CN 1979 666 s. (Kloter, Butty, Friedrich); BO CE 1979 269 (Jauslin).

²⁹ Barchi, BO CN 1979 318, de même que Friedrich, BO CN 1979 667, ont relevé ce point.

³⁰ En tant que rapporteur pour le Conseil national, Friedrich a relevé que «même des solutions minimales sont imaginables» (trad.) BO CN 1979 667.

fédéral de l'aménagement du territoire a chargé deux groupes de travail, en 1986 puis en 1994, d'en élaborer un catalogue³¹.

- 24 Enfin, il convient de souligner que l'art. 5 al. 1 ne restreint en rien les compétences constitutionnelles des cantons³². La disposition en question n'a pas valeur de silence qualifié. Les cantons disposent en effet de la souveraineté fiscale dans les limites de la Constitution fédérale. Ils peuvent ainsi, par exemple, prévoir une compensation des avantages en dehors du cadre prescrit par la LAT³³.

b. Une mesure d'aménagement selon cette loi, en tant que cause d'avantages et d'inconvénients

- 25 Le régime de compensation à créer concerne les avantages et les inconvénients qui naissent du *sol*. Le mandat législatif ne s'applique donc pas à tous les avantages et inconvénients provoqués par des mesures étatiques. Seuls sont à compenser ceux qui «résultent de mesures d'aménagement» (prises en vertu de la loi). L'ensemble des causes possibles de modifications de valeur donnant lieu à compensation est donc strictement limité.
- 26 Il est regrettable que la notion utilisée par le législateur soit aussi peu claire. Les versions du texte dans les trois langues nationales ne sont pas identiques. Tandis que le texte italien, reprenant le texte allemand, parle de «planificazioni secondo la presente legge» (Vor- und Nachteile, die «durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen»), la version française recourt à

³¹ Le premier groupe de travail (présidence: Rudolf STÜDELI) s'est occupé uniquement de la compensation des avantages. Dans son rapport de 1986 («Recommandations concernant le régime de la compensation des avantages résultant de mesures d'aménagement selon l'article 5, premier alinéa, de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire»), il énumère les exigences minimales, 32–36. Le deuxième groupe de travail, dont une partie des membres étaient les mêmes que pour le premier groupe de travail, (présidence: Klaus REINHARDT) a été chargé en 1992 de revoir la liste de 1986, de formuler également des critères pour la compensation des inconvénients et de préparer un avant-projet de loi fédérale. Le rapport final rendu en mars 1994, non publié, («Ausgleich planungsbeding^{ter} Vor- und Nachteile nach Art. 5 RPG») contient un catalogue de critères sous la rubrique «Messlatte», 35–37, ainsi qu'un projet de loi fédérale subsidiaire pour la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, annexe 1. – De l'avis de l'auteur du présent commentaire, les catalogues de critères des deux groupes de travail vont au-delà du minimum exigé par le droit fédéral.

³² YERSIN, Compensation, 9.

³³ Par exemple, pour les plus-values résultant d'équipements communautaires, qui ne sont pas visées par l'art. 5 al. 1, selon l'opinion défendue par l'auteur (N. 35). Un projet complet de taxe de compensation pour les équipements communautaires figure in DFJP/OFAT, Bericht 94, 51 et annexe 1.

la notion plus vaste de «mesures d'aménagement». On est donc en droit de se demander si seuls sont visés les plans au sens étroit, ou bien si d'autres actes d'application du droit ainsi que d'autres mesures fondées sur des plans ou en relation avec eux, sont également inclus dans cette notion.

La doctrine s'est peu préoccupée de cette question. Si l'on examine chacun des éléments d'interprétation, on constate ce qui suit:

Le *texte* français, et également, quoique dans une moindre mesure, les versions allemande et italienne de l'art. 5, font pencher pour une interprétation plus large. Le législateur n'a pas recouru au terme «Plan», «plan», «piano», mais bien à la notion plus vaste de «Planung»/ «pianificazione», ou encore de «mesures d'aménagement». 28

L'*interprétation systématique* du texte français laisse également clairement apparaître une notion extensive. Dans son deuxième titre consacré aux «mesures d'aménagement» (art. 6–27), la loi traite de toutes les mesures prévues par le droit fédéral dans le cadre de l'aménagement du territoire. En font partie, non seulement les plans d'aménagement au sens étroit, mais également l'équipement, le remembrement, l'exigence d'une autorisation de construire, y compris la faculté d'autoriser des exceptions, et les zones réservées. 28

Le *sens et le but* du régime de compensation des avantages et inconvénients – en d'autres termes, le rétablissement de l'équité et de l'égalité – parlent également en faveur d'une interprétation extensive de la notion de mesures d'aménagement («Planung»). On voit en effet mal pourquoi le législateur fédéral aurait souhaité contraindre les cantons à prévoir des compensations pour les avantages et les inconvénients résultant de plans au sens étroit, mais les aurait en revanche laissés libres d'agir à leur guise lorsque les inégalités proviennent de la dérogation, dans un cas d'espèce, à un plan – notamment en cas d'autorisation de construire exceptionnelle ou de refus de permis de construire. 29

La LAT 74 désignait clairement, dans son art. 37 (prélèvement de la plus-value), les faits déclenchant la procédure et recourait aux termes de «plans d'affectation ou d'autres mesures d'aménagement du territoire, ainsi que leur exécution»³⁴. L'analyse des *travaux préparatoires* de la loi actuelle permet de constater que la modification opérée en faveur de la notion de «mesures d'aménagement» («Planungen nach diesem Gesetz») n'avait 30

³⁴ FF 1974 II 827 (N. 4).

qu'un seul but: résumer et simplifier le texte légal; le législateur n'a jamais eu, en revanche, l'intention de limiter le mandat législatif à un certain ensemble d'événements. Une telle interprétation restrictive est également contredite par le fait que les exemples mentionnés tant dans le Message du Conseil fédéral que lors des débats parlementaires pour illustrer les avantages de la nouvelle loi, revêtaient le caractère de mesures d'aménagement au sens large, et non pas de mesures planificatrices au sens étroit du terme³⁵.

- 31 De l'avis de l'auteur du commentaire, l'interprétation du texte légal ne permet d'aboutir qu'à une seule conclusion, celle que la notion de «mesures d'aménagement» («Planungen nach diesem Gesetz») doit être comprise au sens large.
- 32 • Elle inclut les plans qui ont des effets obligatoires pour les propriétaires fonciers, donc essentiellement toutes les sortes de plans d'affectation (art. 14 N. 1 ss, 72 ss, 84 ss).
- 33 • En revanche, les plans directeurs n'entrent pas en ligne de compte. On ne saurait en effet prétendre que le législateur ait voulu obliger les cantons à compenser des avantages et des inconvénients qui ne touchent pas encore les particuliers de manière juridiquement valable³⁶. Cette interprétation permet de garantir que la notion de mesures d'aménagement, telle qu'elle figure aux alinéas 1 et 2 de l'art. 5, demeurera telle que le Tribunal fédéral l'a définie³⁷.
- 34 • Enfin, toutes les autres mesures obligatoires pour les propriétaires fonciers, qui sont mentionnées dans le second titre de la LAT, sont également comprises; c'est par exemple le cas de l'équipement (art. 19; voir toutefois N. 15), du remembrement (art. 20), de l'autorisation de construire – et plus précisément des exceptions (art. 22–24) –, ainsi que des zones réservées (art. 27).

³⁵ FF 1978 I 1018; sont notamment cités les autorisations exceptionnelles, l'augmentation des indices d'utilisation (pour les cantons de BS et BE) et les cas où des biens-fonds ne sont plus soumis à la LF sur le maintien de la propriété foncière rurale de 1951 (cantons FR, GR et VS). BO CN 1979 318 (Welter); BO CN 1979 319 et 667 (Friedrich); BO CN 1979 320 (Furgler).

³⁶ Dans le même sens, DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 5 N. 8.

³⁷ ATF 107 Ib 229 cons. 1b p. 230 (Hombrechtikon) = JT 1982 I 246 = Pra 1982 n° 59; voir N. 106.

En revanche, les «mesures d'aménagement» ne comprennent pas ce que l'on nomme l'équipement communautaire (Ausstattung)³⁸. 35

La question de la portée exacte de la notion de «mesures d'aménagement» n'a toutefois qu'une importance pratique limitée, la réponse à cette question permettant uniquement de définir ce que les cantons *doivent* faire afin de remplir le mandat législatif que leur confère l'art. 5 al. 1. Les cantons disposant de vastes compétences en matière fiscale, ils peuvent en effet aller au-delà de la notion prévue à l'art. 5 et prévoir la compensation des avantages et des inconvénients provoqués par d'autres mesures étatiques (N. 24). 36

c. Compensation des avantages

aa. Genre d'avantages concernés

Diverses causes peuvent être à l'origine d'avantages pécuniers, et donc de la plus-value que connaît un bien-fonds. Les investissements opérés par les particuliers (et notamment par les propriétaires fonciers), les mesures prises par les pouvoirs publics, la conjoncture ou l'inflation entrent ici en ligne de compte³⁹. 37

Dans le cadre des augmentations de valeur résultant de mesures prises par les pouvoirs publics, la doctrine distingue les catégories suivantes⁴⁰. 38

- *Plus-values résultant de plans directeurs* (art. 19 N. 13);
- *Plus-values résultant de plans de zone*. Dans cette catégorie toutes les plus-values provenant d'une modification d'un plan d'aménagement sont prises en compte, par exemple lorsqu'un bien-fonds passe d'une zone non constructible à une zone à bâtir, lorsqu'il y a augmentation du coefficient d'utilisation ou transfert dans un type d'utilisation économiquement plus favorable ou encore lorsque des dispositions sur les

³⁸ Selon JAGMETTI, la Confédération n'a pas la compétence d'imposer aux cantons la concrétisation du régime de compensation pour les avantages résultant d'équipements communautaires. Commentaire Cst., art. 22^{quater} N. 33. Egalement dans le même sens, WAGNER, Mehrwertabschöpfung, 330 (limité à la LAT 74). Le texte de la loi notamment, ainsi que la systématique légale et, dans une certaine mesure, les sources à disposition interdisent d'inclure les équipements communautaires parmi les «mesures d'aménagement». A propos de la notion d'équipement communautaire, voir art. 19 N. 13.

³⁹ ZUPPINGER, Mehrwerte, 435 ss; LOCHER, Lösungsvorschlag, 410; ZUPPINGER/BÖCKLI/LOCHER/REICH, Steuerharmonisierung, 132.

⁴⁰ WIRTH, Planungswertabschöpfung, 228 ss; WIRTH, Mehrwertabschöpfung, 45 ss; STÖCKLIN, Planungswertabschöpfung, 37 ss; DFJP/OFAT, Bericht 94, 25.

- constructions sont modifiées (par exemple, combles habitables; diminution des distances aux limites);
- *Plus-values provenant d'autorisations.* On rencontre de telles plus-values lorsque, dans un cas particulier, une utilisation plus intensive, dérogeant aux règles applicables à la zone en question, est autorisée par le biais d'une exception (art. 23 s.);
 - *Plus-values résultant d'un remembrement.* De telles plus-values sont la conséquence d'une rectification de frontière, d'un remembrement de terrain à bâtir ou d'un remaniement parcellaire en zone agricole (art. 20);
 - Plus-values provenant d'équipements (art. 19 N. 55);
 - Plus-values résultant d'équipement communautaire (art. 19 N. 13).
- 39 Ainsi que cela a déjà été exposé aux N. 31 ss, l'art. 5 al. 1 limite la compensation prévue dans la mesure où seuls sont concernés les avantages résultant de mesures d'aménagement (conformes à la loi sur l'aménagement du territoire). Les plus-values qui découlent de plans directeurs ou d'équipements communautaires ne sont pas prises en considération dans le cadre du mandat législatif confié ainsi par le droit fédéral (N. 33 et 35). Dans la mesure où les coûts d'équipement et de remembrement parcellaire sont généralement à la charge des propriétaires d'immeubles – dans le cas des ouvrages d'équipement, cette solution découle du droit fédéral lui-même (art. 19 N. 54 ss) – qui en retirent des avantages particuliers, il n'y a pratiquement plus guère de cas où il s'avère nécessaire de procéder à une compensation supplémentaire des plus-values ainsi créées. Les principaux objets du régime de compensation des avantages demeurent donc les plus-values résultant des changements de zones et de l'autorisation de construire⁴¹.

bb. Mise en œuvre du régime de compensation des avantages

- 40 Les cantons sont, dans une très large mesure, libres de concevoir comme ils l'entendent le régime de compensation des avantages (N. 19 ss). Le droit

⁴¹ Le projet de LF subsidiaire pour la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, présenté en 1994 par le groupe de travail de l'OFAT, prévoit à son art. 4 que les faits suivants donnent lieu à la perception d'une taxe: (1) classement dans une zone à bâtir, (2) augmentation des possibilités de bâtir dans un plan d'affectation, d'au moins 10%, (3) octroi d'une autorisation exceptionnelle selon l'art. 24 aLAT, dans la mesure où la possibilité de construire est ainsi augmentée d'au moins 10%, (4) constructions illégales, qui ne peuvent être démolies pour des raisons de proportionnalité, DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe 1.

fédéral se contente de stipuler que le régime de compensation doit tenir compte «équitablement» (N. 94) des avantages «majeurs» (N. 84).

La compensation peut revêtir la forme d'une prestation matérielle (N. 65) 41 ou s'opérer en espèces⁴². Lorsque la compensation s'effectue en argent, les moyens les plus idoines sont soit la perception d'une taxe particulière (N. 43 ss), soit le prélèvement d'un impôt sur les gains immobiliers, conçu de manière adéquate (N. 50 ss). Il est également possible de convenir, par voie contractuelle, du versement d'un montant compensatoire (N. 100).

Le droit fédéral ne réglemente pas la manière dont doit être affecté l'argent 42 perçu en compensation d'avantages particuliers (N. 21)⁴³. Les cantons peuvent ajouter cette somme aux revenus généraux de l'Etat, ou l'affecter à la poursuite d'un but particulier, par exemple pour payer les frais découlant de la compensation des inconvénients (N. 92).

cc. Compensation des avantages sous la forme d'une taxe particulière

Lorsque la collectivité adopte cette solution, elle perçoit une taxe particu- 43 lière à chaque fois qu'un bien-fonds bénéficie d'une augmentation de valeur à la suite d'une mesure d'aménagement. L'objet de la taxe est constitué par la plus-value survenue, ou en d'autres termes, par la différence entre la valeur vénale avant l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement, et la valeur vénale après son entrée en vigueur.

La qualification juridique présente certaines difficultés. Dans la mesure où 44 la perception de la taxe est déclenchée par un acte étatique et les avantages particuliers qui en résultent, la taxe n'entre pas dans la catégorie des taxes dues «sans condition» (par exemple: impôts), mais bien dans celle des taxes causales⁴⁴. D'un autre côté, il n'y a aucun rapport entre la plus-value ainsi créée et les dépenses – généralement modestes – engagées par la collectivité pour la mesure d'aménagement; c'est pourquoi on a donné à la taxe de plus-value la qualification de taxe causale indépendante des frais⁴⁵.

⁴² L'art. 37 al. 1 LAT 74 prévoyait déjà, pour la perception des plus-values, non seulement des taxes, mais aussi des cessions de terrain. Dans la mesure où la loi en vigueur laisse aux cantons, comme déjà exposé, une grande liberté (N. 19), il leur incombe de déterminer selon leur propre appréciation les formes adéquates de compensation.

⁴³ DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 5 N. 5; YERSIN, Compensation, 9; DFJP/OFAT, Recommandations, 5, 29; DFJP/OFAT, Bericht 94, 28; SCHÜRMAN/HÄNNI, 191.

⁴⁴ ATF 121 II 138 cons. 3–4a, p. 141 ss (Bâle-Ville, SUVA) = Pra 1996 n° 8. A propos de la distinction entre impôts et taxes causales, HÄFELIN/MÜLLER, Verwaltungsrecht, n° 2041 ss.

⁴⁵ AUBERT/JAGMETTI, Ergänzungsgutachten, 54 s., ch. 225. Dans le premier arrêt consacré à la taxe de plus-value bâloise, le Tribunal fédéral a laissée ouverte la question de sa nature ju-

Eu égard à son but particulier – il s’agit en effet, en première ligne, non pas de procurer à l’Etat des revenus, mais de concrétiser le principe d’égalité devant la loi – la taxe de plus-value peut également être comprise comme une nouvelle catégorie de taxes publiques⁴⁶.

- 45 Seule une taxe ciblée de compensation des avantages permet de garantir que les plus-values résultant de mesures d’aménagement seront bel et bien compensées. Le recours à l’impôt sur les gains immobiliers (N. 54 ss) ne permet pas de garantir un tel but. Lorsque son échéance est fixée de manière adéquate, la taxe de compensation des avantages peut également inciter à réaliser la plus-value créée par la mesure d’aménagement, en bâtissant ou en vendant le bien-fonds; c’est une manière de lutter contre la thésaurisation des terrains à bâtir⁴⁷. La dépense administrative élevée est en revanche le principal inconvénient de cette solution: contrairement à l’impôt sur les gains immobiliers, déjà connu et facile à mettre en œuvre, cette taxe nécessite un nouvel appareil administratif et des procédures d’estimation compliquées pour déterminer la plus-value. D’un autre côté, en cas d’aliénation ultérieure, la plus-value concernée par la taxe ne devrait pas être prise en compte dans le cadre de l’impôt sur les gains immobiliers⁴⁸; dès lors, le montant global résultant à la fois d’une taxe particulière de compensation des avantages, et de l’impôt obligatoire (N. 17) sur les gains immobiliers, ne devrait guère être plus élevé que celui provenant d’un impôt sur les gains immobiliers conçu de manière adéquate⁴⁹.
- 46 Jusqu’à présent, seuls les cantons de Bâle-Ville et de Neuchâtel ont réalisé un régime de compensation des avantages sous la forme d’une taxe particulière.

ridique: ATF 105 Ia 134 cons. 5b, p. 146 (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243. Dans son arrêt ATF 121 II 138 cons. 3c et 4a, p. 142 ss (Bâle-Ville, SUVA) = Pra 1996 n° 8, il a admis le caractère de taxe causale, tout en relevant dans le même temps que la taxe de plus-value tombait sous le coup de l’interdiction de l’imposition de l’art. 10 al. 1 LGar – notamment parce qu’elle ne servait pas à compenser des dépenses concrètes de la collectivité.

⁴⁶ KUTTLER/ZAUGG, Planungswertabschöpfung, 257; ZUPPINGER, Mehrwerte, 440. Voir également la présentation schématique in Ernst BLUMENSTEIN/Peter LOCHER, System des Steuerrechts, 5e éd. 1995, 9.

⁴⁷ Voir DFJP/OFAT, Recommandations, 15 et 20 s. Lorsque l’échéance du paiement de la plus-value est fixée lors de la *réalisation sous forme de construction* de celle-ci, le propriétaire, déjà engagé dans une phase financièrement difficile, est d’autant plus privé de liquidités; il en résulte une «incitation négative» à bâtir; voir LOCHER, Lösungsvorschlag, 425; IDEM, Mehrwertausgleich, 20 s.

⁴⁸ LOCHER, Mehrwertausgleich, 13.

⁴⁹ LOCHER, Mehrwertausgleich, 13.

- Bâle-Ville⁵⁰: en 1977, à l'occasion d'une importante mesure de changement de zones, le souverain cantonal a décidé d'introduire des taxes de plus-values. La réglementation à ce sujet a été incluse dans la loi du 11 mai 1939 sur les constructions (Hochbautengesetz, § 8a HBG).

Les mesures d'aménagement donnant lieu à la perception d'une taxe de plus-value sont le classement dans une zone à bâtir, respectivement le transfert dans une zone qui permet une meilleure utilisation du bien-fonds, l'octroi d'autorisations de construire exceptionnelles et enfin l'augmentation de l'indice d'utilisation (§ 8a al. 1). La taxe n'est échue qu'au moment où la plus-value se réalise, c'est-à-dire au début des travaux de la nouvelle construction ou de l'agrandissement (§ 8a al. 4). Le calcul de la plus-value s'effectue en deux étapes: dans un premier temps, on détermine la surface brute de plancher que la mesure d'aménagement permet de bâtir en plus. Dans un second temps, on calcule la surface de terrain qu'il aurait fallu acquérir pour que – en l'absence de la mesure d'aménagement qui a créé la plus-value – la réalisation supplémentaire soit également possible. La plus-value correspond au prix moyen de cet hypothétique achat immobilier⁵¹. La plus-value déterminante est donc celle qui est effectivement utilisée, et non pas la plus-value théoriquement possible. Dans tous les cas, la taxe est perçue selon un taux unique de 40%⁵². Le revenu de la taxe tombe dans la caisse générale de l'Etat.

En même temps que la taxe de plus-value, le souverain a également adopté une réglementation concernant les indemnités à verser en cas de moins-value (§ 8b HBG). Elle concerne uniquement les cas d'expropriation matérielle.

En 1979, le Tribunal fédéral a jugé que la réglementation bâloise était constitutionnelle⁵³.

⁵⁰ On trouvera une présentation visuelle du modèle bâlois, y compris les questions d'exécution, chez PLATTNER, Stadtbasler Modell, 23 ss. Voir également FURER, Mehrwertabschöpfung, 23 ss.

⁵¹ PLATTNER, Stadtbasler Modell, 27, avec exemples d'application en p. 33 s.

⁵² L'art. 8a al. 2 HBG prévoit certes un taux d'au moins 40%, et au plus de 60%. Dans l'arrêt ATF 105 Ia 134 (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243, le Tribunal fédéral a considéré que cette réglementation violait le principe de légalité. Depuis cet arrêt, la taxe est désormais perçue au taux uniforme de 40%.

⁵³ ATF 105 Ia 134 (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243.

- 48 • Le canton de Neuchâtel⁵⁴ connaît, depuis 1986, un régime de compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement. La réglementation actuellement en vigueur fait partie de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire (LCAT) du 2 octobre 1991 (art. 33–42). Le fait donnant lieu à la perception de la taxe peut être soit l'affectation d'un bien-fonds à la zone d'urbanisation soit son attribution à une zone spécifique (art. 34 al. 1)⁵⁵. En revanche, l'octroi d'une autorisation exceptionnelle de construire ou les modifications de la réglementation applicable à la zone, permettant une meilleure utilisation du bien-fonds, ne sont pas pris en considération⁵⁶. Le montant de la plus-value soumise à la taxe correspond à la différence entre la valeur vénale du bien-fonds avant et après la mesure d'aménagement (art. 34 al. 2). Une contribution de 20% est due sur cette plus-value (art. 35)⁵⁷. L'échéance de la taxe est en principe déterminée individuellement par le canton; il doit, à cet égard, tenir compte des besoins en terrains à bâtir, ainsi que de la disponibilité effective du bien-fonds. La taxe doit être payée au plus tard au moment de l'aliénation du bien-fonds (art. 37). Pour contrebalancer la taxe de plus-value, le canton a prévu une compensation des inconvénients dans les cas d'expropriation matérielle (art. 38).
- Les montants provenant de la taxe de plus-value sont attribués au fonds cantonal d'aménagement du territoire (art. 40). Les moyens à disposition du fonds servent à verser des indemnités en cas d'expropriation matérielle, à couvrir les intérêts d'un prêt consenti à un exploitant agricole pour lui permettre l'acquisition de terrain agricole, et à financer d'autres mesures d'aménagement du canton ou des communes (art. 41). En adoptant cette réglementation, le canton de Neuchâtel a véritablement créé un régime de compensation des avantages et des inconvénients (N. 92).

⁵⁴ La taxe de plus-value neuchâteloise est présentée par PARRINO, *Mehrwertabgabe Neuenburg*, 39 ss.

⁵⁵ Dans un jugement du 17 février 1994, le tribunal administratif neuchâtelois a considéré que le fait de classer provisoirement un bien-fonds, auparavant en zone agricole, dans une zone spéciale pour permettre l'extraction de glaise, créait une plus-value soumise à la taxe au sens de la loi: TA NE in RDAF 1994 211 ss.

⁵⁶ PARRINO, *Mehrwertabgabe Neuenburg*, 44 s.

⁵⁷ La perception de l'impôt sur les gains immobiliers demeure réservée, art. 35 al. 2 LCAT NE, mais les taxes de plus-values déjà payées peuvent être déduites du prix de vente; PARRINO, *Mehrwertabgabe Neuenburg*, 49.

Le projet de loi fédérale subsidiaire instaurant un régime de compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement⁵⁸, élaboré en 1994 sur mandat de l'OFAT, reprend la solution bâloise. Il prévoit notamment une taxe spécifique de plus-value due à de meilleures possibilités de construire. Afin de lutter contre la thésaurisation du sol, le projet fédéral avance, comparativement à la solution bâloise, l'échéance de la taxe pour les biens-fonds non bâtis: la taxe n'est pas due au moment de la réalisation de la meilleure utilisation, mais d'ores et déjà au moment où toutes les conditions pour un usage conforme aux règles de l'aménagement du territoire sont remplies – à l'exception de l'autorisation de construire –, conditions sur lesquelles le propriétaire n'a par ailleurs aucune influence⁵⁹.

dd. Compensation des avantages sous la forme d'un impôt sur les gains immobiliers

Le législateur a voulu que la compensation des avantages puisse s'opérer, non seulement par le biais d'une taxe causale, mais aussi par celui d'un impôt – en d'autres termes, une taxe due «sans condition»⁶⁰. La solution fiscale la plus adéquate est celle de l'impôt sur les gains immobiliers, à condition que celui-ci soit conçu de manière appropriée⁶¹.

La nouvelle loi sur l'harmonisation des impôts oblige désormais les cantons à percevoir un impôt sur les gains immobiliers (N. 17). Cet impôt est lié à l'aliénation d'un bien-fonds – la notion d'aliénation étant définie de manière particulière par le droit fiscal⁶². L'impôt porte sur le gain ainsi réalisé. Celui-ci correspond à la différence entre les frais d'acquisition, sous déduction des investissements consentis depuis lors, et le produit de la vente.

Le gain imposable inclut toutes les augmentations de valeur sanctionnées par le marché que le bien-fonds a subies depuis son dernier changement de

⁵⁸ DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe 1; voir notes 31 et 41.

⁵⁹ DFJP/OFAT, Bericht 94, 50, 63 et annexe 1.

⁶⁰ N. 44 note 44; L'admissibilité de la solution fiscale résulte de la formulation ouverte adoptée à l'art. 5 al. 1, des travaux préparatoires (N. 22 note 28), ainsi que du fait que le droit fédéral a renoncé à imposer l'affectation des montants perçus à un but particulier (N. 21).

⁶¹ De nombreux ouvrages de doctrine sont consacrés à l'impôt sur les gains immobiliers en tant qu'instrument de la compensation des avantages; voir par exemple ZUPPINGER, Mehrwerte, 445 ss; ZUPPINGER/BÖCKLI/LOCHER/REICH, Steuerharmonisierung, 121 ss; LOCHER, Lösungsvorschlag, 413 ss; LOCHER, Mehrwertausgleich, 13 ss; DFJP/OFAT, Bericht 94, 31 s. et 57 s.; DFF, Bericht der Expertenkommission zur Prüfung des Einsatzes des Steuerrechts für wohnungs- und bodenpolitische Ziele, Berne 1994, 128 ss.

⁶² Pour le détail des faits constitutifs, voir art. 12 LHID.

mains; ces augmentations peuvent résulter de la conjoncture, de l'inflation, ou encore de mesures prises par la collectivité. C'est ainsi que sont notamment incluses les plus-values qui résultent de mesures d'aménagement au sens de l'art. 5 al. 1 LAT, de même que les plus-values engendrées par l'amélioration des équipements communautaires⁶³. L'impôt sur les gains immobiliers est donc en principe tout à fait apte à compenser les plus-values provenant de mesures d'aménagement.

- 53 Néanmoins, cet impôt est pour l'instant souvent conçu de telle manière qu'il ne saurait servir d'instrument de compensation des avantages:
- 54 • Seule la moitié des cantons frappe tous les gains immobiliers d'un impôt distinct (système moniste). Les autres cantons ne perçoivent un impôt distinct sur les gains immobiliers que pour les biens-fonds appartenant à la fortune privée; en revanche, les gains réalisés sur des immeubles appartenant à la fortune commerciale sont pris en considération dans le cadre de l'impôt ordinaire sur le revenu et le bénéfice (système dualiste)⁶⁴. Lorsque s'applique le système dualiste, les diverses déductions possibles ne permettent pas de garantir que les avantages provenant de mesures d'aménagement seront effectivement perçus⁶⁵.
- 55 • Dans la plupart des cantons, l'impôt diminue en fonction de la durée de possession. La déduction accordée en fonction de la durée de possession a pour but d'une part, de lutter contre les manœuvres spéculatives et d'autre part, d'éviter d'imposer la part de gain qui résulte uniquement de la dépréciation monétaire. On aboutit néanmoins fréquemment à une réduction d'impôt qui va bien au-delà de ce qui est nécessaire pour compenser la dépréciation monétaire⁶⁶. La seule manière correcte de procéder serait d'adapter simplement les coûts d'acquisition et les investissements consentis au renchérissement.
- 56 • La perception de la plus-value résultant de la mesure d'aménagement est reportée jusqu'au moment de la prochaine aliénation du bien-fonds⁶⁷. Suivant les circonstances, elle peut donc avoir lieu bien après que l'on a fait usage de l'avantage concédé, en bâtissant le bien-fonds; dans certains cas, l'avantage peut même ne jamais être perçu. A cause du report de l'échéance de l'impôt, la compensation des avantages au moyen de

⁶³ LOCHER, Mehrwertausgleich, 13.

⁶⁴ Aperçu in: Die Steuern der Schweiz – Troisième partie – Besondere Steuerprobleme – Besteuerung der Vermögensgewinne, Bâle 1995 (supplément 82), 64 ss.

⁶⁵ ZUPPINGER, Mehrwerte, 441; LOCHER, Mehrwertausgleich, 14.

⁶⁶ Exemples chez LOCHER, Mehrwertausgleich, 415 ss.

⁶⁷ ZUPPINGER, Mehrwerte, 441.

l'impôt sur les gains immobiliers a donc tendance à encourager la thésaurisation du sol.

Pour qu'il puisse servir d'instrument de compensation des avantages, tel que le demande le droit fédéral, l'impôt sur les gains immobiliers doit remplir les conditions suivantes⁶⁸: 57

- Il doit être conçu de manière moniste; en d'autres termes, il doit frapper, sous la forme d'un impôt distinct, tous les gains immobiliers, qu'ils proviennent de la fortune privée ou de la fortune commerciale. 58
- La durée de possession ne doit pas permettre de diminuer une telle taxe. L'inflation doit être prise en considération par le biais d'une indexation adéquate des frais d'acquisition et des investissements consentis⁶⁹. 59
- Afin de contrecarrer, dans une certaine mesure, la tendance inhérente à l'impôt sur les gains immobiliers à encourager la thésaurisation du sol, on peut moduler l'impôt sur la fortune et imposer les terrains constructibles, mais non encore bâtis ou sous-utilisés, à leur valeur vénale en fonction de leur potentiel d'utilisation⁷⁰. 60
- Les taux d'imposition doivent être fixés de telle manière qu'une partie de la plus-value provenant de mesures d'aménagement revienne effectivement à la collectivité⁷¹. 61
- D'autre part, si l'on considère que toute construction mettant à profit la plus-value résultant de la mesure d'aménagement constitue un fait constitutif indépendant⁷², il est possible de lutter encore plus efficacement contre la tendance à la thésaurisation du sol. Le groupe d'experts zurichois chargé de la question des plus-values et moins-values a proposé à deux reprises, en 1977 et 1985, que le canton adopte une telle solution⁷³. 62

⁶⁸ Locher, Lösungsvorschlag, 427 ss; DFJP/OFAT, Recommendations, 32 ss.

⁶⁹ Il serait raisonnable d'autoriser l'adaptation au renchérissement de la moitié des frais d'acquisition et des investissements. On tient ainsi compte du fait que, généralement, une partie considérable des investissements est financée par le biais de moyens étrangers. LOCHER, Lösungsvorschlag, 416; DFJP/OFAT, Recommendations, 34.

⁷⁰ LOCHER, Lösungsvorschlag, 428; DFJP/OFAT, Recommendations, 35 s.

⁷¹ Voir DFJP/OFAT, Recommendations, 15 (ch. 5) et 25.

⁷² Cette possibilité est notamment prévue par l'art. 12 LHID. A propos des inconvénients que présente cette solution, voir LOCHER, Mehrwertausgleich, 20 s.

⁷³ Rapports de la «Kommission für Mehrwertabschöpfung und Minderwertausgleich an den Regierungsrat des Kantons Zürich», des 22 avril 1977 et 21 mars 1985; voir en outre ZUPPINGER, Mehrwerte, 445 ss; FURER, Mehrwertabschöpfung, 36 ss. L'initiative individuelle Estermann, tendant à la réalisation du modèle zurichois, a été rejetée en votation populaire le 20 février 1994.

- 63 A propos des avantages et des inconvénients que présente l'impôt sur les gains immobiliers par rapport à une taxe particulière sur les plus-values, le lecteur peut se référer au N. 45.
- 64 Le modèle soleurois constitue une solution intermédiaire entre l'impôt sur les gains immobiliers et une taxe particulière sur les plus-values. Une loi sur la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, adoptée le 22 mai 1991 par le parlement cantonal, mais rejetée en votation populaire le 16 février 1992, aurait permis l'introduction d'une taxe supplémentaire de 5% sur les gains immobiliers. Cette taxe aurait été perçue, en cas d'aliénation du bien-fonds, en même temps que l'impôt sur les gains immobiliers⁷⁴.

ee. Compensation des avantages sous forme de prestation en nature

- 65 Les cessions de terrain sont une forme de compensation des avantages déjà expressément prévue à l'art. 37 LAT 74⁷⁵. Cette solution est plus particulièrement indiquée dans le cadre d'un remembrement⁷⁶. Une compensation peut également revêtir la forme de la création d'installations qui seront assimilées à des équipements communautaires (par exemple une zone de verdure ouverte au public, ou un jardin d'enfants). Lorsque les circonstances s'y prêtent, la compensation des avantages provenant de mesures d'aménagement pourrait même s'effectuer sous forme de rénovation d'un immeuble de valeur, ou encore par l'accord du propriétaire à ce qu'un tel bâtiment soit inscrit à l'inventaire des monuments protégés.

d. Compensation des inconvénients

aa. Inconvénients même en l'absence d'expropriation matérielle?

- 66 Lorsqu'ils établissent un régime de compensation des inconvénients, les cantons ne sont pas entièrement libres. La Constitution fédérale et l'art. 5 al. 2 qui s'y rattachent forment la pierre angulaire: lorsqu'un inconvénient

⁷⁴ La taxe pour les équipements communautaires, prévue dans le projet de LF concernant la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement (art. 16–20), DFJP/OFAT, Bericht 94, 51 et annexe 1, est conçue dans une large mesure de la même manière – tout en étant perçue en plus d'une taxe pour meilleure utilisation (N. 49).

⁷⁵ FF 1974 II 827.

⁷⁶ C'est ainsi que les cessions de terrain destinées à la construction d'installations utilisées en commun ne sont généralement pas indemnisées en elles-mêmes, car les propriétaires bénéficient d'une plus-value grâce au remembrement. – Mais une cession de terrain peut aussi servir à compenser des avantages résultant du remembrement; ATF 122 I 120, en particulier cons. 5, p. 127 s. (Le Mont-sur-Lausanne) = JT 1997 I 477.

atteint l'intensité d'une expropriation matérielle, il *doit* être indemnisé de manière *juste (voll)*. Le régime de compensation des inconvénients comprend donc en tous les cas les indemnités versées en cas d'expropriation matérielle⁷⁷. La question qui se pose est celle de savoir si les cantons peuvent en outre compenser d'autres inconvénients – ceux-ci devant toutefois être majeurs – ou même s'ils doivent le faire.

Il ne saurait faire de doute qu'en principe, le législateur a voulu, avec l'art. 5 al. 1, charger les cantons d'établir un régime de compensation pour les autres inconvénients⁷⁸. D'un autre côté, il est également clair que l'inscription du *deuxième alinéa* dans la loi, de même que la réglementation de l'art. 34 en matière de recours, avaient pour but de protéger les pouvoirs publics de demandes d'indemnisation excessives⁷⁹. Ainsi qu'en a jugé le Tribunal fédéral en 1983 dans son arrêt *Estavayer-le-Lac*, un canton met en échec la réglementation fédérale lorsqu'il octroie, de manière générale, des indemnités pour des restrictions qui sont en-deçà du niveau d'une expropriation matérielle⁸⁰. Si un canton souhaite que sa législation permette d'indemniser de telles restrictions, il doit prévoir des faits constitutifs spécifiques (N. 99)⁸¹.

Compte tenu du caractère imprécis du mandat législatif, ainsi que du principe selon lequel les cantons ne sauraient échapper à la réglementation fédérale en matière d'expropriation matérielle, ces derniers sont dans une large mesure libres de décider quelle politique ils entendent adopter à l'égard de la compensation des restrictions de la propriété. Un canton est parfaitement en droit de limiter la compensation des restrictions de la pro-

⁷⁷ DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 5 N. 3.

⁷⁸ Cela résulte du fait qu'il existe deux notions, l'une générale et l'autre particulière, de l'inconvénient. Ces deux notions se retrouvent dans les alinéas 1 et 2 et ont été expliquées dans les travaux préparatoires. Tant dans le Message qu'au cours des débats parlementaires, on a par ailleurs cité à titre d'exemples d'inconvénients pouvant faire l'objet d'une réglementation en matière de compensation, des objets qui ne constituent justement pas des expropriations matérielles: FF 1978 I 1018; BO CN 1979 317 (Risi), 319 et 667 (Friedrich); BO CE 1979 184 (Furgler), 270 (Hefti). Dans le même sens, arrêt du TF in ZBI 1984 326 cons. 4b (Estavayer-le-Lac); KNAPP, Compensation, 17; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 13 s. D'un avis contraire SCHÜRMAN/HÄNNI, 190; AEMISEGGER, Leitfaden, 38.

⁷⁹ ATF 107 Ib 219 cons. 2, p. 222 (Meikirch) = Pra 1982 n° 70.

⁸⁰ Arrêt du TF in ZBI 1984 326 s. cons. 4c (Estavayer-le-Lac). Voir également ATF 109 Ib 114 (Kappel a. Albis) = JT 1985 I 511 = Pra 1983 n° 155.

⁸¹ De l'avis de l'auteur du commentaire, l'opinion exprimée par le TF dans le cons. 4b de l'arrêt *Estavayer-le-Lac* doit être limitée à cette exigence; voir N. 91.

priété aux seuls cas d'expropriation matérielle⁸². Il est toutefois plus conforme à l'esprit de l'art. 5 al. 1 d'étendre le régime de compensation à un ensemble plus vaste de restrictions.

bb. Genres d'inconvénients

- 69 La loi recourt à la notion étendue des inconvénients. Un régime de compensation peut donc porter, non seulement sur les restrictions de la propriété au sens de l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.), mais aussi sur tous les inconvénients découlant d'une mesure d'aménagement, lorsque ceux-ci sont appréciables en argent⁸³.

La doctrine cite les exemples suivants:

- 70 • Les restrictions apportées à l'utilisation d'un bien-fonds, mais qui n'atteignent pas l'intensité d'une expropriation matérielle, comme par exemple le changement de zone⁸⁴ ou des conditions posées aux exploitations agricoles⁸⁵;
- 71 • le classement de biens-fonds en zone agricole⁸⁶;
- 72 • des obligations de laisser-faire, par exemple admettre qu'un bien-fonds soit utilisé à des fins de déassement⁸⁷;

⁸² AEMISEGGER, Leitfaden, 38; DFJP/OFAT, Recommandations, 8; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 6; DFJP/OFAT, Bericht 94, 26.

⁸³ KNAPP, Compensation, 17; DFJP/OFAT, Recommandations, 8; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 6, DFJP/OFAT, Bericht 94, 26.

⁸⁴ DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 5 N. 11; DFJP/OFAT, Recommandations, 8. Le rapport de la commission zurichoise chargée d'étudier la perception des avantages et la compensation des inconvénients, de mars 1985, recommande une compensation partielle de la moins-value, lorsqu'un déclassement prive un bien-fonds d'au moins 20% de sa valeur vénale et que l'atteinte s'est effectivement réalisée lors de la vente du bien-fonds ou de son utilisation à des fins de construction; projet de loi § 2 et 6, annexe B. De manière analogue, le projet de loi fédérale subsidiaire concernant la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, propose une indemnisation (partielle) des moins-values résultant de mesures de déclassement, dans la mesure où il en résulte une situation visiblement difficile pour le propriétaire (art. 25), DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe 1. Dans l'avis de droit de l'ASPAN, l'opinion défendue est que de tels cas d'indemnisation sont contraires à la réglementation fédérale en matière d'expropriation matérielle, ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 17 (voir N. 67).

⁸⁵ Par exemple des interdictions d'utiliser des engrais ou d'effectuer des drainages; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 23.

⁸⁶ KNAPP, Compensation, 17 s.; DFJP/OFAT, Recommandations, 8. L'avis de droit de l'ASPAN souligne à juste titre que le classement en zone agricole ne constitue pas sans autres un inconvénient; une compensation ne devrait être accordée que pour les inconvénients spécifiques et effectifs, ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 29.

⁸⁷ BO CN 1979 317 (Risi); ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 25 ss.

- des obligations de faire, par exemple l'entretien d'une zone protégée ou d'un monument historique⁸⁸; 73
- les inconvénients résultant de la violation du principe de bonne foi, notamment les dépenses consenties de bonne foi pour l'établissement de plans, de projets ou d'équipement, et qui sont devenues sans objet à la suite d'une mesure d'aménagement⁸⁹; 74
- les impôts versés qui avaient été calculés sur la base de la valeur d'un terrain à bâtir, avant que le bien-fonds ne soit déclassé en zone non constructible⁹⁰. 75

cc. Formes de la compensation des inconvénients

La vaste marge de manœuvre accordée par l'art. 5 al. 1 permet aux cantons de définir librement la forme et l'ampleur de la compensation accordée pour les inconvénients qui résultent de mesures d'aménagement – sous réserve de l'art. 5 al. 2. 76

La loi n'exige pas que les bénéficiaires puissent faire valoir en justice des prétentions individuelles; les prestations de compensation peuvent être laissées à l'appréciation de la collectivité⁹¹. Le droit cantonal peut également faire dépendre ces compensations de l'existence de moyens suffisants, provenant de la perception des avantages qui résultent de mesures d'aménagement⁹². Il est également possible que la compensation revête une forme directe ou indirecte⁹³. 77

⁸⁸ KNAPP, Compensation, 17; DFJP/OFAT, Recommandations, 8; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 23 s. Voir également la protection des biotopes prescrite par le droit fédéral ainsi que les compensations pour les inconvénients prévues en la matière, art. 18 ss LPN

⁸⁹ DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 5 N. 11; Bericht der Zürcher Kommission für Mehrwertabschöpfung und Minderwertausgleich, de mars 1985, projet de loi, § 4, annexe B; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 17 ss (avec des réserves pertinentes). Voir également N. 179.

⁹⁰ ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 20 ss et 32 ss, avec mention des problèmes pratiques considérables qui rendent la compensation des inconvénients difficile; projet de LF concernant la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, art. 24, DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe.

⁹¹ AEMISEGGER, Leitfaden, 39; DFJP/OFAT, Recommandations, 4; ASPAN, Gutachten Nachteilsausgleich, 11.

⁹² C'est la solution retenue aux art. 21 et 22 du projet de LF concernant la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, DFJP/OFAT, Bericht 94, 52 et annexe 1.

⁹³ On trouve des exemples de compensation indirecte chez KNAPP, Compensation, 17 (versement d'une somme d'argent à une commune; meilleure place accordée à une commune rurale dans le cadre de la péréquation financière). Les prêts sans intérêt consentis à un agriculteur pour l'acquisition de terrains agricoles, comme les prévoit la législation vaudoise, constituent

- 78 Au premier plan, on trouvera des prestations pécuniaires. Entrent en ligne de compte, en premier lieu, les paiements compensatoires et les contributions⁹⁴, puis les allègements fiscaux⁹⁵ ou encore des facilités de paiement des intérêts (N. 83).
- 79 La compensation peut également adopter la forme d'une prestation en nature, par exemple un avantage dans le cadre de l'aménagement, un remembrement effectué aux frais de la collectivité⁹⁶ et le droit d'obtenir des conseils ou la collaboration de la collectivité pour l'entretien d'un bien protégé.

dd. Exemples

- 80 Afin d'aider au maintien et à l'entretien d'objets protégés au sens de l'art. 17, la plupart des cantons prévoient des aides financières, et parfois aussi le droit de recevoir gratuitement des conseils des services spécialisés du canton⁹⁷.
- 81 La compensation des charges selon la loi bernoise sur les constructions⁹⁸ permet de compenser les inconvénients supportés par un propriétaire du fait de l'avantage obtenu par son voisin en matière de construction. L'avantage particulier peut consister en une dérogation aux prescriptions locales en matière de constructions. Lorsque cet avantage particulier est mis à profit et qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le voisin, celui-ci peut faire valoir, à l'encontre du bénéficiaire, une demande d'indemnité.
- 82 La *péréquation réelle* du droit vaudois⁹⁹ est un instrument permettant de répartir proportionnellement entre tous les propriétaires fonciers d'une commune les charges découlant de la séparation de la zone à bâtir et de la

une compensation indirecte sui generis (N. 83); cette prestation d'encouragement n'est pas en relation directe avec un inconvénient résultant d'une mesure d'aménagement.

⁹⁴ Les contributions sont plus particulièrement indiquées dans les cas où l'on se trouve en présence d'obligations de laisser-faire ou de faire (N. 72 s.).

⁹⁵ Suivant en cela le modèle de l'art. 32 al. 3 LIFD, le droit cantonal peut accorder une déduction sur le revenu en cas de rénovation d'un immeuble protégé, pour tenir compte des frais supplémentaires liés aux exigences de la protection des monuments.

⁹⁶ KNAPP, Compensation, 17.

⁹⁷ A titre d'exemple, on citera le § 11 de la loi bâloise concernant la protection des monuments (Gesetz über den Denkmalschutz), du 20 mars 1980, et le § 6 ch. 3 de l'ordonnance d'application du 14 avril 1982.

⁹⁸ L'institution de la compensation des charges, introduite en 1958, est aujourd'hui réglée à l'art. 30 s. LC-BE; à ce sujet, voir ZAUGG, Kommentar BauG, 257 ss.

⁹⁹ Art. 53 al. 2 LATC VD; voir en outre la Loi sur les améliorations foncières, du 29 novembre 1961.

zone non constructible. Avant d'adopter une zone agricole ou viticole, une commune peut créer dans le périmètre en question une zone à bâtir dont la surface correspond au dixième du terrain concerné. Cela permet d'attribuer à chacun des propriétaires une parcelle constructible, en fonction du terrain qu'il possède, et cela même si au départ il ne possède pas de terrain constructible. Pour cela, il faudra, cas échéant, procéder à un remaniement parcellaire¹⁰⁰.

Dans le canton de Vaud, la loi sur les mesures de compensation liées à la création de zones agricoles, du 13 septembre 1976, permet d'accorder des prêts sans intérêts aux propriétaires et aux exploitants de biens-fonds classés en zone agricole; ces prêts doivent leur permettre d'acquérir d'autres terrains agricoles, de construire les bâtiments nécessaires ou de se porter acquéreur de l'exploitation. Ces prêts sont financés par un fonds auquel est attribuée une partie des montants provenant de l'impôt sur les gains immobiliers. 83

e. Les avantages et les inconvénients à compenser doivent être majeurs

Certes, la loi sur l'aménagement du territoire oblige les cantons à instaurer un régime de compensation; mais cette obligation ne porte que sur les avantages et inconvénients majeurs (erheblich, relevanti). La loi ne définit cependant pas précisément ce qu'il convient de considérer comme un avantage ou un inconvénient majeur. Les cantons bénéficient dès lors d'une vaste marge de manœuvre. Il est certes possible d'énumérer un certain nombre d'aspects dominants, mais ceux-ci demeurent si généraux que les cantons doivent inévitablement prendre leurs propres décisions en la matière: 84

- En principe, ce sont les variations de valeur relatives, et non pas absolues, qui sont déterminantes¹⁰¹. Le caractère majeur s'évalue donc toujours par rapport au bien-fonds examiné, et non pas en fonction de valeurs limites fixées en francs. Cette exigence découle des principes d'équité et d'égalité, qui sont à la base de l'obligation d'établir un régime de compensation. Cela n'exclut toutefois pas de pouvoir fixer des montants forfaitaires, lorsqu'ils sont matériellement justifiés. 85

¹⁰⁰ Dans l'arrêt *Le Mont-sur-Lausanne*, le Tribunal fédéral a qualifié la péréquation réelle d'exemple de compensation telle que prévue par l'art. 5 al. 1, ATF 122 I 120 cons. 3, p. 125 = JT 1997 I 477.

¹⁰¹ KNAPP, Compensation, 17.

- 86 • Lorsque le sol connaît une variation de valeur de moindre importance à la suite de mesures d'aménagement, celle-ci peut être ignorée. Il est en effet permis de ne prévoir la mise en œuvre de compensations qu'à partir d'une certaine valeur minimale¹⁰². Bien entendu, les cantons demeurent libres de prévoir, dans leur propre ordre juridique, que toutes les variations de valeur (y compris les petites) seront prises en considération¹⁰³.
- 87 • Le caractère majeur ou non dépend également de l'ampleur de la compensation.

Ce fait est nettement perceptible en cas d'expropriation matérielle. Puisque, dans un tel cas, la compensation doit être complète, on pose des exigences strictes pour considérer qu'une restriction est majeure. En revanche, lorsque la compensation est moindre, il est possible de considérer comme majeurs des avantages et des inconvénients qui sont déjà moins importants. Par conséquent, des réglementations cantonales comme celles de Bâle-Ville ou de Neuchâtel sont possibles: elles tiennent compte de toutes les plus-values lorsqu'il s'agit des avantages, tout en se contentant de ne les percevoir que partiellement, tandis que la compensation des inconvénients est limitée aux cas d'expropriation matérielle.

- 88 • Pour juger du caractère majeur d'un avantage ou d'un inconvénient, il convient globalement d'utiliser la même échelle de valeurs.

Ce principe directeur découle de l'art. 5 al. 1 lui-même qui exige, sans distinction d'aucune sorte, un régime de compensation pour les «avantages et [...] inconvénients majeurs». On ne saurait toutefois déduire de cette disposition des directives directement applicables. Les cantons bénéficient d'une grande liberté dans la manière de mettre en œuvre le régime de compensation (N. 19 ss). Ils ne sont pas tenus de créer un véritable *système* de compensation (N. 89) et peuvent reprendre les formes de compensation des avantages et des inconvénients qu'ils connaissaient déjà avant l'adoption de la LAT (N. 22). Les anciennes réglementations encore en vigueur

¹⁰² La loi soleuroise «Gesetz über den Ausgleich von planungsbedingten Vor- und Nachteilen» (projet du Conseil d'Etat du 10 juillet 1990; arrêté du Grand Conseil du 22 mai 1991), rejetée par les citoyens soleurois en 1992, prévoyait des réductions limitées à 30 000 francs pour la taxe sur les avantages. La taxe pour meilleure utilisation, conçue comme une taxe spéciale selon le projet de loi fédérale concernant la compensation des avantages et des inconvénients résultant de mesures d'aménagement, s'applique à partir d'une plus-value de 25 000 francs (art. 10), DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe 1.

¹⁰³ C'est ainsi que la taxe de plus-value bâloise ne prévoit pas de valeur limite minimale et compense toute variation (N. 47).

n'ont pas été élaborées en fonction de l'art. 5 al. 1, mais pour d'autres motifs. Ainsi par exemple, l'impôt sur les gains immobiliers, déjà perçu par la plupart des cantons avant 1980, frappe en principe *toutes* les plus-values résultant de mesures d'aménagement – et donc également celles qui ne sont pas «majeures»; sous l'angle de la stricte technique fiscale, celles-ci représentent en effet toutes un revenu ou un gain¹⁰⁴. A l'inverse, la majorité des cantons octroie des aides financières pour les mesures d'entretien des monuments historiques, sans exiger en contrepartie que l'inscription à l'inventaire du bien concerné ait effectivement engendré des inconvénients pour le propriétaire.

Il est même possible qu'un canton crée des règles de compensation ne portant que sur certains secteurs et que, dans ce cadre, il définisse autrement le caractère majeur de l'atteinte. L'idée directrice ne peut être comprise que d'une seule manière: *considérées de manière globale*, les mesures prévues dans un canton doivent faire ressortir une conception semblable de l'intensité des avantages et des inconvénients. Il serait donc par trop réducteur de soutenir l'argumentation selon laquelle, tant qu'un canton se limite à indemniser les restrictions provenant d'une expropriation matérielle, il peut tout au plus percevoir les plus-values qui résultent d'une mesure d'aménagement d'intensité comparable.

f. Exigence d'un lien entre la compensation des avantages et la compensation des inconvénients?

La formulation allemande «Ausgleich für Vor- und Nachteile», mais bien plus encore la notion de «régime de compensation» utilisée dans le texte français de la loi, font pencher pour une réglementation dans laquelle la perception des plus-values et la compensation des inconvénients seraient systématiquement liées, les revenus provenant de celle-ci devant servir à couvrir les frais résultant de celle-là. Cette conception clairement retenue par la LAT 74¹⁰⁵ peut certes avoir tacitement influencé les travaux d'élaboration de la loi actuelle¹⁰⁶. Mais elle ne fait clairement pas partie du mandat législatif de l'art. 5 al. 1. La compensation des avantages et des incon-

89

¹⁰⁴ WAGNER, Mehrwertabschöpfung, 324.

¹⁰⁵ La perception des plus-values y constituait clairement la contrepartie à l'obligation d'indemniser en cas d'expropriation matérielle (N. 4).

¹⁰⁶ Cela était particulièrement visible au cours des débats parlementaires, où plusieurs interventions demandaient que soient liées la compensation des inconvénients et la perception des avantages provenant de mesures d'aménagement: BO CN 1979 319 (Friedrich), 320 (Furgler); BO CE 1979 183 (Schlumpf), 184 (Furgler).

vénients peut être mise en œuvre par secteurs, en adoptant des solutions partielles; il n'est pas nécessaire de créer une symétrie entre la compensation des inconvénients et la suppression des avantages¹⁰⁷.

- 90 Au cours des travaux législatifs, il a été souligné à plusieurs reprises que les cantons pourraient continuer à utiliser les formes de compensation des avantages et des inconvénients qu'ils avaient déjà mises sur pied (N. 22). Généralement, les solutions déjà en vigueur ne règlent que des questions partielles, et ne créent donc pas de symétrie. On s'accorde d'autre part à reconnaître que la compensation des avantages peut se réaliser sous forme de solution fiscale – notamment en adaptant l'impôt sur les gains immobiliers. Lorsque cette dernière solution est retenue, il n'y a alors forcément pas de lien avec la compensation des inconvénients.
- 91 Dans son arrêt *Estavayer-le-Lac*, le Tribunal fédéral a estimé que les cantons ne peuvent compenser des inconvénients n'atteignant pas l'intensité d'une expropriation matérielle, que dans le cadre d'un véritable système de compensation; ce faisant les moyens nécessaires devraient être couverts par les revenus provenant de la taxe de plus-value, et non par les recettes fiscales générales¹⁰⁸. Pour les motifs exposés ci-dessus, on ne saurait se rallier à une telle conception (N. 67 in fine.)¹⁰⁹.
- 92 Les cantons sont cependant libres de créer de véritables régimes de compensation. Ils peuvent percevoir une taxe de plus-value particulière et en verser les revenus dans un fonds (financement spécial); les moyens de ce fonds permettent de verser des indemnités en cas d'inconvénients provenant de mesures d'aménagement, ou aussi de financer des mesures d'aménagement particulières. Le canton de Neuchâtel a mis en œuvre une telle solution (N. 48)¹¹⁰. Les remaniements parcellaires constituent également un bon instrument permettant de lier la compensation des avantages et des inconvénients particuliers qui découlent de mesures d'aménagement. Dans ce cas, la compensation s'effectue directement entre les propriétaires fonciers concernés: les propriétaires avantagés fournissent, sous forme de

¹⁰⁷ Dans ce sens également, DFJP/OFAT, Recommandations, 8 ss.

¹⁰⁸ Arrêt du TF in ZBl 1984 326 cons. 4b (*Estavayer-le-Lac*).

¹⁰⁹ Voir également DFJP/OFAT, Recommandations, 10 ss.

¹¹⁰ Le projet de LF concernant la compensation des avantages et des inconvénients provenant de mesures d'aménagement propose également une solution recourant à la création d'un fonds, art. 4 ss, DFJP/OFAT, Bericht 94, annexe 1.

cessions de terrains ou de versements en espèces, les moyens nécessaires à indemniser les propriétaires désavantagés par le remembrement¹¹¹.

Quelques cantons ont élaboré, dans des domaines restreints, de réels petits systèmes de compensation. On mentionnera par exemple la compensation des charges dans le canton de Berne (N. 81), la péréquation réelle (N. 82) et les prêts sans intérêts pour les exploitations agricoles (N. 83) dans le canton de Vaud, ou encore l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole¹¹². 93

g. Compensation équitable

L'art. 5 al. 1 impose aux cantons une compensation équitable (angemessen, adeguato). La loi se prononce donc en première ligne sur l'ampleur que doit revêtir la compensation: celle-ci ne doit pas être entière (voll)¹¹³. 94

En deuxième ligne, le caractère équitable concerne la manière dont est conçue la compensation. Les cantons doivent déterminer les moyens et les procédures adaptés à l'exécution de mandat que leur confie l'art. 5 al. 1. 95

¹¹¹ ATF 116 Ia 41 (Silvaplana) = JT 1992 I 406 = Pra 1991 n° 88; pour compenser l'inscription à l'inventaire d'un bâtiment digne de protection et de ses abords, les propriétaires concernés se voient attribuer, dans le cadre d'un remembrement de terrain à bâtir, un morceau de terrain appartenant à un propriétaire voisin, lequel propriétaire profite pour sa part de l'inscription à l'inventaire et de l'octroi d'un report d'utilisation. Voir également ATF 122 I 120 (Le Mont-sur-Lausanne) = JT 1997 I 477.

¹¹² Loi du 28 septembre 1993 sur l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole du canton de Fribourg (recueil de lois 635.6.1). En cas de vente de sol productif ayant pour effet de diminuer la surface des terres cultivables, le canton perçoit un impôt de 4% du prix de vente; ce montant est versé au fonds pour les améliorations foncières. Il ne devrait cependant pas s'agir ici d'une réglementation sur les compensations selon l'art. 5 al. 1 LAT, car aucune «mesure d'aménagement» n'y joue de rôle, que ce soit de manière directe ou indirecte.

¹¹³ La question de savoir si les cantons sont habilités à prévoir, dans leur propre droit, la perception de l'entier de la plus-value créée, est controversée; WIRTH, Mehrwertabschöpfung, 93 ss et 213; STÖCKLIN, Planungswertabschöpfung, 288 ss répondent positivement à cette question; DFJP/OFAT, Recommandations, 24 y répond négativement. Une limite absolue est de toute manière constituée par l'interdiction de l'imposition confiscatoire, découlant de la garantie de la propriété, ATF 105 Ia 134 cons. 3 ss, p. 139 ss (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243. Divers motifs non juridiques poussent à refuser une perception entière de l'équivalent des plus-values résultant de mesures d'aménagement: d'une part, il est quasiment impossible de chiffrer exactement la plus-value résultant d'une mesure d'aménagement. D'autre part, il ne paraît guère raisonnable d'imposer l'entier de la plus-value, car il n'y a alors plus d'incitation économique à faire usage des possibilités ainsi créées.

h. Base légale de la compensation

aa. Généralités

- 96 En se fondant directement sur l'art. 5 al. 1, on ne peut ni percevoir de taxe sur les avantages résultant de mesures d'aménagement, ni verser de compensation pour les inconvénients. Les prestations compensatoires doivent se fonder sur une réglementation de droit cantonal ou – avec certaines réserves – sur un accord contractuel entre la collectivité et les personnes concernées.

bb. Réglementation légale

- 97 Lorsque le canton met en œuvre de manière générale et abstraite la réglementation dont l'a chargé la Confédération – ce qui lui ouvre notamment la possibilité de procéder unilatéralement, par le biais d'une décision, lors de la mise en application du droit –, il doit le faire au niveau de la loi au sens formel.
- 98 Une telle exigence va de soi en ce qui concerne la partie de la compensation qui s'opère sous forme de taxe, en d'autres termes pour la perception des avantages. L'objet, le calcul de la taxe, de même que le cercle des personnes concernées doivent être fixés dans une loi¹¹⁴.
- 99 La compensation des inconvénients requiert toutefois, elle aussi, une réglementation légale au sens formel. Sous l'angle du droit des finances publiques – également en cas de prestation matérielle – cela équivaut à une dépense. La loi doit définir, d'une part, les inconvénients qui doivent être indemnisés en dehors des restrictions de la propriété découlant d'une expropriation matérielle (N. 67)¹¹⁵, et d'autre part, le genre et l'ampleur de la compensation, ainsi que le cercle des personnes à qui une indemnité doit être versée.

cc. Réglementation contractuelle

- 100 Le droit cantonal prévoit parfois expressément que les prestations compensatoires pourront être fixées contractuellement entre la collectivité compétente et les personnes concernées. Cela concerne par exemple les compen-

¹¹⁴ La taxe de plus-value n'ayant aucun rapport avec les coûts supportés par la collectivité, il est nécessaire de prévoir une base légale formelle aussi dense que pour un impôt, ATF 105 Ia 134 cons. 5, p. 144 ss (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243; ATF 121 I 230 cons. 3e, p. 235 s. (Kt. Zug. Aerztekollegium Klinik Liebfrauenhof).

¹¹⁵ Arrêt du TF in ZBl 1984 326 s. cons. 4b et c (Estavayer-le-Lac).

sations financières en échange des prestations privées pour l'entretien et les soins de biens protégés¹¹⁶. La loi bernoise sur les constructions permet de régler par voie contractuelle la compensation d'avantages particuliers qui proviennent de mesures d'aménagement¹¹⁷.

La question qui se pose est de savoir si une compensation peut également être convenue par le biais d'un contrat, en l'absence de toute disposition en la matière dans le droit cantonal. Il n'existe pour l'instant pas de réponse unanimement admise. De l'avis de l'auteur du présent commentaire, on peut partir de l'idée que l'art. 5 exige, par principe, une compensation; l'objet de l'accord contractuel dispose donc d'une base légale – même si celle-ci n'est pas directement applicable. D'autre part, on reconnaît depuis longtemps la validité de ce que l'on nomme les contrats d'infrastructure. Pratiquement, ceux-ci règlent non seulement les questions d'équipement (au sens strict) et d'équipement communautaire, mais aussi d'autres aspects de l'aménagement du territoire¹¹⁸. A la lumière de cette situation, il semble admissible que des propriétaires fonciers puissent s'engager contractuellement à fournir une compensation pécuniaire ou sous toute autre forme (par exemple la construction d'une installation publique), lorsque la collectivité leur accorde – dans le cadre de la loi, mais sans qu'ils n'aient pu faire valoir des prétentions à cet égard – certains avantages particuliers en matière d'aménagement du territoire¹¹⁹. Il convient également d'admettre les réglementations contractuelles pour la compensation des inconvénients qui proviennent de mesures d'aménagement, dans la mesure où a lieu un échange de prestations dans le cadre de ce qui est autorisé par la loi (par exemple, un propriétaire accepte qu'un bâtiment figure à l'inventaire en tant que monument historique, en échange de l'octroi de meilleures possibilités d'utilisation à un autre endroit). Une base légale expresse reste quoiqu'il en soit nécessaire à chaque fois qu'existe le danger que la

101

¹¹⁶ C'est ainsi que l'art. 18c LPN prévoit expressément que la protection – dont l'exécution incombe aux cantons – et l'entretien des biotopes doivent être garantis au moyen de conventions avec les propriétaires et les exploitants; ceux-ci, de leur côté, ont droit à une indemnisation appropriée.

¹¹⁷ Art. 142 LC-BE. A ce sujet, voir Zaugg, *Kommentar BauG*, art. 142 N. 1 ss; arrêt de la commission bernoise de recours en matière fiscale in *Die neue Steuerpraxis* 1998 25.

¹¹⁸ WIRTH, *Mehrwertabschöpfung*, 68; STIRNEMANN, *Infrastrukturverträge*, 62 ss (avec exposé de la pratique courante de tels contrats dans le canton de Berne); HÄFELIN/MÜLLER, *Verwaltungsrecht*, N. 872.

¹¹⁹ Voir arrêt du TF in JAB 1985 315 (Ostermundigen), dans lequel un tel engagement contractuel a été considéré comme valable, malgré l'absence de base légale. Voir en outre WIRTH, *Mehrwertabschöpfung*, 69; STIRNEMANN, *Infrastrukturverträge*, 62 ss; MOOR, *Droit administratif* II, 261.

convention portant sur la compensation d'un inconvénient ne permette de contourner l'institution de l'expropriation matérielle, telle qu'elle est définie de manière uniforme par le droit fédéral (N. 67).

- 102 Les conventions portant sur la compensation d'avantages ou d'inconvénients qui proviennent de mesures d'aménagement, sont des contrats de droit public¹²⁰.

III. Expropriation matérielle (al. 2)

1. Généralités

- 103 L'art. 5 al. 2 transpose au niveau de la loi fédérale ce que la Constitution fédérale prescrit de manière générale à son art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.). Une juste indemnité est due lorsqu'une mesure d'aménagement apporte au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation. Pour qualifier les restrictions de la propriété équivalant à une expropriation, la notion d'expropriation matérielle s'est imposée en Suisse¹²¹.
- 104 La LAT, tout comme la Constitution, laisse ouverte la question de savoir *quand* on est en présence d'une expropriation matérielle. C'est à la jurisprudence qu'incombe le soin de répondre à cette question.

En inscrivant dans la loi sur l'aménagement du territoire la réglementation des indemnités telle que prévue à l'art. 5 al. 2, le législateur a créé *une notion uniforme de droit fédéral de l'expropriation matérielle*. Dans le domaine visé par l'art. 5 al. 2, il n'y a plus de place pour une réglementation cantonale divergente en matière d'indemnisation. Il est notamment interdit aux cantons de donner de l'expropriation matérielle une définition plus généreuse que ne le fait le droit fédéral, respectivement la jurisprudence du Tribunal fédéral¹²². Conjointement à la disposition de procédure de l'art. 34, la loi accorde ainsi à la collectivité qui adopte des mesures d'aménagement du territoire, une protection contre la fixation d'indemnités injustifiées¹²³.

¹²⁰ L'objet du contrat – aménagement et compensation – est régi par le droit public; HÄFELIN/MÜLLER, *Verwaltungsrecht*, N. 849; MOOR, *Droit administratif II*, 253.

¹²¹ Pour la distinction entre expropriation matérielle et expropriation formelle: N. 119 ss.

¹²² ATF 109 Ib 114 (Kappel a. Albis) = JT 1985 I 511 = Pra 1983 n° 155; arrêt du TF in ZBl 1984 325 ss cons. 4 (Estavayer-le-Lac).

¹²³ ATF 107 Ib 219 cons. 2, p. 222 (Meikirch) = Pra 1982 n° 70.

Dans le cadre du commentaire du deuxième alinéa, il importe de clarifier quatre notions: 105

- mesures d'aménagement
- restrictions au droit de propriété
- «équivalant à une expropriation»
- juste indemnité.

2. Mesures d'aménagement

Tout comme le premier alinéa, le deuxième se réfère à une mesure d'aménagement en tant qu'événement déclencheur (voir N. 25 ss). Tandis que les versions de langue française et italienne utilisent la même notion pour les deux alinéas («mesures» «pianificazioni secondo la presente legge»), le texte légal allemand opère une distinction: le premier alinéa parle de «Planungen nach diesem Gesetz», tandis que le deuxième se contente de «Planungen». Les versions latines reflètent correctement le sens de la loi: dans les deux alinéas, on a entendu exprimer la même notion¹²⁴. «Sous «Planungen nach diesem Gesetz», il faut comprendre toute planification qui répond au mandat constitutionnel, garantit une utilisation rationnelle et mesurée du territoire et relève de ce fait du domaine de la LAT»¹²⁵. 106

Le champ d'application de l'alinéa 2 se borne cependant aux mesures d'aménagement dont les effets sont obligatoires pour les propriétaires, au sens de la LAT. Seules de telles mesures d'aménagement peuvent provoquer des restrictions de la propriété. Les plans directeurs n'entrent donc pas en ligne de compte. 107

La principale mesure d'aménagement consiste en l'adoption d'un plan de zone, valable pour une vaste portion de territoire, ou même pour l'ensemble du territoire communal. Puis entrent également en considération des plans de zones partiels, applicables à des secteurs restreints. Les plans d'affectation, qui règlent de manière plus précise ou changent le mode d'utilisation du sol prévu par un plan de zones, ainsi que les autres plans d'affectation spéciaux, constituent également des mesures d'aménagement (art. 14 N. 84 ss, art. 18 N. 94 ss). Les autres mesures qui déploient des 108

¹²⁴ ATF 107 Ib 229 cons. 1b, p. 230 s. (Hombrechtikon) = JT 1982 I 246 = Pra 1982 n° 59, avec renvois aux travaux préparatoires.

¹²⁵ ATF 107 Ib 229 cons. 1d, p. 232 s. (Hombrechtikon) = JT 1982 I 246 = Pra 1982 n° 59. L'art. 5 s'applique donc également aux mesures d'aménagement qui étaient déjà valables avant l'entrée en vigueur de la LAT.

effets obligatoires pour les propriétaires et qui sont énumérées au deuxième titre de la LAT (N. 34) font également partie des mesures d'aménagement; ce seront, par exemple, des décisions individuelles selon l'art. 17 LAT, des remaniements parcellaires et des zones réservées, et enfin les mesures destinées à garantir l'adaptation d'un plan (interdiction temporaire de construire; ajournement d'une demande de permis de construire).

109 *Casuistique* extraite de la jurisprudence du Tribunal fédéral:

- Plan de zones pour toute une commune: ATF 118 Ib 38 (Flims) = JT 1994 I 391; ATF 122 II 326 (Dietikon) = JT 1997 I 433; ATF 122 II 455 (Stäfa) = JT 1997 I 441.
- Plan de zones partiel, pour une portion de territoire limitée: ATF 117 Ib 497 (Wallisellen; déclassement du Hörnligrab en dans une zone à maintenir libre) = JT 1993 I 412.
- Plan cantonal de travaux (Werkplan) pour garantir un complexe scolaire: arrêt du TF du 11 novembre 1992 in ZBl 1993 251 ss (Horgen).
- Plan de quartier: arrêt du TF du 23 mai 1995 in ZBl 1997 179 (Männedorf, plan de zone du centre).
- Plan d'alignement: arrêt du TF du 21 août 1996 in ZBl 1997 368 (Mönchaldorf, plan d'alignement des routes pour garantir un contournement).
- Zone de protection des eaux souterraines: arrêt du TF du 20 juin 1990 in ZBl 1991 557 (Würenlos).
- Réglementation cantonale sur la protection des sites: ATF 199 Ib 124 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133, ainsi que ATF 119 Ib 138 (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132 (décret de protection du Hallwilersee de 1986, réglementation générale et abstraite incluant un plan de protection).
- Mise sous protection en tant que monument (décision individuelle; art. 17 al. 2): ATF 111 Ib 257 cons. 1, p. 259 ss (Bâle, Angensteinerstrasse) = JT 1987 I 511 = Pra 1986 n° 100.
- Mesures de protection contre le bruit imposées aux propriétaires fonciers sur la base de la loi sur la protection de l'environnement, dans le cadre d'un plan d'affectation: ATF 120 Ib 76 cons. 5b, p. 88 (Altendorf) = JT 1996 I 471.

110 En présence d'une mesure d'aménagement au sens du deuxième alinéa, tous les points controversés en relation avec la question de l'indemnité peuvent être portés devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours de droit administratif (art. 34 N. 10 ss). L'objet du recours peut être l'obliga-

tion en tant que telle d'indemniser¹²⁶, la question de savoir si l'on est en présence d'une expropriation matérielle ou formelle¹²⁷, la qualité pour recourir (N. 196)¹²⁸, le montant de l'indemnité¹²⁹, le droit au versement d'intérêts¹³⁰, la restitution de l'indemnité une fois que la mesure d'aménagement équivalant à une expropriation a été supprimée¹³¹, et enfin d'éventuelles violations du droit cantonal en matière d'indemnisation, dans la mesure où ce dernier est en relation avec l'art. 5 al. 2¹³².

3. Restriction de la propriété

a. Restriction de la propriété et définition du contenu de la propriété

L'état de fait à la base de l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.) et de l'art. 5 al. 2 LAT est l'existence d'une restriction de la propriété. Par définition, il faut donc que l'on soit en présence d'un droit de propriété et que celui-ci puisse être restreint. Cette réflexion permet de comprendre quel est le point de départ de la Constitution et de la loi: ce sont les *droits de propriété privés existants*. De tels droits confèrent à leurs détenteurs des pouvoirs d'usage, de jouissance et de disposition. Il y a restriction du droit de propriété lorsque l'Etat supprime l'une ou l'autre de ces compétences par le

111

¹²⁶ ATF 107 Ib 229 cons. 1a, p. 230 (Hombrechtikon) = JT 1982 I 246 = Pra 1982 n° 59 – Les demandes de compensation de frais de projet et de planification devenus sans objet à cause d'une mesure d'aménagement, peuvent également faire l'objet d'un recours de droit administratif (N. 179 note 247); ATF 117 Ib 497 cons. 7a, p. 498 ss (Wallisellen) = JT 1993 I 412.

¹²⁷ ATF 118 Ib 196 cons. 1, p. 198 s. (Arosa) = JT 1994 I 394.

¹²⁸ Arrêt du TF du 16.3.1983 (Winterthur).

¹²⁹ ATF 114 Ib 112 (Trimmis) = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247, et ATF 114 Ib 286, en particulier cons. 5, p. 293 (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

¹³⁰ ATF 113 Ib 30 cons. 1, p. 32 (Neuchâtel) = JT 1989 I 416; ATF 114 Ib 174 cons. 1, p. 175 s. (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77.

¹³¹ Arrêt du TF in ZBl 1989 213 (Männedorf).

¹³² ATF 110 Ib 255 cons. 1, p. 257 (Savognin) = JT 1986 I 526 (droit de transfert ou d'appropriation selon le droit cantonal, en cas de mesure d'aménagement équivalant à une expropriation); ATF 116 Ib 235 cons. 1, p. 237 s. (Coire) = JT 1992 I 528 = Pra 1991 n° 221; arrêt du TF in ZBl 1993 256 cons. 2e/cc (Horgen). Lorsque le droit cantonal octroie cependant un droit d'appropriation également pour les mesures d'aménagement qui ne provoquent pas d'expropriation matérielle, la question de l'indemnité demeure en dehors du champ d'application de l'art. 5 al. 2; ATF 113 Ib 212 (Küsnacht) = JT 1989 I 398 = Pra 1988 n° 29; ATF 114 Ib 174 cons. 3, p. 177 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77.

biais d'un acte de puissance publique – en l'espèce, par une mesure d'aménagement¹³³.

- 112 Mais si l'on considère la notion de restriction de la propriété sous l'angle plus vaste de l'ordre juridique pris dans son ensemble, il se pose un problème fondamental¹³⁴. La propriété est essentiellement une création du droit, et non pas une donnée préexistante dans la nature ou dans les relations humaines. Certes, au cours des siècles, il s'est forgé une certaine tradition de ce qu'il faut entendre par propriété. La garantie de la propriété se rattache à cette conception de la propriété, ainsi qu'à la position qu'occupe effectivement, aujourd'hui, la propriété privée. Elle vise à garantir la propriété en tant qu'élément propre à offrir une sphère de liberté¹³⁵. Il incombe toutefois à l'ordre juridique – que ce soit le droit privé ou le droit public – de donner au concept juridique de propriété un certain contenu. La propriété ayant besoin d'être définie, elle souffre dès lors d'une certaine relativité; en fonction de l'époque et du lieu, le contenu de ce que l'on définit comme propriété peut se modifier¹³⁶. En tant que garantie institutionnelle, la garantie de la propriété a pour tâche de veiller à ce que l'ordre juridique de rang inférieur à la Constitution accorde à la propriété un contenu suffisant¹³⁷. Pourtant, à côté de la garantie de la propriété, d'autres dispositions constitutionnelles de même rang qu'elle, sont à prendre en compte, comme par exemple les principes de maintien de l'aire forestière, de protection des eaux ou de l'environnement, qui déploient également des effets sur la définition du contenu de la propriété – ces principes ayant plutôt tendance à la restreindre¹³⁸.
- 113 Toute réduction des possibilités dont disposait jusque-là le propriétaire ne constitue donc pas nécessairement une atteinte à la propriété. La définition

¹³³ Ce faisant, on part de l'hypothèse que le *titre* de propriété demeure intact. Lorsque l'acte de puissance publique porte atteinte au titre de propriété, on est en présence d'une expropriation formelle (N. 121).

¹³⁴ A ce sujet, voir MÜLLER, *Privateigentum*, 1 ss et en particulier 49 ss; IDEM, *Comm. Cst.*, art. 22^{ter} n° 1 et 22–24.

¹³⁵ MÜLLER, *Grundrechte*, 348 ss.

¹³⁶ C'est pourquoi le Tribunal fédéral a toujours refusé de reconnaître l'existence d'un droit acquis au maintien des règles régissant le propriété – et notamment du classement dans une zone; ATF 5 388 cons. 4, p. 397 (Bâle, 1879); ATF 107 Ia 35 cons. 3a, p. 36 (Ütikon) = JT 1983 I 130.

¹³⁷ ATF 105 Ia 134 cons. 3a, p. 140 (Bâle-Ville, Hausbesitzer-Verein) = JT 1981 I 530 = Pra 1979 n° 243.

¹³⁸ ATF 105 Ia 330 cons. 3c, p. 336 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89; ATF 123 II 560 cons. 3c, p. 565 (Kriens). MÜLLER, *Privateigentum*, 84 ss.

légale du contenu du droit de propriété peut – comme l'ordre juridique en général – être modifiée. L'ordre juridique peut ajouter de nouvelles fonctions au droit de propriété. Mais il peut également en supprimer certaines qui en faisaient partie jusque-là. Une telle suppression ne crée pas de restriction du droit de propriété, mais donne simplement une définition plus étroite du contenu de la propriété, par rapport à la situation juridique antérieure. Rien n'est «retiré» au droit de propriété; il perdure, avec simplement un nouveau contenu.

Cependant, pour les propriétaires concernés, une définition (restrictive) du contenu de la propriété déploie les mêmes effets qu'une restriction du droit de la propriété. Il n'est d'autre part guère possible de distinguer quant à leur forme ces deux types d'atteintes. Certes, une nouvelle définition du contenu de la propriété revendique une validité générale, tandis que les restrictions du droit de propriété ont plutôt un caractère ponctuel. Mais une définition modifiée du contenu du droit de propriété peut également se concrétiser au travers d'une mesure individuelle¹³⁹. 114

Il faut donc distinguer la définition du contenu du droit de propriété d'une part, et les restrictions du droit de propriété d'autre part; la question de l'indemnité se posant différemment dans chacun des cas. Lorsque le contenu du droit de propriété reçoit une nouvelle définition, supprimant des possibilités dont disposait jusque-là le propriétaire, les personnes concernées ne peuvent en principe prétendre à aucune indemnité¹⁴⁰. Le motif réside dans le fait que personne ne saurait faire valoir un droit au maintien de l'ordre juridique et de la réglementation du droit de propriété; chaque propriétaire doit s'attendre à ce que cet ordre juridique puisse être modifié¹⁴¹. Il peut toutefois s'avérer nécessaire d'accorder des indemnités lorsque concrètement le passage de l'ancien au nouvel ordre juridique déploie des conséquences trop rigoureuses. La situation est différente lorsque le contenu de la propriété n'est pas modifié, mais que certains propriétaires subis-

¹³⁹ Ainsi, une mesure d'aménagement individuelle, qui contribue à la réalisation d'un plan d'affectation conforme au droit fédéral, constitue en principe une mesure de concrétisation de la nouvelle réglementation du droit foncier, et non une restriction de la propriété.

¹⁴⁰ C'est le principe que défend le Tribunal fédéral dès le début de son activité jurisprudentielle; voir pour la première fois, ATF 2 91 cons. 7 et 8, p. 96 s. (Fluntern, 1876); d'autres renvois à la jurisprudence chez RIVA, *Materielle Enteignung*, 18 ss, 54 ss, 146 ss, et PFISTERER, *Entwicklung und Perspektiven*, 473 s.

¹⁴¹ Voir par exemple ATF 96 I 123 cons. 4, p. 126 (Engelberg) = JT 1971 I 3; ATF 105 Ia 330 cons. 3d, p. 337 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89.

sent une restriction dans leur droit; lorsque l'atteinte est importante, une indemnisation s'impose alors¹⁴².

b. L'introduction de la nouvelle réglementation constitutionnelle sur le droit foncier de 1969, en tant que nouvelle définition du contenu de la propriété

- 115 L'introduction dans la Constitution de l'art. 22^{quater} aCst. (75 nCst.) sur l'aménagement du territoire, puis l'adoption de la législation fédérale fondée sur cette norme, ont apporté une modification essentielle du contenu de la propriété foncière. Jusqu'à ce moment là, la faculté d'utiliser librement un bien-fonds et d'y ériger des bâtiments faisaient partie du contenu général de la propriété. Depuis lors, en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire, des zones doivent être délimitées en fonction de l'usage distinct qui peut en être fait; il convient plus particulièrement de distinguer les zones à bâtir et les terrains non constructibles. La faculté de construire – solution généralement plus lucrative – n'est plus octroyée qu'à une partie de la propriété foncière. Ce passage à une réglementation foncière différenciée a modifié le contenu de la propriété¹⁴³.
- 116 Le nouveau régime foncier n'a pas été mis en œuvre d'un seul coup car il ne suffisait pas que la Confédération édicte des normes générales et abstraites¹⁴⁴. Il a été nécessaire au contraire de fixer des règles d'utilisation pour tout le territoire, parcelle par parcelle. Ce processus s'est déroulé en plusieurs étapes et n'est aujourd'hui toujours pas complètement achevé. La nécessité de concrétiser le nouveau régime foncier et le fait que, pour les propriétaires concernés par ses effets négatifs, il revête la forme de restrictions du droit de propriété, ne changent cependant rien à son caractère; on est là en présence d'une nouvelle définition du contenu de la propriété.
- 117 Dans son arrêt *Zizers*, rendu en 1979, le Tribunal fédéral a reconnu que la nouvelle réglementation du droit foncier avait pour effet d'en définir le contenu, et il a confirmé que les propriétaires devaient en principe accep-

¹⁴² C'est l'une des principales affirmations de la «conception Barret» (N. 124).

¹⁴³ ATF 122 II 326 cons. 4, p. 328 (Dietikon) = JT 1997 I 433. KUTTLER, *Materielle Enteignung*, 86 ss.

¹⁴⁴ L'arrêt *Engelberg* présente un cas où une modification du contenu de la propriété résulte directement de la loi, ATF 96 I 123 = JT 1971 I 3 (introduction d'une disposition imposant une distance à la lisière pour les constructions).

ter sans indemnité qu'on leur retire des droits de jouissance dont ils disposaient jusque-là¹⁴⁵.

En 1997, dans son arrêt *Kriens*, le Tribunal a également considéré que les dispositions de la loi sur la protection de l'environnement portant sur la protection contre le bruit, respectivement contre les immissions (y compris les mesures d'assainissement) définissaient le contenu de la propriété foncière¹⁴⁶. 118

c. Distinction avec l'expropriation formelle

Une restriction des droits d'usage résultant d'une mesure d'aménagement et l'expropriation formelle d'un droit partiel peuvent fortement se ressembler quant à leurs effets. Que la collectivité classe un bien-fonds en zone de verdure ou qu'elle crée une servitude interdisant de construire par la voie d'une expropriation formelle, le propriétaire concerné se trouve dans une situation comparable¹⁴⁷. L'art. 5 al. 2 ne portant toutefois que sur les mesures d'aménagement, il convient de distinguer ces dernières d'une expropriation partielle au sens formel¹⁴⁸. 119

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 – compris comme le droit sur la chose; 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. 120

La situation est différente lorsque des droits partiels de propriété sont retirés par la voie d'une expropriation formelle. Dans la mesure où un droit réel, respectivement un droit de voisinage, est supprimé ou qu'une servitude est constituée en faveur de l'expropriant, le titre de propriété en tant que tel subit une atteinte. 121

¹⁴⁵ ATF 105 Ia 330 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89. Depuis lors, cette jurisprudence a été confirmée de manière ininterrompue; ATF 123 II 481 cons. 6b, p. 488 (Niederhasli); ATF 122 II 326 cons. 4, p. 328 ss et cons. 6a, p. 333 (Dietikon) = JT 1997 I 433. Voir à ce sujet les considérations à propos du non classement (N. 145 ss).

¹⁴⁶ ATF 123 II 560 (Kriens).

¹⁴⁷ L'arrêt publié aux ATF 114 Ib 321 (Buchillon) = JT 1990 I 543 = Pra 1990 n° 8 donne un exemple frappant d'une interdiction de bâtir formellement constituée sous la forme d'une servitude sans indemnité.

¹⁴⁸ ATF 118 Ib 196 (Arosa) = JT 1994 I 394.

- 122 L'adoption de mesures d'aménagement du territoire d'une part, et l'expropriation formelle de droits partiels d'autre part, suivent des procédures différentes. Une mesure d'aménagement devient effective dès qu'elle entre en vigueur. En revanche, l'expropriation formelle du droit partiel ne passe à la collectivité qu'au moment où la procédure d'expropriation est arrivée à son terme. Dans le cas d'une mesure d'aménagement, une éventuelle indemnité est une conséquence de la mesure, tandis qu'en cas d'expropriation formelle, elle est la condition préalable au transfert de droit¹⁴⁹.

4. Restrictions de la propriété équivalant à une expropriation

a. Principes de base de la distinction

aa. Conception Barret

- 123 Dans son arrêt *Barret* de 1965, le Tribunal fédéral a développé la conception qui permet depuis lors de distinguer les restrictions de la propriété donnant lieu à indemnisation de celles qui ne donnent pas lieu à une telle indemnisation¹⁵⁰. Cette conception contient deux aspects principaux:
- 124 • En fonction de la gravité de l'atteinte, il convient de distinguer trois cas. (1) Lorsqu'une faculté essentielle du droit de propriété est retirée, il y a expropriation matérielle, sans que n'entre en considération le nombre de personnes touchées (première variante d'une expropriation matérielle). (2) Une atteinte de moindre importance, mais néanmoins majeure, à la propriété peut constituer une expropriation matérielle lorsqu'un nombre restreint de propriétaires est concerné et que, en l'absence d'indemnisation, ils devraient supporter un sacrifice particulier par trop considérable (deuxième variante d'une expropriation matérielle). (3) Toutes les autres atteintes n'équivalent *pas* à une expropriation, et ne donnent dès lors pas lieu à indemnisation (art. 22^{ter} al. 2 aCst., voir article 26 et 36 nCst.).
- 125 • La dimension temporelle de l'expropriation formelle du droit revêt également une certaine importance. Une atteinte ne peut avoir des effets équivalant à une expropriation que si elle touche un attribut du droit de

¹⁴⁹ ATF 93 I 130 cons. 7, p. 142 s. (Forch); 118 Ib 196 (Arosa) = JT 1994 I 394. – Pour pouvoir prétendre à une indemnité pour expropriation matérielle, il n'est pas nécessaire de faire vérifier au préalable la légalité de la mesure d'aménagement: ATF 97 I 624 cons. 5, p. 626 (Morat) = JT 1972 I 221, ATF 101 Ia 467 cons. 3a, p. 469 (Boudry) = JT 1977 I 94; ATF 101 Ib 277 cons. 7, p. 288 (Manno); ATF 118 Ib 241 cons. 3b, p. 245 (A. c. Confédération) = JT 1994 I 397.

¹⁵⁰ ATF 91 I 329 cons. 3, p. 338 (Barret) = JT 1966 I 205.

propriété dont il a déjà été fait usage (usage actuel), ou dont il aurait très vraisemblablement été fait usage dans un proche avenir (exigence de la réalisation vraisemblable). Des possibilités d'usage de la propriété éloignées dans le temps, et incertaines, n'entrent pas en ligne de compte.

Jusqu'à présent, cette conception constitue l'ossature fondamentale de la jurisprudence fédérale en matière d'expropriation matérielle¹⁵¹.

bb. Variante 1: privation d'un attribut essentiel de la propriété

La jurisprudence ne permet pas d'établir une liste des attributs de la propriété qui seraient essentiels en eux-mêmes – considérés comme une catégorie générale – et dont la privation ne pourrait avoir lieu que contre indemnité, conformément à la conception Barret. Le Tribunal fédéral examine toujours sur la base des *circonstances concrètes du cas d'espèce* si l'intensité de l'atteinte équivaut à une expropriation matérielle¹⁵². 126

Dans le cadre de l'aménagement du territoire, le Tribunal fédéral a souligné que le droit de bâtir ne peut être considéré comme un attribut essentiel de la propriété que là où il repose sur un plan d'affectation conforme au droit fédéral¹⁵³. 127

Les cas où, en pratique, le Tribunal fédéral a admis que l'on était en présence d'une expropriation matérielle, appartenaient tous à cette première variante¹⁵⁴. 128

cc. Variante 2: sacrifice particulier

Dans le cas de la seconde variante, une restriction peut avoir des effets semblables à une expropriation lorsqu'une inégalité de traitement vient s'ajouter à sa gravité relative. Lorsque le propriétaire concerné devrait consentir un sacrifice particulier par trop considérable en faveur de la col- 129

¹⁵¹ Cette conception est rédigée dans une formule que l'on retrouve régulièrement: ATF 123 II 481 cons. 6a, p. 487 (Niederhasli); ATF 112 Ib 105 cons. 2a, p. 108 (Commugny) = JT 1988 I 394 = Pra 1986 n° 217. – La question de savoir dans quelle mesure la première affirmation de la conception Barret permet réellement de comprendre les résultats auxquels aboutit la jurisprudence fédérale, reste ouverte; RIVA, *Materielle Enteignung*, 205 ss.

¹⁵² Voir également Moor, *Droit administratif II*, 482.

¹⁵³ ATF 105 Ia 330 cons. 3d, p. 338 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89; ATF 112 Ib 396 cons. 5a, p. 398 (Dulliken) = JT 1988 I 403 = Pra 1987 n° 98; ATF 122 II 326 cons. 4b, p. 329 (Dietikon) = JT 1997 I 433; ATF 123 II 481 cons. 6b, p. 487 (Niederhasli).

¹⁵⁴ Cela résulte toujours de l'ensemble des circonstances; voir par exemple les cas *Horgen* (arrêt du TF in ZBl 1993 251), *Meilen* (ATF 121 II 417 = JT 1996 I 403) et *Dietikon* (ATF 122 I 326 = JT 1997 I 433):

lectivité, on est en présence d'une expropriation matérielle. Cette variante de l'expropriation matérielle repose sur l'exigence de la répartition égale des charges découlant de l'activité étatique¹⁵⁵.

- 130 Le cas du sacrifice particulier ne revêt guère d'importance pratique dans la jurisprudence¹⁵⁶. On peut mentionner un arrêt du Tribunal fédéral dans lequel ce dernier a refusé de considérer comme un sacrifice particulier équivalant à une expropriation, la mise sous protection de bâtiments isolés pour des raisons de protection des monuments¹⁵⁷ ou encore la délimitation, pour des motifs ressortant de la protection du paysage, d'une aire de verdure inconstructible sur un territoire proche d'une agglomération, considérant le fait que d'autres propriétaires se trouvaient dans une situation semblable¹⁵⁸. Toutefois, les cas dans lesquels une expropriation matérielle est admise selon la première variante sont aussi caractéristiques d'une situation rigoureuse pour un propriétaire foncier en particulier, ou pour un nombre restreint d'entre eux; là aussi, on rencontre donc généralement une situation semblable à celle du sacrifice particulier¹⁵⁹.

dd. Réalisation future prévisible

- 131 La valeur d'une propriété ne dépend pas seulement de l'usage qui en a déjà été fait; les possibilités d'utilisation d'une propriété qui, pour l'instant, ne sont que latentes, mais qui pourraient se réaliser à l'avenir, influencent aussi sa valeur. Il est rare que des restrictions de la propriété portent atteinte à l'usage qui en est fait actuellement¹⁶⁰. Généralement, c'est une partie des possibilités d'usage futur qui est supprimée. En pratique, il s'agit

¹⁵⁵ Voir à ce sujet Urs GUENG, Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht, Zurich et St Gall 1967, 52 ss.

¹⁵⁶ Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a admis que dans deux cas seulement, la *possibilité* qu'une mesure d'aménagement ait pu provoquer un sacrifice particulier équivalant à une expropriation; ATF 107 Ib 380 (Orbe) = Pra 1982 n° 217, pour des motifs tenant à la protection de la vue, un plan de quartier frappe nettement plus sévèrement un propriétaire donné que tous les autres; ATF 109 Ib 114, cons. 4c non publié (Kappel a. Albis), non prise en compte des inconvénients découlant d'une mesure d'aménagement dans un remaniement parcellaire agricole.

¹⁵⁷ ATF 112 Ib 263 cons. 5, p. 268 (St Gall, Reburg) = JT 1988 I 411 = Pra 1987 n° 70; arrêt du TF in ZBI 1997 183 cons. 5e (Männedorf).

¹⁵⁸ ATF 108 Ib 345 cons. 5a, p. 351 (Celerina) = JT 1984 I 500 = Pra 1982 n° 216; arrêt du TF in Pra 1997 n° 104 cons. 6, p. 569 (Uster).

¹⁵⁹ Voir RIVA, *Materielle Enteignung*, 301 s.; MOOR, *Droit administratif II*, 481 ss.

¹⁶⁰ Pour les constructions existantes, l'usage actuel est protégé par la garantie de la situation acquise, qui est elle-même une émanation de la garantie de la propriété; ATF 113 Ia 119 cons. 2a, p. 122 (Genève) = JT 1989 I 464.

surtout des restrictions ou des interdictions de construire en tout ou en partie sur du terrain non bâti.

Selon la conception Barret, la restriction d'une possibilité d'usage futur n'a d'importance que lorsqu'il est hautement probable, au moment de la restriction, que cette possibilité se serait réalisée dans un proche avenir (N. 125)¹⁶¹. Cette règle s'applique aux deux variantes de l'expropriation matérielle¹⁶². «Cette jurisprudence part du principe selon lequel le propriétaire doit compter avec une modification de la base légale»¹⁶³. Des possibilités d'utilisation éloignées, indéterminées, et des chances de gain purement théoriques ont trop peu de consistance pour que l'on puisse en tenir compte dans le cadre des règles sur l'expropriation¹⁶⁴. 132

La probabilité de réalisation s'examinera en fonction de toutes les circonstances juridiques et matérielles du cas d'espèce. Pour savoir plus particulièrement s'il existait une véritable chance de construire sur un bien-fonds, on se fondera – par rapport au moment où la restriction de la propriété a eu force de loi (N. 181) – sur le droit de la Confédération, du canton et de la commune, sur l'état de la planification communale et cantonale, sur la situation et l'utilisation du bien-fonds, sur ses conditions d'équipement et sur le développement de l'immobilier dans les environs. Ce sont principalement les données juridiques qui seront déterminantes. Si, préalablement à toute construction, il avait fallu obtenir une autorisation exceptionnelle, une modification du plan de zones, l'élaboration d'un plan d'équipement, de construction, de quartier ou d'affectation, ou encore s'il avait fallu procéder à un remembrement parcellaire ou à la réalisation de l'équipement, alors on doit admettre que la probabilité de réalisation n'est pas suffisante¹⁶⁵. Le fait de savoir si le propriétaire avait réellement l'intention de 133

¹⁶¹ ATF 91 I 329 cons. 3, p. 339 (Barret) = JT 1966 I 205; ATF 98 Ia 381 (Bachtel) = JT 1974 I 298 = Pra 1972 n° 239; ATF 121 II 417 cons. 4a, p. 423 (Meilen) = JT 1996 I 403.

¹⁶² ATF 108 Ib 352 cons. 4a, p. 355 (Wohlen) = JT 1984 I 503 = Pra 1983 n° 94; ATF 119 Ib 138 cons. 6, p. 147 (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132.

¹⁶³ ATF 108 Ib 352 (Wohlen), cons. 2a, publié uniquement in JAB 1983 210. Voir également ATF 107 Ia 35 cons. 3a, p. 36 (Ütikon) = JT 1983 I 130.

¹⁶⁴ Dans le cadre de l'expropriation formelle également, des possibilités d'utilisation future n'entrent en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité, que lorsqu'elles paraissent réalisables dans un proche avenir; Fulvio ANTOGNINI, Espropriazione materiale: Pianificazione e indennità espropriativa, RDAT 1977, 242; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, Art. 19 N. 58. ATF 114 Ib 321 cons. 3, p. 324 (Buchillon) = JT 1990 I 543 = Pra 1990 n° 8.

¹⁶⁵ Arrêt du TF in ZBl 1993 261 cons. 6c (Horgen); ATF 112 Ib 388 cons. 3, p. 389 (Tägerwilten) = JT 1988 I 401 = Pra 1987 n° 97. A propos de l'application pratique de ces principes, RIVA, Materielle Enteignung, 165 ss.

réaliser l'usage en question peut également avoir de l'importance¹⁶⁶. Le dernier élément déterminant est la question de savoir si le propriétaire aurait pu concrétiser *par ses propres moyens* l'usage qui lui a été retiré. La réponse est négative lorsque la réalisation dépend d'un tiers (notamment de prestations de la collectivité à l'obtention desquelles le propriétaire ne pouvait faire valoir aucun droit)¹⁶⁷.

- 134 Dans la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, l'exigence d'une réalisation probable est quelque peu passée au second plan, parce que les cas de non classement dont il a eu à s'occuper n'en tiennent compte que de façon indirecte – dans le cadre de ce que l'on nomme les circonstances particulières (N. 146). Le Tribunal fédéral aura toutefois de plus en plus à examiner l'éventuelle expropriation matérielle dans le cas de déclassements. La probabilité de réalisation devrait alors redevenir un critère de distinction fondamental (N. 163).

ee. Critères de distinction en dehors de la conception Barret

- 135 Selon la conception *Barret*, la limite entre les restrictions de la propriété ne donnant pas lieu à indemnisation, et celles qui nécessitent une indemnisation, dépend uniquement de l'intensité de l'atteinte et de l'égalité des charges. La jurisprudence fait toutefois apparaître d'autres critères qui influencent cette distinction; il s'agit notamment de la protection de la bonne foi, et de la question de savoir si l'atteinte procure à la collectivité des avantages particuliers.
- 136 *Protection de la bonne foi*¹⁶⁸: chaque fois qu'une personne occupe la position de propriétaire, elle s'attend à ce que les droits d'usage, de jouissance et de disposition que lui confère la propriété demeurent durablement les mêmes. D'un autre côté, l'art. 22^{ter} al. 2 aCst. (36 nCst.) lui-même révèle qu'il est parfaitement admissible de réduire des attributs de la propriété.

¹⁶⁶ Le Tribunal fédéral a, à juste titre, relativisé ce critère in ATF 113 Ib 318 cons. 3c, p. 322 (Küsnacht) = JT 1989 I 406 = Pra 1988 n° 161. Il faut néanmoins en tenir compte dans les cas de non classement, ATF 113 Ib 318 cons. 3c bb, p. 325, ou d'interdiction partielle de bâtir, arrêt du TF in ZBI 1997 183 cons. 5d (Männedorf).

¹⁶⁷ ATF 108 Ib 352 (Wohlen), cons. 3 publié uniquement in JAB 1983 213; ATF 113 Ib 133 cons. 4, p. 135 (Seuzach) = JT 1989 I 402; arrêt du TF in ZBI 1993 261 cons. 6c et 6d (Horgen), expropriation matérielle admise; ATF 122I 455 cons. 4c, p. 458 (Stäfa) = JT 1997 I 441.

¹⁶⁸ A propos de la base constitutionnelle et de la conception d'une indemnité fondée sur la protection de la bonne foi en cas de restrictions de la propriété résultant de mesures d'aménagement, voir Heinz AEMISEGGER, Buchbesprechung, RSJ 1991 162 ss; TRAUTVETTER, Eigentums garantie, 39 s.

Dans cette divergence entre les attentes des propriétaires et le caractère modifiable de n'importe quel attribut de la propriété (N. 112)¹⁶⁹, l'institution de l'expropriation matérielle a précisément pour tâche d'apporter un correctif lorsque, pour des raisons d'intérêt public, la collectivité est contrainte de mettre à mal les attentes légitimes des propriétaires¹⁷⁰. Le non classement ne donne en principe pas lieu à indemnisation; mais la jurisprudence fédérale prévoit expressément une exception dans les cas où le propriétaire pouvait de bonne foi s'attendre à un classement (N. 154 ss). Compte tenu toutefois du caractère modifiable, par excellence, de tous les attributs de la propriété, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral a posé des exigences très strictes à la protection de la confiance. En règle générale, le classement d'un bien-fonds dans une zone à bâtir (non conforme au droit fédéral)¹⁷¹, l'attitude des autorités exécutives¹⁷² ou l'estimation fiscale du sol comme terrain à bâtir¹⁷³ ne permettent pas de considérer que la confiance du propriétaire soit digne de protection.

Avantages particuliers pour la collectivité: lorsque l'Etat ordonne des restrictions de la propriété, il le fait généralement à titre d'arbitre à qui a été confiée la tâche d'équilibrer les intérêts publics et les intérêts privés, souvent contradictoires¹⁷⁴. Lorsque l'Etat crée de manière désintéressée un régime de propriété différencié, son intervention ne donne pas lieu à indemnisation. Il en va différemment lorsqu'il fait usage de son pouvoir de puissance publique pour se procurer, ou pour procurer à la collectivité, des avantages clairement définis qu'il ne pourrait obtenir, sur le marché ou par la voie de l'expropriation formelle, qu'en échange d'une indemnité. Une

137

¹⁶⁹ Souvent, les propriétaires n'ont pas conscience de ce caractère modifiable, de sorte qu'il en résulte des attentes exagérées quant au maintien d'une caractéristique existante de la propriété.

¹⁷⁰ Voir PFISTERER, *Entwicklung und Perspektiven*, 529 ss.

¹⁷¹ Pour la première fois dans l'arrêt du TF in ZBl 1985 212 cons. 4 (Davos); ATF 122 II 326 cons. 4c, p. 330 (Dietikon) = JT 1997 I 433.

¹⁷² Exemples: ATF 119 Ib 138 (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132, la confiance dans une garantie donnée par l'autorité est limitée dans le temps; ATF 119 Ib 229 cons. 3d, p. 234 (Emmetten) = JT 1995 I 406 = Pra 1995 n° 7. Dans le cadre des circonstances particulières (N. 154 ss), l'historique de l'adoption d'une mesure d'aménagement – et donc aussi le comportement des autorités – joue toutefois un rôle; voir par exemple le cas *Pratteln*, ATF 115 Ia 350 = JT 1991 I 431, obligation de classement admise.

¹⁷³ ATF 112 Ib 485 cons. 9, p. 492 (Bienne) = JT 1988 I 408 = Pra 1987 n° 182; ATF 119 Ib 124 cons. 4c bb, p. 138 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133; ATF 119 Ib 138 cons. 4f, p. 146 (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132.

¹⁷⁴ Certaines restrictions servent même en première ligne à défendre les intérêts des propriétaires eux-mêmes, comme par exemple le droit de voisinage, les plans d'équipement ou les mesures de protection pour préserver l'aspect d'un quartier.

telle utilisation pour la collectivité («Indienstnahme»¹⁷⁵) de la propriété privée doit être considérée comme un indice révélateur d'une possible mesure équivalant à une expropriation¹⁷⁶.

b. Suppression complète de la faculté de bâtir

aa. Généralités

- 138 En Suisse, la construction à des fins privées est le mode d'utilisation le plus rentable d'un bien-fonds. Lorsqu'une mesure d'aménagement supprime cette faculté, la question de savoir si elle a des effets semblables à une expropriation, se pose de manière particulièrement aiguë.

A aucun moment, le Tribunal fédéral n'a considéré que la suppression de la faculté de bâtir constituait obligatoirement un cas d'expropriation matérielle¹⁷⁷. Partant du fait que les biens-fonds n'ont pas tous une véritable chance d'être bâtis, le Tribunal a toujours, sans exception, examiné les *circonstances du cas d'espèce*. L'un des critères déterminant s'avère notamment être l'exigence du caractère vraisemblable de la réalisation, au sens de la conception Barret (N. 131 ss).

- 139 L'inscription de l'art. 22^{quater} dans la Constitution (actuellement article 75 nCst.), puis la législation qui en a découlé, ont apporté une nouveauté fondamentale, dans la mesure où la faculté juridique de construire ne fait plus partie d'office du contenu de la propriété foncière; cette faculté n'existe que dans le cadre d'un plan d'affectation juridiquement valable (N. 115 ss). Afin de pouvoir prendre en compte de manière adéquate la suppression de la chance de construire lors du passage de l'ancien au nouveau droit, le Tribunal fédéral a développé les notions apparentées de *déclassement / non classement*:

- 140 • Le Tribunal fédéral parle de *déclassement* (Auszonung, dezonamento ou esclusione dalla zona edificabile) lorsqu'un bien-fonds qui était déjà en zone constructible d'après un plan d'affectation conforme au droit fédéral, se retrouve classé dans une zone non constructible.

¹⁷⁵ Cette expression imagée émane de PFISTERER, *Entwicklung eine Perspektive*, 532 s.

¹⁷⁶ Le critère de la «Indienstnahme» n'apparaît que sous-jacent dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il est néanmoins cité à plusieurs reprises par la doctrine; voir les références chez RIVA, *Materielle Enteignung*, 308 ss.

¹⁷⁷ C'est ainsi qu'en 1941, le Tribunal fédéral considéra qu'il n'y avait pas d'expropriation matérielle résultant de l'interdiction de bâtir au bord du Greifensee un groupe de maisons de week-end; arrêt non publié du TF, du 18.7.1941 (Wettstein et Suter c. Conseil d'Etat du canton de Zurich), voir à ce sujet RIVA, *Materielle Enteignung*, 69 ss.

- En revanche, il y a *non classement* (Nichteinzonung, mancata attribuzione alla zona edificabile) lorsque, au moment de l'adoption pour la première fois d'un plan d'affectation conforme aux exigences du droit fédéral (notamment de la LAT), un bien-fonds est classé dans une zone non constructible. Peu importe comment le plan d'affectation en vigueur jusque-là traitait le bien-fonds. Une mesure de non classement peut frapper tant des biens-fonds déjà situés dans une zone non constructible, que d'autres qui jusque-là appartenaient à une zone à bâtir (selon l'ancien droit)¹⁷⁸, ou même à la partie de l'agglomération qui est déjà largement bâtie, au sens de l'art. 36 al. 3¹⁷⁹. 141

L'adoption pour la première fois d'un plan d'affectation conforme au droit fédéral peut résulter non seulement d'une planification globale pour toute une commune ou pour une vaste portion du territoire, mais aussi de mesures d'aménagement isolées. Une interdiction de bâtir adoptée dans le cadre d'une telle planification partielle peut très bien être qualifiée de non classement¹⁸⁰. 142

Lorsque la mesure d'aménagement est prise par rapport à un règlement sur les constructions ou un plan d'affectation adoptés *avant* l'entrée en vigueur de la LAT – en d'autres termes, avant le 1.1.1980 –, on a toujours affaire à une mesure de non classement¹⁸¹. 143

Lorsque le plan d'affectation sur lequel on se fonde est entré en vigueur *après* le 1.1.1980, il convient d'examiner s'il répond aux exigences du droit fédéral, aussi bien sous l'angle de son contenu que de la procédure. Si c'est bien le cas, on est en présence d'un déclassement; dans le cas contraire, il s'agit là d'un non classement¹⁸².

¹⁷⁸ ATF 122 II 326 cons. 4c, p. 330 (Dietikon) = JT 1997 I 433. Le Tribunal fédéral a utilisé pour la première fois le terme non classement dans un tel cas, dans son arrêt *Berne-Löchligut*, ATF 109 Ib 13 cons. 4a, p. 17 = JT 1985 I 518 = Pra 1983 n° 156. Dans le langage courant, de tels cas sont souvent qualifiés de déclassement, voir la critique de TRAUTVETTER, Eigentumsgarantie, 38.

¹⁷⁹ ATF 121 II 417 cons. 3e, p. 422 (Meilen) = JT 1996 I 403, in casu il ne s'agissait toutefois pas d'un non classement

¹⁸⁰ ATF 117 Ib 4 (Birsfelden, mesure d'aménagement individuelle pour un assez grand bien-fonds) = JT 1993 I 408 = Pra 1992 n° 73; ATF 119 Ib 124, en particulier cons. 3d, p. 133 (Seengen I, décret cantonal pour la protection du Hallwilersee) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133.

¹⁸¹ ATF 122 II 326 cons. 5c, p. 332 (Dietikon) = JT 1997 I 433; ATF 123 II 481 cons. 6b, p. 488 (Niederhasli).

¹⁸² ATF 122 II 326 cons. 5c in fine, p. 332 (Dietikon) = JT 1997 I 433; arrêt du TF du 10.10.1997 (Greppen), in RJ ASPAN n° 1535. Le plan d'affectation *dans son entier* doit répondre aux exigences de la LAT, ATF 121 II 417 cons. 3d, p. 421 (Meilen) = JT 1996 403.

144 Le *contenu* d'un règlement sur les constructions ou d'un plan d'affectation est conforme au droit fédéral lorsque la zone à bâtir est clairement séparée de celle qui ne l'est pas¹⁸³, que la zone à bâtir respecte les prescriptions de l'art. 15, c'est-à-dire qu'elle n'est pas surdimensionnée (art. 15 N. 69 ss)¹⁸⁴, et enfin, lorsque les buts et principes de l'aménagement du territoire, tels que définis aux art. 1 et 3 LAT, sont pris en compte¹⁸⁵. Sous l'angle *formel*, le plan d'affectation doit émaner de l'autorité compétente (art. 25 N. 15 s.)¹⁸⁶, satisfaire aux exigences démocratiques (art. 4)¹⁸⁷, avoir été soumis à l'examen et à l'approbation du canton (art. 26), et enfin respecter la procédure et les voies de recours prévues à l'art. 33 LAT.

bb. Non classement

145 En tant que concrétisation de la nouvelle définition du contenu de la propriété, les mesures de non classement ne donnent *en principe pas lieu à indemnisation*¹⁸⁸. La suppression de la faculté de bâtir ne prive le propriétaire d'aucun attribut essentiel de la propriété, car depuis l'adoption de l'art. 22^{quater} aCst. (actuellement 75 nCst.), et de la législation fédérale y relative, seuls les biens-fonds classés dans une zone à bâtir conforme au droit fédéral ont encore le droit d'être bâtis (N. 115 ss, 127).

146 Il existe toutefois des exceptions au principe de non indemnisation. Le Tribunal fédéral a, à juste titre, *réserve les cas dans lesquels un non clas-*

¹⁸³ ATF 117 Ib 4 cons. 3a/aa, p. 7 (Birsfelden) = JT 1993 I 408 = Pra 1992 n° 73. La séparation n'est pas complète lorsque des possibilités résiduelles de bâtir existent encore dans la zone non constructible, ATF 122 II 326 cons. 5b/aa, p. 331 (Dietikon) = JT 1997 I 433.

¹⁸⁴ ATF 114 Ib 305 cons. 5c/ee, p. 311 (Ingenbohl) = JT 1990 I 399; ATF 117 Ib 4 cons. 3a/bb, p. 7 (Birsfelden) = JT 1993 I 408 = Pra 1992 n° 73.

¹⁸⁵ ATF 117 Ib 4 cons. 3a/cc, p. 8 (Birsfelden) = JT 1993 I 408 = Pra 1992 n° 73.

¹⁸⁶ ATF 114 Ib 305 cons. 5c ss, p. 311 (Ingenbohl) = JT 1990 I 399; ATF 121 II 417 cons. 3e, p. 422 (Meilen) = JT 1996 403.

¹⁸⁷ ATF 114 Ib 305 cons. 5c ss, p. 311 (Ingenbohl) = JT 1990 I 399; ATF 121 II 417 cons. 3e, p. 422 (Meilen), = JT 1996 403; ATF 122 II 326 cons. 5b/bb, p. 311 (Dietikon) = JT 1997 I 433. En raison de ces deux exigences, les zones à bâtir provisoires qui ont été fixées par le canton, ne satisfont pas au droit fédéral.

¹⁸⁸ Jurisprudence constante depuis les arrêts *Zizers* (1979), ATF 105 Ia 330 = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89, et *Davos* (1984), arrêt du TF in ZBl 1985 211. ATF 123 II 481 cons. 6b, p. 488 (Niederhasli); ATF 122 II 326 cons. 6a, p. 333 (Dietikon) = JT 1997 I 433. Il en va de même pour toutes les restrictions d'utilisation qui vont moins loin, et qui ont été adoptées sur fond d'un plan d'affectation qui n'est pas encore conforme au droit fédéral (aussi appelée *nouveaux classements, Neueinzonungen*), ATF 123 II 481 cons. 6b et c, p. 488 s. (Niederhasli).

sement a les mêmes effets qu'une expropriation¹⁸⁹. Le point commun de tous ces cas est une situation de rigueur manifeste. Elle se traduit par les caractéristiques suivantes: la faculté de bâtir qui a été supprimée, apparaissait comme admise en regard des exigences que pose le droit fédéral en matière de plans d'affectation; la réalisation de la construction était objectivement possible et le propriétaire pouvait la mettre en œuvre par ses propres moyens; enfin, la confiance du propriétaire a été sévèrement trompée par la mesure d'aménagement. Il s'agit de situations dans lesquelles, compte tenu de l'ensemble des circonstances, on pouvait s'attendre au classement du terrain concerné¹⁹⁰, ou dans lesquelles l'interdiction de bâtir a réduit à néant des travaux préparatoires entrepris de bonne foi par un propriétaire pouvant réaliser par lui-même la construction considérée¹⁹¹.

En principe, il en va là aussi du caractère probable des possibilités de construire (N. 131 ss) – la vraisemblance étant toutefois examinée de manière particulièrement stricte d'une part et ayant une relation claire avec la protection de la confiance d'autre part. Le Tribunal fédéral exprime cette exigence dans la formule à laquelle il recourt dans les cas de non classement; il termine toujours en précisant qu'il devrait y avoir classement (Einzonungsgebot)¹⁹², respectivement qu'il y a obligation d'indemniser, lorsque «au moment déterminant, le propriétaire pouvait considérer son fonds comme très vraisemblablement constructible de sa seule initiative»¹⁹³.

Le Tribunal distingue trois ensembles de «circonstances particulières» dans lesquels on peut exceptionnellement rencontrer le cas où un non clas-

147

¹⁸⁹ Cette réserve en faveur des cas exceptionnels a déjà été formulée dans l'arrêt *Zizers*, ATF 105 Ia 330 cons. 3d in fine, p. 338 = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89.

¹⁹⁰ Comme exemples, on citera les cas *Trimmis*, ATF 114 Ib 112 = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247; *Berne, Uferweg*, ATF 114 Ib 286 = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132; *Meilen*, ATF 121 II 417 = JT 1996 403; *Dietikon*, ATF 122 II 326 = JT 1997 I 433.

¹⁹¹ Comme exemples, on citera les cas *Commugny*, ATF 112 Ib 105 = JT 1988 I 394 = Pra 1986 n° 217; *Ingenbohl*, ATF 114 Ib 305 = JT 1990 I 399; *Horgen*, arrêt du TF in ZBl 1993 251.

¹⁹² Les termes utilisés par le Tribunal sont trompeurs. La discussion porte en effet uniquement sur la question de savoir s'il y a, ou non, obligation d'indemniser à cause de la mesure d'aménagement, et non pas sur la légalité de cette dernière. La légalité est admise d'office (note 149). Avec la notion de Einzonungsgebot, on parle de cas où la situation et toutes les autres circonstances permettaient de s'attendre au classement du bien-fonds dans la zone à bâtir, mais où des intérêts supérieurs – par exemple garantir un usage public ou maintenir une surface verte – ont provoqué un classement en zone non constructible. PFISTERER, *Entwicklung und Perspektiven*, 489.

¹⁹³ ATF 121 II 417 cons. 4b, p. 423 (*Meilen*) = JT 1996 I 403; ATF 122 II 326 cons. 6a in fine, p. 333 (*Dietikon*) = JT 1997 I 433.

sement requiert une indemnisation¹⁹⁴. Mais comme le montre clairement le cas de *Stäfa*, les faits déterminants ne sont pas définis une fois pour toutes. Au contraire, il faut examiner si, dans l'ensemble et compte tenu de tous les éléments, on se trouve en présence d'une exception justifiant le versement d'une indemnité pour non classement¹⁹⁵.

148 *Situation exceptionnelle 1*

L'interdiction de bâtir touche un terrain constructible ou doté d'un équipement de base, situé dans le périmètre d'un plan directeur des égouts conforme aux exigences de la protection des eaux, et pour l'équipement et la construction duquel le propriétaire a déjà engagé des frais importants.

- 149 Cette exception a été formulée par le Tribunal fédéral à une époque où la LAT n'était pas encore en vigueur, et où la distinction entre la zone à bâtir et les terrains non constructibles se fondait sur la législation sur la protection des eaux alors en application¹⁹⁶. En pratique, le cas s'est très rarement présenté. Trois éléments doivent en effet être remplis *cumulativement*: (1) un équipement déjà réalisé dans une large mesure, (2) la possibilité de se raccorder à une canalisation d'eaux usées, cette dernière devant pour sa part répondre aux exigences de l'(ancienne) loi sur la protection des eaux, et enfin (3) le propriétaire a déjà engagé de bonne foi des dépenses considérables pour l'équipement de son terrain et la construction.
- 150 Le Tribunal fédéral a souligné à plusieurs reprises que le fait que le terrain soit équipé ne donnait encore aucun droit à son classement¹⁹⁷. Le bien-fonds en question doit être examiné, non pas isolément, mais à la lumière de toute la portion de territoire où il est situé. Un terrain ne saurait ainsi être considéré comme prêt à être construit, tant que l'adoption d'un plan d'équipement général ou d'un plan de quartier est encore nécessaire¹⁹⁸.
- 151 L'arrêt *Stäfa* donne certains éclaircissements sur l'exigence d'une possibilité de raccordement à un plan directeur des égouts conforme à la loi sur la protection des

¹⁹⁴ Pour cela aussi, il existe une formule utilisée de façon récurrente: ATF 122 II 326 cons. 6a, p. 333 (Dietikon); ATF 121 II 417 cons. 4b, p. 423 (Meilen) = JT 1996 I 403; ATF 119 Ib 124 cons. 2d, p. 129 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra n° 133. KUTTLER, *Materielle Enteignung*, 199; PFISTERER, *Entschädigungspflichtige Massnahmen*, 37 s. – Les «circonstances particulières» ont aussi de l'importance lorsque l'on examine un non classement sous l'angle de sa *légalité*, et plus particulièrement de sa compatibilité avec la garantie de la propriété.

¹⁹⁵ ATF 122 II 455 cons. 4c, p. 458 (*Stäfa*) = JT 1997 I 441.

¹⁹⁶ ATF 105 Ia 330, en particulier cons. 3d, p. 338 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89. PFISTERER, *Entschädigungspflichtige Massnahmen*, 35 s.

¹⁹⁷ C'est exprimé de manière particulièrement claire dans les arrêts *Flims*, ATF 118 Ib 38 cons. 4d, p. 46 = JT 1994 I 391, *Seengen I*, ATF 119 Ib 124 cons. 4a/bb et cc, p. 134 ss = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133, *Stäfa*, ATF 122 II 455 cons. 5, p. 459 ss = JT 1997 I 441.

¹⁹⁸ ATF 119 Ib 124 cons. 4a/cc, p. 135 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133; ATF 122 II 455 cons. 4c, p. 458 et cons. 5c-d, p. 460 ss (*Stäfa*) = JT 1997 I 441.

eaux¹⁹⁹. Jusqu'à présent, ce critère a généralement conduit les tribunaux à considérer qu'il n'y avait pas de situation exceptionnelle.

Enfin, l'exigence selon laquelle le propriétaire doit avoir déjà consenti des frais considérables pour l'équipement et la construction du bien-fonds en question est rarement considérée comme remplie par la jurisprudence. Les investissements doivent avoir été consentis en effet de bonne foi, et donc ne contenir aucun élément de risque²⁰⁰. Le prix d'acquisition du terrain n'est de ce fait généralement pas pris en compte²⁰¹. 152

Casuistique: 153

Dans les cas suivants, le Tribunal n'a pas retenu l'hypothèse de la situation exceptionnelle 1: *Herrliberg*, ATF 118 Ib 341 cons. 4b, p. 345 = JT 1994 I 401; *Langnau a. Albis*, arrêt du TF in ZBl 1992 379 ss cons. 4b-4e; *Seengen I*, ATF 119 Ib 124 cons. 4a, p. 133 ss = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133; *Stäfa*, ATF 122 I 455 cons. 5, p. 459 ss = JT 1997 I 441; *Uster*, arrêt du TF in Pra 1997 n° 104 cons. 5a.

Dans les cas suivants, le Tribunal a admis que les conditions pour être en présence d'un cas exceptionnel étaient remplies: *Trimmis*, ATF 114 Ib 112 cons. 5, p. 119 = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247, et *Horgen*, arrêt du TF in ZBl 1993 262 ss cons. 6d (dans les deux cas, uniquement pour une partie des surfaces classées dans la zone non constructible).

Situation exceptionnelle 2 154

Certains aspects de la protection de la bonne foi sont tellement importants que le bien-fonds aurait dû être classé en zone à bâtir.

Des trois ensembles de cas, celui-ci est le plus difficile à cerner. En outre, on ne trouve guère de jugements où le Tribunal fédéral aurait considéré qu'une décision de non classement devait donner lieu à une indemnisation en raison uniquement de la protection de la bonne foi. Le plus souvent, il estime en effet que la confiance du propriétaire ne mérite pas de protection particulière²⁰². Les «aspects importants de la bonne foi» ont plutôt la fonction d'un critère supplémentaire permettant d'apprécier les circonstances particulières qui fondent une situation exceptionnelle²⁰³. 155

¹⁹⁹ ATF 122 II 455 cons. 5b, p. 459 s. (Stäfa) = JT 1997 I 441.

²⁰⁰ Arrêt du TF in ZBl 1992 380 cons. 4d (Langnau a. Albis), construction d'une canalisation d'eaux usées; ATF 119 Ib 138 cons. 5a, p. 146 s. (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1995 n° 132, projet de construction.

²⁰¹ ATF 119 Ib 124 cons. 4a/aa, p. 133 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133.

²⁰² Il a exceptionnellement admis – dans le cadre de l'examen de la légalité – que la confiance du propriétaire dans le maintien du classement actuel dans une zone donnée, méritait d'être protégée en raison de l'historique qui a précédé la mesure d'aménagement, arrêt *Pratteln*, ATF 115 Ia 350 = JT 1991 I 431.

²⁰³ Voir également PFISTERER, *Entwicklung und Perspektiven*, 489.

156 *Casuistique:*

Dans les cas suivants, le Tribunal a considéré que, sous l'angle de la protection de la bonne foi, il n'y avait pas d'intérêt digne de protection: *Herrliberg*, ATF 118 Ib 341 cons. 4d, p. 347 = JT 1994 I 401; *Seengen I*, ATF 119 Ib 124 cons. 4c, p. 136 ss = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133; *Seengen II*, ATF 119 Ib 338 cons. 4, p. 141 ss = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132; *Emmetten*, ATF 119 Ib 229 cons. 3d, p. 234 ss = JT 1995 I 406 = Pra 1995 n° 7; *Stäfa*, ATF 122 II 455 cons. 6b, p. 463 = JT 1997 I 441.

Dans les deux cas suivants (traités cependant par le Tribunal fédéral comme des déclassements), une expropriation matérielle a été admise, notamment parce que l'on était en présence d'un élément de bonne foi particulier: *Commugny*, ATF 112 Ib 105 = JT 1988 I 394 = Pra 1986 n° 217, et *Küsnacht*, ATF 113 Ib 318 = JT 1989 I 406 = Pra 1988 n° 161²⁰⁴, de même que dans le cas de *Horgen*, arrêt du TF in ZBI 1993 251, en particulier cons. 6d/ee.

157 *Situation exceptionnelle 3*

Le bien-fonds est sis dans une portion de territoire déjà largement bâtie au sens de l'art. 15 lit. a, respectivement de l'art. 36 al. 3.

158 Au sein du territoire déjà largement bâti, il existe des îlots qui ne sont pas bâtis ou qui ne le sont que de manière très dispersée. De manière judicieuse, l'art. 15 lit. a prévoit d'inclure dans les zones à bâtir tout le terrain déjà largement bâti, y compris les surfaces qui ne sont pas encore bâties (art. 15 N. 58 ss). Compte tenu de cette disposition (ainsi que de la disposition de droit transitoire de l'art. 36 al. 3), le propriétaire de telles surfaces peut légitimement s'attendre à ce qu'elles soient classées dans la zone à bâtir. Néanmoins, des considérations supérieures peuvent justifier le classement dans une zone non constructible, par exemple une zone d'utilité publique ou une zone de verdure. C'est pour tenir compte de ces faits que la troisième situation exceptionnelle a été prévue.

159 Ainsi que le souligne le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence constante, la notion de territoire déjà largement bâti doit s'interpréter au sens étroit. Elle comprend le territoire occupé de manière cohérente par un milieu bâti (*Geschlossener Siedlungsbe-reich*) ainsi que les brèches (*Baulücken*) proprement dites sises dans ce territoire. Les brèches sont des parcelles ou parties de parcelles non bâties dont la surface n'est pas très étendue et qui jouxtent directement le territoire construit; elles doivent être marquées par les constructions existantes et former un tout de qualité urbanistique avec les constructions environnantes, en raison notamment de leur degré d'équipement avancé. Le point de vue déterminant est celui de la cohérence du territoire concerné. Lorsque la parcelle non bâtie joue un rôle propre – ce qui peut être le cas en raison de sa taille, de son degré d'équipement, mais aussi par le fait qu'elle est susceptible de faire l'objet de mesures d'aménagement indépendantes –, elle ne fait alors pas partie du territoire déjà largement bâti. Les surfaces non bâties situées en périphérie d'ag-

²⁰⁴ A ce sujet, voir la critique de MOOR, *Droit administratif II*, 269 s.

glomération, ainsi que les surfaces relativement vastes à l'intérieur de l'agglomération qui servent à diversifier et à introduire des ruptures dans le tissu bâti, à améliorer la qualité de vie ou à créer des aires de délasserement (art. 15 N. 58 ss) ne font pas partie du territoire déjà largement bâti²⁰⁵. Suivant les circonstances, seule une partie de la parcelle peut appartenir au territoire déjà largement bâti²⁰⁶.

Casuistique:

160

Dans les cas suivants, l'appartenance au territoire déjà largement bâti a été refusée: *Langnau a. Albis*, arrêt du TF in ZBI 1992 3778 cons. 4a; *Flims*, ATF 118 Ib 38 cons. 4a–4c, p. 45 ss = JT 1993 I 391; *Herrliberg*, ATF 118 Ib 341 cons. 4a, p. 344 = JT 1994 I 401; *Horgen*, arrêt du TF in ZBI 1993 261 cons. 6b; *Seengen I*, ATF 119 Ib 124 cons. 4b, p. 136 = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133; *Stäfa*, ATF 122 II 455 cons. 6a, p. 462 = JT 1997 I 441; *Uster*, arrêt du TF in Pra 1997 n° 104 cons. 5b.

Dans les cas suivants, l'appartenance au territoire déjà largement bâti a été admise, et avec elle, l'obligation d'indemniser: *Trimmis*, ATF 114 Ib 112 cons. 5, p. 119 s. = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247; *Berne, Uferweg*, ATF 114 Ib 286 cons. 4, p. 292 = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132; *Meilen*, ATF 121 II 417 cons. 5 ss, p. 424 = JT 1996 I 403; *Dietikon*, ATF 122 II 326 cons. 6c, p. 334 = JT 1997 I 433; *Goldach*, arrêt du TF in Pra 1998 n° 21 cons. 4.

cc. Déclassement

Jusqu'à présent, on ne connaît aucun cas dans lequel le Tribunal fédéral aurait eu à débattre d'un cas d'indemnisation suite à une décision de déclassement au sens étroit (N. 140). Il est donc difficile de prédire avec certitude la direction que va prendre désormais la jurisprudence.

161

Un certain nombre de points sont toutefois connus. Contrairement au cas de non classement, l'absence d'indemnité ne constitue pas la règle en cas de déclassement. Le terrain appartenant à une zone à bâtir conforme au droit fédéral remplit précisément la condition préalable²⁰⁷ qui fait en sorte que la constructibilité du terrain fasse partie du contenu de la propriété. Dans ce cas, un déclassement représente réellement une restriction de la propriété (N. 114). Celui-ci ne provoque toutefois pas nécessairement une expropriation matérielle. Jusqu'à présent, la jurisprudence a toujours refusé de considérer que la privation de certains attributs de la propriété avait en elle-même des effets équivalents à une expropriation – et ceci sans qu'il ne soit nécessaire de prendre en compte les circonstances du cas

162

²⁰⁵ ATF 121 II 417 cons. 5a, p. 424 (Meilen) = JT 1996 I 403, avec d'autres renvois.

²⁰⁶ Arrêt du TF du 11.11.1997 cons. 4c (Goldach) in Pra 1998 n° 21.

²⁰⁷ Voir par exemple ATF 122 II 326 cons. 6a, p. 332 (Dietikon) = JT 1997 I 433.

d'espèce (N. 126, 138). Il convient donc d'examiner dans chaque cas de déclassement si l'on est en présence d'une expropriation matérielle ou non.

- 163 Le Tribunal fédéral a relevé à plusieurs reprises qu'il entend appliquer les principes tirés de la conception *Barret* (N. 123 ss) à tous les cas de déclassement²⁰⁸. Cela implique, d'une part, que les atteintes doivent être distinguées en fonction de leur intensité; ainsi, une atteinte peut être si minime qu'elle ne donnera pas lieu à indemnisation (N. 124). D'autre part, le caractère vraisemblable de la réalisation devient un critère d'appréciation fondamental (N. 125, 131 ss). Même une zone à bâtir respectueuse des exigences du droit fédéral n'est pas délimitée pour l'éternité; si les circonstances se modifient ou si les bases légales sont revues, elle pourra être adaptée aux nouvelles exigences²⁰⁹. Un déclassement n'a des effets analogues à une expropriation que si l'on peut admettre que la possibilité de construire aurait pu être mise à profit dans un délai raisonnable; la concrétisation de la construction ne devait donc pas se heurter à des obstacles juridiques ou matériels importants²¹⁰. En revanche, il importe peu que le propriétaire ait eu l'intention de construire sur le terrain déclassé; le caractère vraisemblable de la réalisation s'examine selon des critères objectifs, et non subjectifs²¹¹.

²⁰⁸ Cela résulte de deux arrêts publiés, dans lesquels le Tribunal a admis l'existence d'un déclassement impliquant une indemnisation: ATF 112 Ib 105 (Commugny) = JT 1988 I 394 = Pra 1986 n° 217; ATF 113 Ib 318 (Küsnacht) = JT 1989 I 406 = Pra 1988 n° 161; du point de vue actuel, on serait en présence dans les deux cas d'une mesure de non classement. L'arrêt du TF du 5.7.1993 (Wangen bei Olten), cons. 6c et 6f, in RJ ASPAN n° 681, se prononce dans le même sens.

²⁰⁹ LEIMBACHER, *Materielle Enteignung*, 59.

²¹⁰ KUTTLER, *Materielle Enteignung*, 196; PFISTERER, *Entschädigungspflichtige Massnahmen*, 40 s.; LEIMBACHER, *Materielle Enteignung*, 56 ss. – Cependant, dans les cas de déclassement, le caractère vraisemblable de la réalisation ne doit pas être exagéré. Est touché un terrain qui avait été classé en zone à bâtir selon les règles du droit fédéral, et pour lequel il existait dès lors une attente justifiée à ce qu'il soit constructible. Il est dans la nature du droit de propriété, que celui-ci et chacun des attributs qui en découlent ne disparaissent pas avec le temps qui passe, voir ATF 113 Ib 318 cons. 3d in fine, p. 326 (Küsnacht) = JT 1989 I 406 = Pra 1988 n° 161. Au vu de l'obligation d'équipement de la collectivité, qui figure à l'art. 19, le simple fait que le bien-fonds déclassé n'était pas encore équipé, ou ne l'était que partiellement, ne devrait notamment pas impliquer que l'obligation d'indemniser est exclue.

²¹¹ ATF 113 Ib 318 cons. 3c et d, p. 322 ss (Küsnacht) = JT 1989 I 406 = Pra 1988 n° 161.

c. *Réductions de la faculté de construire, plans d'alignement, déclassement et changement de zone à l'intérieur de la zone à bâtir, mesures de protection des sites et des monuments historiques, restrictions de l'usage agricole*

Lorsque les restrictions de la propriété résultant de mesures d'aménagement n'ont pas l'intensité d'une interdiction de bâtir complète, le Tribunal fédéral se fonde principalement sur les possibilités d'utilisation économique qui restent au propriétaire pour déterminer si leurs effets sont semblables à une expropriation. 164

La jurisprudence du Tribunal fédéral se fonde sur la garantie de la propriété, telle qu'elle figure dans la Constitution; l'interprétation réciproque des alinéas 2 et 3 de l'art. 22^{quater} aCst. (75 nCst.) fait apparaître que, par définition, des restrictions de la propriété doivent être acceptées sans qu'il n'y ait lieu à indemnisation. «La garantie de la propriété n'assure pas, en tant que garantie fondamentale, qu'une parcelle de terrain à bâtir pourra toujours être utilisée au mieux; le propriétaire foncier doit en principe s'attendre à des modifications de l'indice d'utilisation, lorsque ces modifications sont dans l'intérêt public; il ne peut pas non plus escompter être indemnisé pour cela, tant qu'il peut encore faire de son bien-fonds un usage économiquement raisonnable, conformément aux dispositions applicables» (trad.)²¹². 165

Les restrictions de la propriété discutées ici se caractérisent par le fait que, généralement, l'usage présent de la chose demeure inchangé. Seuls certains attributs de la propriété sont supprimés; s'il aurait été possible d'en faire usage par le passé, ce ne sera plus le cas à l'avenir (usage futur). Pour distinguer les atteintes qui donnent lieu à indemnité de celles qui n'y donnent pas lieu, il faut examiner si le terrain en question se prête encore à *une utilisation économiquement raisonnable conforme à sa destination et aux dispositions en vigueur*²¹³, soit à une *bonne* utilisation économique. La réponse dépendra en première ligne de la question de savoir quels attributs demeurent au propriétaire après la restriction. Dans chaque cas, le Tribunal fédéral examine attentivement le genre d'utilisation possible du bien-fonds et des bâtiments existants ainsi que son ampleur. Il est également 166

²¹² Arrêt du TF in ZBl 1997 181 cons. 5b (Männedorf); arrêt du TF in ZBl 1997 371 cons. 4c/aa (Mönchaltorf).

²¹³ ATF 111 Ib 257 cons. 4a, p. 264 (Bâle, Angensteinerstrasse) = JT 1987 I 511 = Pra 1986 n° 100, avec renvois à la jurisprudence plus ancienne; ATF 117 Ib 262 cons. 2a, p. 264 (Genève) = JT 1993 I 411 = Pra 1992 n° 74; arrêt du TF in ZBl 1997 179 cons. 5 (Männedorf).

relativement important de savoir si, malgré l'atteinte, l'utilisation peut encore être accrue et améliorée. Les qualificatifs restrictifs «conforme à sa destination et aux dispositions en vigueur» et «une utilisation économiquement raisonnable» ont pour but de souligner que seules entrent en considération les utilisations qui, compte tenu de la situation, de l'usage et de l'utilisation actuelle du bien-fonds, paraissent adéquates²¹⁴.

- 167 La comparaison des possibilités d'utilisation dont jouit le propriétaire avant et après l'atteinte, conserve en outre toute son importance²¹⁵. La diminution de valeur survenue peut être si importante, qu'il n'est alors plus possible de parler d'«utilisation économiquement raisonnable»²¹⁶. Le Tribunal fédéral a cependant toujours refusé de tracer une frontière précise au-delà de laquelle toute diminution de valeur provoquerait sans autres une expropriation matérielle²¹⁷. Il importe peu, dès lors, de connaître le rendement qui aurait pu être perçu sans la restriction²¹⁸. Globalement, les arrêts publiés permettent d'aboutir néanmoins à la conclusion qu'une diminution de valeur équivalente ou inférieure à un cinquième de la valeur du bien-fonds ne sera jamais considérée comme analogue à une expropriation, et une diminution équivalente à un tiers ne le sera que très rarement²¹⁹.

²¹⁴ Dans une zone à bâtir conforme à la LAT, une utilisation purement agricole n'est pas conforme à la destination de ce terrain, arrêt du TF in ZBI 1997 181 cons. 5b (Männedorf).

²¹⁵ ATF 111 Ib 257 cons. 4a, p. 264 (Bâle, Angensteinerstrasse) = JT 1987 I 511 = Pra 1986 n° 100; confirmé pour l'essentiel dans l'arrêt du TF in ZBI 1997 181 cons. 5d (Männedorf), où le Tribunal fédéral a relevé que lorsque l'utilisation est limitée au volume déjà construit, l'intensité de l'atteinte doit s'apprécier en tenant compte de l'entier de la parcelle, et non pas seulement des bâtiments existants.

²¹⁶ Les restrictions résultant de mesures d'aménagement du genre évoqué ici, et qui privent dans une large mesure de sa valeur un bien-fonds sis dans une zone à bâtir conforme au droit fédéral, provoquent une expropriation matérielle. On ne trouve néanmoins aucun exemple de ce genre dans la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral. En raison de la clarté de la situation juridique, la collectivité reconnaît généralement son obligation d'indemniser.

²¹⁷ ATF 111 Ib 257 cons. 4a, p. 264 (Bâle, Angensteinerstrasse) = JT 1987 I 511 = Pra 1986 n° 100; ATF 112 Ib 263 cons. 4, p. 267 (St Gall, Reburg) = JT 1988 I 411 = Pra 1987 n° 70; arrêt du TF in ZBI 1995 183 cons. 5d (Männedorf). Dans les cas de la rue Angensteiner à Bâle et de Männedorf, le Tribunal fédéral a ainsi estimé inutile de mener une procédure probatoire exacte pour déterminer l'ampleur contestée de la perte de valeur.

²¹⁸ ATF 112 Ib 263 cons. 4, p. 267 (St Gall, Reburg) = JT 1988 I 411 = Pra 1987 n° 70.

²¹⁹ Dans les arrêts ATF 97 I 632 cons. 7b, p. 638 (Lausanne) = JT 1973 I 318 = Pra 1972 n° 36, et ATF 109 Ib 114, cons. 4b non publié (Kappel a. Albis), le Tribunal fédéral a estimé qu'avec une perte de valeur de 20%, l'atteinte n'était pas suffisamment grave pour être équivalente à une expropriation matérielle. – La diminution de valeur subie par le bien-fonds ne ressort généralement pas des arrêts; on peut toutefois extrapoler quelques conclusions à partir de l'ampleur de la restriction apportée à l'usage.

Dans de tels cas, l'atteinte peut aussi être réduite du fait que la mesure d'aménagement restreignant la propriété apporte en échange des avantages au propriétaire concerné; par exemple, parce qu'elle rend possible l'équipement du bien-fonds, ou parce qu'elle préserve le caractère du quartier²²⁰. 168

Casuistique:

- *Réductions de la faculté de construire*²²¹ 169

Les alignements fixent, au sein du territoire à bâtir, des surfaces qui doivent rester libres de toute construction, et ce pour des motifs très divers (garantir des équipements et des installations destinées au trafic; réglementer et organiser les constructions). En principe, de telles réductions de la faculté de construire doivent être acceptées sans pouvoir prétendre à une indemnisation²²². Exceptionnellement, elles peuvent toutefois avoir des effets analogues à une expropriation²²³; ce sera notamment le cas lorsque la majeure partie du bien-fonds concerné se trouve située à l'intérieur des alignements, ou bien lorsque ces derniers coupent le bien-fonds de telle sorte qu'il ne peut plus être bâti, ou à tout le moins qu'il ne peut plus l'être de manière économique²²⁴.

Des réductions de la faculté de construire peuvent aussi prendre d'autres formes que les alignements. Par exemple, dans le cadre du plan d'affectation, une partie d'un bien-fonds se retrouve en zone non constructible (zone verte, zone agricole)²²⁵. Des motifs de protection du site font qu'un plan de quartier n'autorise des constructions nouvelles sur certains biens-fonds qu'à la condition qu'elles

²²⁰ Preuves chez RIVA, *Materielle Enteignung*, 287 ss.

²²¹ Les réductions de la faculté de construire commentées ci-après reposent toutes sur des plans d'affectation. Mais les réductions de la faculté de construire ressortissent également des dispositions *légal*es directement applicables à tous les biens-fonds en matière de distances aux limites, aux immeubles, aux routes, aux cours d'eau et aux forêts. En tant que définitions du contenu de la propriété, elles doivent être acceptées sans indemnité, ATF 96 I 123 (Engelberg) = JT 1971 I 13.

²²² Une expropriation matérielle a été niée dans les arrêts *Meggen*, ATF 93 I 338 cons. 7, p. 342, interdiction de bâtir pour environ plus d'un tiers; *Klosters*, ATF 109 Ib 116 = JT 1985 I 512 = Pra 1983 n° 213 avec renvois à la jurisprudence constante; *Brigue-Glis*, ATF 110 Ib 359 cons. 2, p. 361 = JT 1986 I 660 = Pra 1985 n° 125, interdiction de bâtir pour tout juste un quart; *Mönchaltorf*, arrêt du TF in ZBI 1997 368, interdiction de bâtir presque complète sous forme d'alignements pour deux parcelles (mais qui – en raison de leur situation et de leur forme – n'auraient pas pu être bâties de manière indépendante).

²²³ Cette réserve des cas exceptionnels a valeur générale: ATF 109 Ib 116 cons. 3b, p. 118 s. (*Klosters*) = JT 1985 I 512 = Pra 1983 n° 213.

²²⁴ ATF 110 Ib 359 cons. 2a, p. 362 (*Brigue-Glis*) = JT 1986 I 660 = Pra 1985 n° 125; arrêt du TF in ZBI 1997 368 cons. 2 (*Mönchaltorf*), expropriation matérielle niée dans les deux cas.

²²⁵ Arrêt du TF in ZBI 1984 366 (*Celerina*), classement de tout juste un quart du bien-fonds dans la zone agricole, expropriation matérielle niée.

n'excèdent pas les volumes des constructions déjà existantes²²⁶. Il conviendra alors d'examiner au cas par cas si le terrain en question se prête encore à une bonne utilisation économique, conforme aux dispositions en vigueur.

- 170 • *Déclassement partiel et changement de zone à l'intérieur de la zone à bâtir*
Les déclassements partiels laissent la faculté de bâtir sur un bien-fonds; mais, par rapport à la situation antérieure, la *mesure* d'utilisation permise est réduite. Généralement, ils ne sont pas considérés comme des expropriations matérielles²²⁷.
Il en va de même lorsque le *genre* de construction autorisé subit une modification, par exemple lorsqu'un bien-fonds passe de la zone d'habitation à la zone artisanale, cette dernière étant moins rentable²²⁸.
- 171 • *Mesures de protection des sites construits et des monuments historiques*
Lorsque l'extérieur d'un bâtiment est considéré comme élément à protéger, cette mesure ne provoque généralement pas d'expropriation matérielle²²⁹. Pour autant qu'une utilisation économiquement raisonnable et conforme à la destination et aux dispositions en vigueur reste possible, cette règle est également valable dans les cas où, en plus de l'extérieur, certaines pièces de valeur et un périmètre raisonnable entourant la bâtisse sont mise sous protection²³⁰. Il faut toutefois toujours tenir compte des circonstances particulières; lorsque l'immeuble protégé n'est que difficilement utilisable, et qu'il est par exemple interdit de construire sur la vaste parcelle qui en fait partie, on peut être en présence d'une atteinte équivalant à une expropriation²³¹.
- 172 • *Restrictions de l'usage agricole*
La question de savoir si une utilisation économiquement raisonnable est encore possible, se pose également pour les biens-fonds soumis à des dispositions restrictives en matière d'exploitation. Le Tribunal fédéral a estimé que l'interdiction

²²⁶ Arrêt du TF in ZBI 1997 179 (Männedorf), expropriation matérielle niée.

²²⁷ Une expropriation matérielle a été niée dans les arrêts *Lausanne*, ATF 97 I 632 = JT 1973 I 318 = Pra 1972 n° 36, changement de la zone à bâtir autorisant 4 étages, à la zone autorisant 2 1/2 étages; diminution de l'intensité d'utilisation de deux tiers, et de la valeur d'un cinquième; les propriétaires fonciers tirent aussi des avantages du maintien du caractère existant du quartier; *Davos*, arrêt du TF in ZBI 1985 211, réduction de l'indice d'utilisation de 0.25 à 0.07, non-classement; *Trimmis*, ATF 114 Ib 112 cons. 6b, p. 121 = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247, réduction de l'indice d'utilisation de 0.8 à 0.6.

²²⁸ ATF 123 II 481 cons. 6d, p. 489 (Niederhasli):

²²⁹ Une expropriation matérielle a été niée dans les cas ATF 111 Ib 257 cons. 4c, p. 267 (Bâle, Angensteinerstrasse) = JT 1987 I 511 = Pra 1986 n° 100, avec renvois à la doctrine et la jurisprudence antérieure, ATF 112 Ib 263 (St Gall, Reburg) = JT 1988 I 411 = Pra 1987 n° 70; ATF 117 Ib 262 (Genève) = JT 1993 I 411 = Pra 1992 n° 74.

²³⁰ Arrêt du TF du 4.4.1995 (Ville de Zurich) in BEZ 1995 n° 11, mise sous protection de l'extérieur et de plusieurs pièces intérieures d'une villa du Zürichberg; interdiction de bâtir pour la partie de la parcelle non encore bâtie – mais qui n'était de toute manière plus constructible de manière isolée –, d'une surface totale de 1780 m²; expropriation matérielle niée.

²³¹ Arrêt du TF in ZBI 1997 182 cons. 5d (Männedorf).

d'ériger une construction conforme à la zone²³², d'installer des cultures intensives sous des tunnels de plastique²³³, d'exploiter une pépinière²³⁴, ou d'épandre du purin²³⁵ ne constituaient pas des atteintes équivalant à une expropriation.

*d. Mesures de police restreignant la propriété*²³⁶

Dans l'ensemble de sa jurisprudence, le Tribunal fédéral s'en tient au principe selon lequel les restrictions de la propriété ne donnent pas lieu à indemnisation lorsqu'elles sont justifiées par un but de police²³⁷. Derrière cette jurisprudence se trouve la réflexion pertinente que nul ne saurait faire de sa propriété un usage contraire à la loi ou dommageable, et que l'interdiction formelle d'en faire un tel usage ne saurait fonder une prétention à être indemnisé. Le problème réside dans le fait que si l'on définit de manière large les notions de dommage ou de danger, un grand nombre de restrictions de la propriété peuvent finalement être considérées comme des restrictions de police ne donnant pas lieu à indemnisation; un tel résultat pourrait réduire à néant le principe d'indemnisation de l'art. 22^{er} al. 3 aCst. (art. 26 al. 2 nCst.).

173

C'est pourquoi le Tribunal fédéral s'est vu obligé de restreindre l'absence d'indemnisation aux seuls cas de mesures de police comprises au sens étroit²³⁸. En plus, il a réservé des exceptions dans lesquelles une indem-

174

²³² ATF 109 Ib 114, cons. 4b non publié (Kappel a. Albis), ordonnance de protection; arrêt du TF in RDAT 1988 91 cons. 3 (Lugano, FFS), zone de protection des eaux souterraines.

²³³ ATF 109 Ib 114, cons. 4b non publié (Kappel a. Albis).

²³⁴ Arrêt du TF du 18.5.1992 (Adligenswil) in RJ ASPAN n° 1587.

²³⁵ Arrêt du TF in RDAT 1988 91 cons. 3 (Lugano, FFS).

²³⁶ A ce sujet, de manière générale, WEBER-DÜRLER, Entschädigungsloser Polizeieingriff, 289.

²³⁷ RIVA, Materielle Enteignung, 182 ss, avec d'autres preuves.

²³⁸ Fondamental, ATF 96 I 350 (Maschwanden) = JT 1971 I 290 «Il faut dès lors parler d'une restriction admissible sans indemnité en tout cas lorsque la mesure de police dirigée contre l'auteur du trouble tend à empêcher une utilisation du bien-fonds qui entraînerait un danger concret – c'est-à-dire immédiat – pour l'ordre public, la sécurité ou la santé {...}, soit notamment lorsque l'autorité compétente se borne à appliquer au cas concret une interdiction existant de par la loi et à définir, en fonction d'un projet d'utilisation d'un bien-fonds, les restrictions de police qui doivent toujours être observées en matière de propriété foncière» (cons. 4, p. 299 JT). Confirmé in ATF 105 Ia 330 cons. 3b, p. 335 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89; ATF 106 Ib 330 cons. 4, p. 333 (Röschenz) = JT 1982 I 499 = Pra 1981 n° 111; arrêt du TF in ZBl 1991 558 cons. 3 (Würenlos). Dans les arrêts *Maschwanden* et *Röschenz*, le Tribunal fédéral commente les avis divergents de la doctrine.

nité peut malgré tout s'avérer justifiée²³⁹. Aujourd'hui, le principe d'absence d'indemnité en cas de mesures de police est donc affaibli²⁴⁰. Il est par ailleurs contesté par la doctrine²⁴¹.

- 175 Lorsque la restriction de la propriété a pour but de protéger directement les propriétaires ou les utilisateurs du bien en question contre des dangers objectifs – que ceux-ci proviennent des forces de la nature ou qu'ils aient été artificiellement créés par des tierces personnes –, il est exclu que l'on puisse être en présence d'une expropriation matérielle²⁴². Suivant les circonstances, le propriétaire concerné peut toutefois prétendre à des indemnités d'autre nature (par exemple, pour suppression de droits de voisinage)²⁴³.

e. Mesures de planification limitées dans le temps

- 176 En règle générale, seules les restrictions définitives de la propriété, promulguées pour une durée indéterminée, atteignent l'intensité d'une expropriation matérielle. Exceptionnellement, des mesures d'aménagement limitées dans le temps peuvent avoir des effets analogues à une expropriation; ce sera par exemple le cas d'interdictions temporaires de bâtir, destinées à garantir la faisabilité d'un futur plan d'aménagement.
- 177 A priori, une atteinte limitée dans le temps ne peut avoir d'effets équivalant à une expropriation, que si ceux-ci étaient les mêmes dans le cas où l'at-

²³⁹ Ces exceptions ont été systématisées à l' ATF 106 Ib 336 cons. 5b, p. 339 (Aarberg) = JT 1982 I 593 = Pra 1981 n° 112. Le Tribunal fédéral y cite trois cas où une exception est possible: (1) les interdictions de bâtir qui résultent, non seulement de mesure de police, mais aussi de mesures d'aménagement, (2), l'interdiction d'un usage déjà en cours, (3) le déclassement pour des motifs de police d'un terrain prêt à être construit ou doté de l'équipement de base (ce qui doit être considéré comme la correction d'une erreur d'aménagement). A la lumière de l'évolution que la jurisprudence a connue depuis lors, ces trois cas où une exception est possible doivent certes être adaptés, mais devraient conserver toute leur valeur de principe.

²⁴⁰ Comparer par exemple l'arrêt *Würenlos*, arrêt du TF in ZBI 1991 557, où le Tribunal justifie l'absence d'indemnité par la nature de mesure de police tout en confirmant cependant le résultat obtenu en recourant aux autres critères usuels d'examen (il s'agissait en l'espèce d'une interdiction de combler une gravière qui sert à enrichir les eaux souterraines).

²⁴¹ WEBER-DÜRLER, *Entschädigungsloser Polizeieingriff*, 289 ss (mais d'accord pour l'essentiel); MÜLLER, *Comm. Cst.*, art. 22^{ter}, n° 61; RIVA, *Matérielle Enteignung*, 323 ss; MOOR, *Droit administratif II*, 488.

²⁴² Arrêt du TF in ZBI 1980 354 (Knonau); ATF 122 II 17 cons. 7b, p. 20 (Genève) = JT 1997 I 448.

²⁴³ Arrêt du TF in ZBI 1980 357 cons. 7 (Knonau); ATF 120 Ib 76 cons. 5a, p. 87 (Altendorf) = JT 1996 I 471; ATF 123 II 481 cons. 7, p. 490 (Niederhasli).

teinte était de durée illimitée. D'autre part, la restriction doit avoir duré un certain temps. A cet égard, aucune limite claire ne peut être déduite de la jurisprudence du Tribunal fédéral. On constate toutefois que les interdictions de construire prononcées pour une durée inférieure à dix ans n'ont jamais été considérées comme équivalant à une expropriation²⁴⁴.

Il reste à examiner si une restriction temporaire de la propriété, permettant de repousser dans le temps une décision définitive, peut éventuellement engager la responsabilité de la collectivité pour acte contraire à la loi²⁴⁵. 178

f. Frais d'aménagement et de projet devenus sans objet

A certaines conditions, interprétées toutefois de manière très restrictive²⁴⁶, le Tribunal fédéral reconnaît l'existence d'un droit indépendant à une indemnité pour les frais d'aménagement et de projet devenus sans objet à la suite d'une mesure d'aménagement²⁴⁷. 179

g. Objet de référence²⁴⁸

Pour déterminer si une mesure d'aménagement a des effets analogues à une expropriation, on prend généralement en compte le bien-fonds concer- 180

²⁴⁴ Une expropriation matérielle a été admise dans l'arrêt *Soleure*, ATF 69 I 234, interdiction de bâtir de dix ans, ainsi que dans l'arrêt non publié *Etat de Neuchâtel c. Borioli*, du 21.10.1977, interdiction de bâtir de 14 ans pour des biens-fonds au bord du lac de Neuchâtel. Elle a en revanche été niée dans l'arrêt de principe *Flims*, ATF 109 Ib 20 = JT 1985 I 514 = Pra 1983 n° 125, délai d'interdiction de bâtir de 10 ans, pour garantir l'adoption des plans d'aménagement et d'équipements. – Lorsque l'expropriation matérielle est admise, il demeure encore la difficulté de calculer l'indemnité; voir ATF 120 Ib 465 cons. 5, p. 471 (Locarno) = JT 1996 I 413 = Pra 1995 n° 166.

²⁴⁵ A ce sujet, de manière générale, ATF 107 Ib 160 (Schwyz) = JT 1983 I 345.

²⁴⁶ ATF 117 Ib 497 cons. 7b, p. 500 (Wallisellen) = JT 1993 I 412; ATF 119 Ib 229 cons. 4, p. 237 (Emmetten) = JT 1995 I 406 = Pra 1995 n° 7. Dans les deux arrêts, tout droit à une indemnisation a été refusé. – A propos de l'indemnité pour les frais d'aménagement et de projet au titre des inconvénients, lorsqu'une expropriation matérielle est admise, voir N. 188.

²⁴⁷ L'indemnité pour de tels inconvénients se fonde sur l'art. 4, en relation avec l'art. 22^{ter} aCst. (26 nCst.), ATF 119 Ib 229 cons. 4a, p. 237 (Emmetten) = JT 1995 I 406 = Pra 1995 n° 7. Pour de tels litiges, la voie du recours de droit administratif est ouverte selon l'art. 34 al. 1, ATF 117 Ib 497 cons. 7a, p. 499 (Wallisellen) = JT 1993 I 412. Cela s'explique par le fait que l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (26 al. 2 nCst.) sert aussi de base à l'art. 5 al. 2 LAT. Lorsqu'une mesure d'aménagement selon la LAT est à l'origine du cas, l'art. 5 al. 2 constitue aussi la base sur laquelle repose le droit à obtenir le remboursement des frais d'aménagement et de projet devenus sans objet.

²⁴⁸ A ce sujet, RIVA, *Materielle Enteignung*, 268 s., avec d'autres renvois.

né dans son ensemble²⁴⁹. En pratique, cela est notamment important, lorsque la discussion porte sur l'intensité d'une atteinte résultant d'une réduction partielle de la faculté de construire. Les effets ne doivent pas être appréciés uniquement pour la partie du bien-fonds frappée par la restriction, mais pour l'entier du bien-fonds²⁵⁰. Le fait de savoir si une utilisation de la partie touchée par la restriction aurait été juridiquement possible et économiquement raisonnable doit toutefois être pris en considération²⁵¹. Inversement, la forme et la situation d'un bien-fonds peuvent s'avérer si peu favorables, que celui-ci ne peut être valablement apprécié que conjointement avec d'autres biens-fonds limitrophes²⁵².

h. Moment déterminant

- 181 Le moment déterminant pour examiner si une restriction de la propriété a des effets analogues à une expropriation est le jour de l'entrée en vigueur de la restriction²⁵³. On se fondera sur les conditions de droit et de fait, telles qu'elles se présentaient à ce moment là²⁵⁴. L'autorité compétente devra donc se prononcer sur un état de fait plus ou moins éloigné dans le temps.
- 182 Lorsqu'une mesure provisoire est adoptée dans un premier temps, comme par exemple une interdiction temporaire de bâtir, puis qu'elle est remplacée par une restriction de même nature, mais cette fois durable, le jour déterminant sera celui de l'entrée en vigueur de la restriction *définitive*.

²⁴⁹ ATF 82 I 157 cons. 3a, p. 164 (Winterthur).

²⁵⁰ Pour distinguer dans de tels cas les mesures d'aménagement qui ne donnent pas lieu à indemnisation, et celles qui nécessitent une indemnisation, on se fondera essentiellement sur la question de savoir si le terrain se prête encore à une bonne utilisation économique conforme à la destination et aux dispositions en vigueur (N. 166):

²⁵¹ Arrêt du TF in ZBI 1997 182 cons. 5d (Männedorf). A l'ATF 89 I 381 (Lac de Bret), le Tribunal fédéral a admis une expropriation matérielle uniquement pour une partie d'un bien-fonds relativement grand, car seule cette partie aurait pu entrer en ligne de compte pour une construction.

²⁵² C'est la situation rencontrée dans le cas *Mönchaltorf*, arrêt du TF in ZBI 1997 369 cons. 3.

²⁵³ ATF 93 I 130 cons. 7b, p. 144 (ordonnance sur la protection de Forch); ATF 114 Ib 100 cons. 2, p. 103 (Cully) = JT 1990 I 397 = Pra 1989 n° 29; ATF 119 Ib 229 cons. 3a, p. 233 (Emmetten) = JT 1995 I 406 = Pra 1995 n° 7. Dans le cas de *Emmetten*, le Tribunal fédéral a considéré comme déterminant le moment où le refus d'approbation d'un classement a eu force de loi.

²⁵⁴ C'est notamment en se référant à ce moment qu'il faut déterminer si le propriétaire aurait très vraisemblablement fait usage à brève échéance de la faculté dont il a été privé, ATF 98 Ia 381 cons. 3, p. 386 (Bachtel) = JT 1974 I 298 = Pra 1972 n° 239.

Pour déterminer si cette dernière a des effets analogues à une expropriation, on ne tiendra pas compte de la mesure provisoire²⁵⁵.

Le moment de l'entrée en vigueur de la restriction de la propriété définit également celui à partir duquel la prescription devient opérante; il sert également de dies aestimandi (N. 194). 183

5. Indemnité

a. Généralités

Les restrictions de la propriété équivalant à une expropriation donnent droit à une juste indemnité. 184

Contrairement aux règles d'expropriation formelle²⁵⁶, le législateur n'a pas donné de définition précise de la notion de juste indemnité en cas d'expropriation matérielle. En pratique, on applique les règles de l'expropriation formelle aux cas d'expropriation matérielle lorsque l'on est confronté à une problématique comparable pour les deux institutions juridiques²⁵⁷. 185

Une juste indemnité (volle Entschädigung) signifie que l'ayant droit devra être mis dans la même situation économique que si l'atteinte équivalant à une expropriation n'avait pas eu lieu²⁵⁸. Par analogie au droit applicable en matière de responsabilité, on pourrait parler de pleine compensation du dommage. 186

En cas d'expropriation matérielle, il convient d'indemniser la *moins-value* subie par le bien concerné²⁵⁹. La méthode appliquée consiste à comparer la situation du bien concerné avant et après l'atteinte; lorsque la comparaison 187

²⁵⁵ ATF 108 Ib 352 (Wohlen), cons. 2c publié uniquement in JAB 1983 212, ATF 109 Ib 13 cons. 3 et 4c, p. 17 s. (Berne, Löchligut) = JT 1985 I 518 = Pra 1983 n° 156; ATF 117 Ib 4 cons. 2b, p. 6 (Birsfelden) = JT 1993 I 408 = Pra 1992 n° 73. KUTTLER, *Materielle Enteignung*, 503; Claude ROUILLER, *Considérations sur la garantie de la propriété et sur l'expropriation matérielle*, faites à partir de la jurisprudence du Tribunal fédéral, RJB 1985 18.

²⁵⁶ Voir art. 16–26 LEx.

²⁵⁷ Il n'y a pas de problématique comparable, par exemple, pour la question du moment déterminant pour le calcul de l'indemnité selon les règles applicables à l'expropriation formelle; ATF 93 I 130 cons. 7, p. 142 ss (Forch).

²⁵⁸ MÜLLER, *Comm. Cst.*, art. 22^{er} n° 66. Dans le cadre des expropriations formelles, le Tribunal fédéral a émis le principe selon lequel l'exproprié ne doit ni subir une perte, ni réaliser un bénéfice, ATF 93 I 554 cons. 3, p. 557 (Wettingen); ATF 95 I 453 cons. 2, p. 455 (Köniz) = JT 1970 I 369.

²⁵⁹ ATF 114 Ib 174 cons. 3a, p. 177 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77.

fait apparaître une différence de valeur, celle-ci doit être compensée²⁶⁰. Le recours à la méthode de la différence souligne la parenté entre l'expropriation matérielle et l'expropriation formelle d'un droit partiel (N. 119 ss).

- 188 Il convient d'autre part d'indemniser les *inconvenients*, c'est-à-dire les désagréments patrimoniaux dont souffre le propriétaire en sus de la moins-value. Les dépenses consenties pour les aménagements, projets et autres travaux destinés à la construction du bien-fonds, mais devenues sans objet à la suite de l'expropriation matérielle, font partie de tels inconvenients²⁶¹.

b. Calcul de la moins-value

- 189 La moins-value représente la différence de *valeur vénale* de l'immeuble, suivant qu'il subit ou non une restriction résultant d'une mesure d'aménagement.
- 190 «La valeur vénale correspond au produit de la vente qui aurait pu être réalisé en cas d'aliénation sur le marché libre, du droit exproprié» (trad.)²⁶². Dans la mesure où la valeur déterminante est constituée par la valeur vénale, une compensation pour des intérêts purement personnels, affectifs ou idéaux – qui ne se reflètent pas dans le prix du marché – est exclue²⁶³.
- 191 La valeur vénale se calcule en recourant aux mêmes principes que ceux qui sont applicables en cas d'expropriation formelle. Dans la mesure du possible, il faut se fonder sur les prix qui ont déjà été payés dans d'autres cas, pour des objets de même genre et dans une situation semblable (méthode dite comparative ou statistique)²⁶⁴. Lorsque des prix comparatifs ne sont pas disponibles, – ce que l'on ne saurait admettre à la légère –, on se

²⁶⁰ ATF 93 I 130 cons. 7b, p. 145 (Forch); ATF 98 Ia 381 cons. 2c, p. 386 (Bachtel) = JT 1974 I 298 = Pra 1972 n° 239; ATF 122 II 326 cons. 6c, p. 335 (Dietikon) = JT 1997 I 433.

²⁶¹ ATF 108 Ib 352 cons. 4b/aa, p. 357 (Wohlen) = JT 1984 I 503 = Pra 1983 n° 94. Exemples tirés de la jurisprudence du Tribunal fédéral: ATF 101 Ib 277 (Manno), cas où seuls des inconvenients devaient être indemnisés; ATF 103 Ib 210 cons. 7, p. 225 (Berne, Eymatt) = JT 1979 I 597 = Pra 1977 n° 251. Pour le droit applicable en cas d'expropriation formelle, voir art. 19 al. 3 Lex. – Voir en outre N. 179 à propos de la prétention *indépendante* à l'obtention d'une indemnité pour les frais d'aménagement et de projet devenus sans objet.

²⁶² HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, art. 19 n° 50.

²⁶³ RIVA, *Materielle Enteignung*, 253, avec d'autres renvois.

²⁶⁴ Des exemples détaillés d'application de cette méthode se trouvent dans les arrêts publiés aux ATF 114 Ib 112 cons. 7, p. 122 ss (Trimmis I) = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247; ATF 115 Ib 408 ss (Trimmis II) = JT 1991 I 394 = Pra 1990 n° 136 et ATF 114 Ib 286 cons. 6–8, p. 194 ss (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

rabattra sur d'autres méthodes de calcul, tels par exemple le calcul selon la méthode déductive²⁶⁵ ou la méthode dite des classes de situation (Lageklassenmethode)²⁶⁶; pour les biens-fonds déjà bâtis, on pourra également se baser sur la moyenne calculée à partir des valeurs réelles et des valeurs de rendement²⁶⁷.

Afin de calculer la valeur vénale de départ, c'est-à-dire sans l'atteinte équivalant à une expropriation, le juge doit parfois procéder à un classement hypothétique préalable. Une telle démarche est nécessaire en cas d'expropriation matérielle d'un immeuble qui ne faisait pas partie jusqu'à présent d'une zone à bâtir conforme à la loi sur l'aménagement du territoire. Il faut alors déterminer dans quelle zone à bâtir il aurait été classé si on ne l'avait pas frappé d'une interdiction de construire²⁶⁸. 192

Lorsque la restriction de la propriété résultant d'une mesure d'aménagement, dont les effets sont analogues à ceux d'une expropriation, est par la suite annulée, il peut ne pas y avoir de moins-value à compenser²⁶⁹. 193

c. *Moment du calcul*

L'indemnité se calcule d'après la moins-value telle qu'elle se présentait au moment de l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement²⁷⁰. Le moment déterminant (qui permet de répondre à la question de savoir *si* on est en présence d'une expropriation matérielle) et le moment du calcul (*dies aestimandi*) coïncident donc. 194

Ce moment déterminant pour le calcul est imposé de manière impérative par le droit fédéral dans les cas prévus à l'art. 5 al. 2²⁷¹. Une compensation spéciale peut néanmoins s'avérer être due durant les périodes où le prix des 195

²⁶⁵ A ce sujet, voir les considérations du Tribunal fédéral in ATF 102 Ib 353 cons. 2, p. 354 (Thürer) = Pra 1977 n° 138.

²⁶⁶ La méthode dite des classes de situation, proposée par NAEGELI, est explicitée in ATF 114 Ib 286 cons. 6, p. 294 s. (Berne) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

²⁶⁷ A ce sujet HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, art. 19 n° 99 ss.

²⁶⁸ ATF 121 II 417 cons. 7b et 8d, p. 428 (Meilen) = JT 1996 I 403; ATF 122 II 326 cons. 6b–6d, p. 333 ss (Dietikon) = JT 1997 I 433.

²⁶⁹ A titre d'exemple: ATF 120 Ib 465 (Locarno) = JT 1996 I 413 = Pra 1995 n° 166.

²⁷⁰ ATF 93 I 130 cons. 7, p. 142 ss (Forch), arrêt de principe; ATF 111 Ib 81 (Neuchâtel) = JT 1987 I 519 = Pra 1985 n° 246, confirmation de la jurisprudence antérieure, après qu'elle eut été temporairement assouplie, ATF 114 Ib 286 cons. 5, p. 293 ss (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

²⁷¹ ATF 111 Ib 81 cons. 3b, p. 83 s. (Neuchâtel) = JT 1987 I 519 = Pra 1985 n° 246; ATF 114 Ib 293 (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

terrains augmente considérablement, lorsque la collectivité conteste le droit à une indemnisation et que la procédure judiciaire dure longtemps²⁷².

d. *Créancier*

- 196 Ce sont en premier lieu les cantons qui sont chargés de déterminer le cercle des ayants droit²⁷³. Faute de réglementation cantonale, le droit à l'indemnisation appartient au propriétaire du bien-fonds qui a été touché par une mesure équivalant à une expropriation²⁷⁴. S'il y a un transfert de la propriété alors que l'indemnité n'avait pas encore été réclamée, respectivement qu'elle n'a pas encore été payée, la prétention passe au nouveau propriétaire et ce, même en l'absence de cession expresse. Les délais de prescription généralement longs confirment le caractère de droit réel de la prétention à indemnisation; il faut s'attendre à des changements de propriété au cours de ces délais²⁷⁵. Puisque l'on peut librement disposer de la prétention à indemnisation, les parties peuvent également convenir que la prétention demeurera au vendeur, et que c'est ce dernier qui la fera valoir²⁷⁶.

Un acheteur potentiel a également qualité pour faire valoir les inconvénients, comme par exemple des dépenses de planification²⁷⁷.

²⁷² ATF 114 Ib 179 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1987 n° 77; ATF 114 Ib 294 (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132. La compensation de la perte de valeur supplémentaire résultant de l'augmentation des prix des terrains, ne peut s'effectuer sous forme d'un versement d'intérêts; les intérêts servent uniquement de compensation financière pour le capital dont l'ayant droit ne peut plus disposer. A notre connaissance, le Tribunal fédéral n'a, jusqu'à présent, jugé aucun cas où une compensation supplémentaire se serait révélée nécessaire. Voir toutefois ATF 111 Ib 81 (Neuchâtel) = JT 1987 I 519 = Pra 1985 n° 246, où des intérêts calculés à partir du moment de l'entrée en vigueur de la restriction de la propriété ont été versés au propriétaire qui avait été empêché involontairement de faire valoir sa prétention en indemnisation.

²⁷³ Arrêt du TF du 16.3.1983 cons. 3 (Winterthur).

²⁷⁴ On retrouve la même règle dans le droit applicable à l'expropriation formelle; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, art. 16 n° 17.

²⁷⁵ C'est l'argument retenu par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Winterthur*, arrêt du TF du 16.3.1983 cons. 3c (Winterthur).

²⁷⁶ Il en va de même dans le droit applicable à l'expropriation formelle, ATF 122 I 168 (Appenzell) = JT 1997 I 402; HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, art. 16 n° 17.

²⁷⁷ Le Tribunal fédéral tend à approuver cette solution dans son arrêt *Wohlen*, ATF 108 Ib 351, cons. 5 publié uniquement in JAB 1983 224.

e. *Débiteur*

L'indemnité est due par la collectivité qui a ordonné la mesure d'aménagement dont les effets sont équivalents à une expropriation²⁷⁸. Les plans d'affectation sont généralement l'affaire des communes, si bien que dans la plupart des cas, les prétentions à indemnisation sont dirigées contre une commune. Dans les cas où, exceptionnellement, un plan d'affectation émane d'un canton, c'est ce dernier qui sera débiteur de l'indemnité²⁷⁹. 197

f. *Intérêts*

Le droit à une juste indemnité comprend également la compensation du report du versement de l'indemnité et de l'impossibilité d'en tirer un quelconque profit²⁸⁰. Cette compensation revêt la forme d'un intérêt, calculé sur le montant en capital de l'indemnité²⁸¹. 198

Dans les cas exceptionnels où, malgré une expropriation matérielle, le propriétaire du bien-fonds ne subit aucun manque à gagner (par exemple lorsque le terrain est déjà bâti et qu'il produit un rendement correspondant à sa valeur de terrain à bâtir), il n'y a pas de droit à obtenir des intérêts²⁸². 199

²⁷⁸ ATF 105 Ia 330 cons. 3e, p. 339 (Zizers) = JT 1981 I 493 = Pra 1980 n° 89. La LEaux contient une réglementation particulière à ses art. 20 al. 2 lit. c, et 21 al. 2, pour les zones et les aires de protection des eaux souterraines.

²⁷⁹ Des exemples peuvent être trouvés dans les procès menés en relation avec le décret de protection du Hallwilersee, ATF 119 Ib 124 (Seengen I) = JT 1995 I 396 = Pra 1994 n° 133 et ATF 119 Ib 138 (Seengen II) = JT 1995 I 401 = Pra 1994 n° 132, expropriation niée dans les deux cas, ainsi que dans le cas *Horgener Allmend*, où une expropriation matérielle a été admise lors de l'élaboration d'un plan cantonal pour une installation scolaire, arrêt du TF in ZBI 1993 251 (Horgen).

²⁸⁰ ATF 97 I 809 cons. 3a, p. 817 (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79; ATF 113 Ib 30 cons. 3a, p. 33 (Neuchâtel) = JT 1989 I 416; ATF 114 Ib 174 cons. 4, p. 178 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77.

²⁸¹ Dans l'arrêt *Muri*, ATF 97 I 809 = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79, rendu avant l'adoption de la LAT, le Tribunal fédéral fait remarquer que la garantie constitutionnelle de la propriété peut également se satisfaire d'une autre forme de compensation adéquate (cons. 3a, p. 817), mais sans toutefois préciser quelle serait cette «autre forme».

²⁸² ATF 114 Ib 174 cons. 4, p. 178 s. (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77. C'est dans l'arrêt *Domat-Ems* que le Tribunal fédéral a considéré pour la première fois qu'il était en présence d'une telle exception, et il a nié tout droit au versement d'intérêts, arrêt du TF du 30.8.1996 (*Domat-Ems*) in RJ ASPAN n° 1368. Voir également ATF 120 Ib 465 cons. 5, p. 471–73 (Locarno) = JT 1996 I 413 = Pra 1995 n° 166, où le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'y avait pas lieu de verser des intérêts pour une mesure d'aménagement équivalant à une expropriation, qui avait été annulée après sept ans. Voir en outre ATF 111 Ib 81 (Neuchâtel) = JT 1987 I 519 = Pra 1985 n° 246.

- 200 Les intérêts sont calculés au plus tôt à partir du moment où la mesure équivalant à une expropriation est entrée en vigueur²⁸³.
- 201 Toutefois, l'entrée en vigueur de la restriction de la propriété équivalant à une expropriation n'a pas automatiquement pour conséquence le début du calcul des intérêts. Celui-ci dépend encore de démarches non équivoques de la part de l'intéressé tendant à l'obtention d'une indemnisation²⁸⁴. Cette réglementation est justifiée par le caractère particulier d'une restriction de la propriété: ses effets se déploient certes dès l'entrée en vigueur de la mesure restrictive, mais cette dernière laisse intacte la position du propriétaire ainsi que, normalement, l'usage fait jusque-là de l'objet concerné. L'ayant droit peut donc préférer attendre avant de faire valoir sa demande d'indemnisation, dans l'espoir par exemple que la restriction de la propriété sera ultérieurement annulée²⁸⁵.
- 202 Pour faire valoir sa demande d'indemnisation et de versement d'intérêts, l'ayant droit n'est tenu au respect d'aucune forme particulière; la demande ne doit pas non plus être adressée au juge. La seule exigence existante est que la collectivité ne puisse avoir aucun doute sur la volonté du propriétaire d'obtenir une indemnité²⁸⁶. Une lettre demandant le versement d'une indemnité suffit, même lorsque cette demande n'est faite que pour le cas où l'interdiction de bâtir ne serait pas annulée²⁸⁷. En revanche, le simple fait pour le propriétaire d'avoir une fois vaguement parlé d'une possible prétention en indemnisation, ne serait pas considéré comme suffisant²⁸⁸. Des démarches juridiques contre la mesure d'aménagement en tant que telle (par exemple, un recours ou une demande de réexamen) ne correspondent

²⁸³ ATF 114 Ib 174 cons. 4, p. 1778 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77. Cependant, lorsque la collectivité a retardé de manière illicite la décision concernant la légalité de la mesure d'aménagement, un intérêt est aussi dû pour le laps de temps durant lequel la décision a été repoussée, bien que la mesure n'ait pas pu entrer en vigueur tant que la décision n'était pas légalement prise.

²⁸⁴ ATF 97 I 809 cons. 3a, p. 818 (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79, arrêt de principe; ATF 114 Ib 283 (Neuchâtel) = JT 1990 I 424 = Pra 1989 n° 30.

²⁸⁵ ATF 97 I 809 cons. 3a, p. 818 (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79; ATF 112 Ib 496 cons. 4, p. 511 (Locarno) = JT 1988 I 390; 114 Ib 283 (Neuchâtel) = JT 1990 I 424 = Pra 1989 n° 30.

²⁸⁶ ATF 112 Ib 496 cons. 4, p. 511 (Locarno) = JT 1988 I 390; ATF 114 Ib 283 cons. 2a, p. 285 (Neuchâtel) = JT 1990 I 424 = Pra 1989 n° 30.

²⁸⁷ ATF 97 I 819 cons. 3b (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79; ATF 113 Ib 30 (Neuchâtel) = JT 1989 I 416.

²⁸⁸ ATF 97 I 819 cons. 3b (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79.

pas à une demande d'indemnisation sans équivoque telle qu'exigée par la jurisprudence²⁸⁹.

Enfin, les intérêts sont calculés à partir du moment où la collectivité entame avec les propriétaires des tractations à propos du transfert de propriété²⁹⁰. Une telle démarche permet en effet de clarifier la situation, le propriétaire sachant que seule la variante de l'indemnisation lui reste ouverte. Une éventuelle annulation subséquente de la mesure n'est plus en option²⁹¹. 203

Le taux de l'intérêt est déterminé en première ligne par le droit cantonal. En l'absence de réglementation cantonale, sont considérés comme compatibles avec la garantie de la propriété, soit l'application par analogie du taux d'intérêt de 5% prévu par le Code des obligations²⁹², soit le taux d'intérêt hypothécaire de référence²⁹³. Dans un arrêt de 1995, le Tribunal fédéral a prescrit l'application des taux d'intérêt tels qu'il les fixe pour les expropriations formelles dans les directives aux commissions fédérales d'estimation, conformément à l'art. 63 LEX²⁹⁴. 204

g. Prescription de la prétention d'indemnisation

Comme toutes les prétentions de droit public, la prétention d'indemnisation pour expropriation matérielle est soumise à prescription²⁹⁵. Le législateur fédéral n'a pas fixé lui-même le délai de prescription, mais en a laissé le soin aux cantons²⁹⁶. En l'absence de réglementation cantonale, les 205

²⁸⁹ ATF 114 Ib 283 (Neuchâtel) = JT 1990 I 424 = Pra 1989 n° 30, demande de réexamen.

²⁹⁰ Par exemple, pour un bien-fonds qui a été classé dans une zone d'utilité publique.

²⁹¹ Dans la jurisprudence publiée, on trouve deux exemples de cette situation: ATF 108 Ib 334 cons. 7b, p. 344 (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63; ATF 114 Ib 112 cons. 7c in fine, p. 125 (Trimmis) = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247.

²⁹² ATF 97 I 809 cons. 3a, p. 817-18 (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79. Voir également ATF 108 Ib 334 cons. 7a, p. 344 (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63, où un taux d'intérêt de 5% a été retenu, en appliquant par analogie la loi cantonale en matière d'expropriation formelle.

²⁹³ ATF 97 I 349 (canton de Zurich) = JT 1973 I 124.

²⁹⁴ ATF 121 II 305 cons. 4c/bb, p. 307 (Breganzona) = JT 1996 I 402.

²⁹⁵ ATF 97 I 624 (Morat) = JT 1972 I 221 = Pra 1972 n° 7.

²⁹⁶ ATF 108 Ib 334 cons. 5a, p. 339 (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63; ATF 111 Ib 269 cons. 3a/aa, p. 274 (Eggersriet) = JT 1987 I 524 = Pra 1986 n° 144. L'auteur estime que le principe constitutionnel d'une juste indemnité implique que les cantons fixent des délais de prescription suffisamment longs. Des délais de prescription inférieurs à un an ne seraient pas compatibles avec l'art. 22^{ter} al. 3 aCst. (art. 26 nCst.); pour une autre appréciation, voir l'arrêt du TF in ZBI 1982 132 (Wenslingen).

prétentions fondées sur l'art. 5 al. 2 sont soumises, de par le droit fédéral, à un délai de prescription de 10 ans²⁹⁷.

- 206 La prescription commence à courir dès l'entrée en vigueur de la restriction de la propriété, sans égard au fait que les personnes concernées aient eu ou pu avoir connaissance de la restriction ou de ses effets analogues à une expropriation²⁹⁸.
- 207 Outre les mesures énumérées à l'art. 135 CO, n'importe quel acte permettant de faire valoir de manière adéquate la créance auprès du créancier permet d'interrompre la prescription. On ne saurait poser des exigences trop élevées quant au contenu de la déclaration. Celle-ci doit cependant exprimer de manière non équivoque la volonté du propriétaire d'obtenir une compensation – même, selon les circonstances, sous forme d'un dédommagement en nature – pour l'atteinte résultant d'une mesure d'aménagement²⁹⁹. Seule une demande adressée à l'autorité compétente permet d'interrompre valablement la prescription³⁰⁰.

h. Reprise de l'entier du bien-fonds par la collectivité

- 208 Certaines mesures d'aménagement servent d'étape préparatoire au transfert du bien-fonds concerné à la collectivité. Cela vaut notamment pour les zones destinées à des constructions et à des installations d'intérêt public. Hormis ces cas-là, la question du transfert de l'entier du bien-fonds aux pouvoirs publics peut également se poser à la suite d'une mesure d'aménagement dont les effets équivalent à une expropriation (par exemple, lors d'une interdiction de construire édictée pour des motifs de protection du paysage). Le Tribunal fédéral a élaboré certains principes applicables au calcul de l'indemnité dans de tels cas.
- 209 Au préalable, on relèvera que le droit fédéral n'accorde ni au propriétaire, ni à la collectivité un droit de reprise. Le droit à une juste indemnité ne contient pas de droit allant au-delà de celui-ci, notamment un droit d'acquisition du bien-fonds (Ausdehnungs-oder Heimschlagrecht) en faveur du

²⁹⁷ ATF 108 Ib 334 cons. 5b, p. 339 s. (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63.

²⁹⁸ ATF 111 Ib 269 (Eggersriet) = JT 1987 I 524 = Pra 1986 n° 144. Les réglementations cantonales peuvent déroger à ce principe (cons. 3a/aa, p. 274). Dans le considérant 3a/cc, p. 278, le Tribunal réserve le cas où il ne serait pas possible d'admettre que l'on invoque la prescription de la prétention, et ce pour des motifs tenant à la bonne foi.

²⁹⁹ Arrêt du TF in ZBl 1998 489 (Jegenstorf).

³⁰⁰ ATF 111 Ib 269 cons. 3a/bb in fine, p. 278 (Eggersriet) = JT 1987 I 524 = Pra 1986 n° 144.

propriétaire concerné³⁰¹. Et la collectivité ne peut pas convertir une expropriation matérielle en une expropriation formelle de tout le bien-fonds, sans le consentement du propriétaire³⁰².

Lorsqu'un bien-fonds est, dans un premier temps, soumis à une restriction de la propriété par une mesure d'aménagement, puis transféré à la collectivité, *l'indemnité est calculée en deux temps*³⁰³: 210

- Il faut tout d'abord examiner si la mesure d'aménagement a déployé ou non des effets semblables à une expropriation. Si l'on est en présence d'une expropriation matérielle, l'indemnité se calcule selon les critères usuels, au moment de l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement³⁰⁴. Dans le cas contraire, la mesure d'aménagement n'implique aucune indemnité. 211

Au regard du transfert ultérieur, il est décisif qu'avec l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement, le bien-fonds soit en quelque sorte figé avec les possibilités d'utilisation qui lui sont désormais permises. Dans le cas d'une interdiction de construire sur une parcelle non construite,

³⁰¹ ATF 93 I 130 cons. 9b, p. 153 (Forch); ATF 114 Ib 174 cons. 3a, p. 177 (Schaffhouse) = JT 1990 I 410 = Pra 1989 n° 77. Il en va autrement dans le cadre du droit applicable à l'expropriation formelle, art. 12 LEx.

³⁰² Il serait contraire au principe de proportionnalité, compris dans la garantie de la propriété, de mettre le propriétaire devant l'alternative soit de céder l'entier du bien-fonds contre une juste indemnité soit de renoncer à toute indemnité; ATF 102 Ia 243 (canton de Bâle-Ville) = JT 1978 I 3 = Pra 1976 n° 225. Compte tenu des solutions retenues dans le cadre du droit applicable à l'expropriation formelle, il faut toutefois permettre au législateur cantonal d'accorder un droit de reprise du bien-fonds à la collectivité dans le cas où l'indemnité pour expropriation matérielle représente un pourcentage élevé de l'indemnité qui serait due en cas d'expropriation totale. En effet, la loi fédérale sur l'expropriation accorde à l'expropriant le droit d'exiger la reprise du tout, lorsque l'indemnité destinée à compenser la moins-value en cas d'expropriation partielle correspond à plus du tiers de la valeur totale (art. 13 al. 1 LEx). Pour une expropriation matérielle, on devra toutefois exiger un pourcentage plus élevé, afin de tenir compte de l'intérêt légitime du propriétaire à pouvoir conserver l'objet, par rapport à l'intérêt de la collectivité d'utiliser les deniers publics de façon économique, ce dernier intérêt n'étant en fin de compte qu'un intérêt fiscal et en l'espèce souvent de moindre importance.

³⁰³ Arrêt de principe: ATF 97 I 809 (Muri, 1971) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79, et ATF 108 Ib 334 (Sarnen, 1982) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63. Voir également Robert WOLF, Transfert de propriété et indemnisation, Berne 1989, Mémoire ASPAN n° 49.

³⁰⁴ ATF 97 I 809 cons. 1, p. 812 ss (Muri) = JT 1972 I 506 = Pra 1972 n° 79; ATF 108 Ib 334 cons. 4b et 4c, p. 338 s., ainsi que cons. 6b, p. 342 (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63; ATF 109 Ib 257 (S. Antonino) = JT 1985 I 524 = Pra 1983 n° 267; ATF 112 Ib 485 cons. 10, p. 492 ss (Bienne) = JT 1988 I 408 = Pra 1987 n° 182; ATF 112 Ib 496 cons. 3e, p. 509 ss (Locarno) = JT 1988 I 390; ATF 114 Ib 112 cons. 7a, p. 122 (Trimmis) = JT 1990 I 403 = Pra 1988 n° 247; ATF 114 Ib 286 cons. 5, p. 293 s. (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

seule l'utilisation à des fins agricoles demeure autorisée. Le bien-fonds ne profite plus de l'augmentation de valeur que connaissent les biens-fonds qui continuent de disposer de leur plein potentiel d'utilisation; il ne participe notamment pas à la hausse des prix des terrains à bâtir.

- 212 • Dans une deuxième phase, il convient de déterminer la valeur résiduelle du bien-fonds à transférer. La valeur résiduelle se calcule d'après les possibilités d'utilisation qui restent au moment de l'estimation. Pour les biens-fonds qui ont été préalablement assujettis à une interdiction de construire, elle correspond donc à la valeur d'un terrain cultivable.
- 213 Vu sous l'angle dogmatique, le calcul de l'indemnité en deux temps signifie que – contrairement au droit applicable à l'expropriation formelle³⁰⁵ – la restriction préalable de la propriété n'est pas traitée comme une mesure préparatoire de l'expropriation, dont on n'aurait pas à tenir compte; cela vaut aussi lorsque la mesure d'aménagement avait d'emblée pour but de transférer ultérieurement le bien-fonds à la collectivité³⁰⁶. En effet, si, dans de tels cas, on traitait la mesure d'aménagement comme un simple acte préparatoire de l'expropriation, cela provoquerait des inégalités de traitement choquantes à l'égard des propriétaires dont le bien-fonds est frappé d'une restriction de la propriété (avec ou sans indemnité), sans transfert ultérieur à la collectivité³⁰⁷.

i. Abandon ultérieur de la restriction de la propriété

- 214 Le droit cantonal peut accorder à la collectivité obligée de verser une indemnité pour expropriation matérielle, le droit de renoncer à l'atteinte équivalant à une expropriation, afin d'échapper à l'obligation de payer le montant convenu³⁰⁸.

³⁰⁵ Pour le droit fédéral, art. 20 al. 3 LEX; à ce sujet, HESS/WEIBEL, Kommentar EntG, art. 20 n° 8 ss.

³⁰⁶ ATF 108 Ib 334 cons. 6b, p. 342 (Sarnen) = JT 1984 I 496 = Pra 1983 n° 63; ATF 112 Ib 496 cons. 3e, p. 510 (Locarno) = JT 1988 I 390.

³⁰⁷ C'est pourquoi, malgré les critiques, le Tribunal fédéral s'en tient au principe du calcul de l'indemnité en deux étapes: ATF 112 Ib 485 cons. 9, p. 492 (Bienne) = JT 1988 I 408 = Pra 1987 n° 182; ATF 114 Ib 286 cons. 5, p. 293 (Berne, Uferweg) = JT 1990 I 415 = Pra 1989 n° 132.

³⁰⁸ Les réglementations cantonales sur le sujet sont reproduites chez LEIMBACHER, *Materielle Enteignung*, 93 note 187. – Les litiges en matière de rétrocession sont soumis en dernière instance au Tribunal fédéral, par la voie du recours de droit administratif, arrêt du TF in ZBl 1989 213 (Männedorf). – Voir également Emilio CATENAZZI, *Rinuncia a un vincolo pianificatorio e retrocessione del bene espropriato*, in *Il Ticino e il diritto – Raccolta di studi pubblicati in occasione delle Giornate dei giuristi svizzeri 1997*, Lugano 1997, 221 s.

L'annulation d'une mesure d'aménagement du territoire implique toutefois le respect des principes découlant du droit fédéral. Il serait par exemple inadmissible de reclasser dans la zone à bâtir un bien-fonds tout d'abord affecté à une zone non constructible, dans l'hypothèse où une telle démarche étendrait la zone à bâtir au-delà des limites fixées par l'art. 15 et qu'aucune compensation équivalente ne soit possible par le biais d'un déclassement à un autre endroit (art. 2 N. 42)³⁰⁹. 215

IV. Mention de l'indemnité au registre foncier (al. 3)

Conformément à un principe juridique général ancré dans les règles sur l'enrichissement illégitime, la collectivité peut exiger le remboursement d'une indemnité lorsque la restriction de la propriété qui lui avait donné lieu – ou en d'autres termes, la justification juridique du versement effectué à l'époque – disparaît³¹⁰. L'art. 5 al. 3 entend faciliter l'exécution d'un tel remboursement³¹¹. Il permet dès lors aux cantons de prescrire dans leur législation l'obligation de mentionner le versement de l'indemnité au registre foncier. L'annotation rend donc attentif au fait qu'une indemnité a été versée suite à une mesure restrictive d'aménagement du territoire, et qu'une créance en remboursement pourrait naître si la restriction venait à disparaître. Cela évite notamment qu'un futur acquéreur du bien-fonds ne s'oppose à la collectivité créancière en arguant de son ignorance de ces circonstances. 216

Ce n'est néanmoins pas l'obligation de remboursement latente en tant que telle qui fait l'objet de la mention selon l'alinéa 3³¹², mais uniquement le fait qu'il y a eu versement d'indemnité. Comme la mention ne concerne 217

³⁰⁹ ATF 107 Ia 240 cons. 4, p. 244 (Churwalden) = JT 1983 I 136 = Pra 1982 n° 41, ATF 111 Ia 17 cons. 2d, p. 22 (Thal) = JT 1987 I 532; ATF 118 Ia 165 cons. 3c, p. 174 (Speicher) = JT 1994 I 416.

³¹⁰ HÄFELIN/MÜLLER, *Verwaltungsrecht*, 34; MOOR, *Droit administratif II*, 100. Une partie des cantons a expressément inscrit dans la loi l'obligation de rembourser; voir par ex. art. 132 LC-BE.

³¹¹ La LAT 74, rejetée à l'époque, contenait déjà à son art. 55 une disposition correspondant à l'alinéa 3 (FF 1974 II 832); elle avait été ajoutée sur proposition de la commission du Conseil national (BO CN 1974 178). L'actuel art. 5 al. 3 n'était pas non plus prévu par le projet du Conseil fédéral; il n'a été ajouté dans la loi que sur proposition de la commission du Conseil des Etats (BO CE 1978 456).

³¹² Le droit cantonal peut prévoir l'inscription de l'obligation de remboursement; en vertu de l'art. 962 al. 2 CC, de telles dispositions doivent obtenir l'approbation du Conseil fédéral. A titre d'exemple, on citera l'art. 132 al. 2 LC-BE.

pas une restriction de la propriété fondée sur le droit public – telle que prévue à l’art. 962 CC – la faculté d’inscription accordée par l’art. 5 al. 3 est au fond étrangère au système³¹³.

- 218 Plusieurs cantons ont renoncé à faire usage de la possibilité qui leur est offerte³¹⁴. De plus, la majorité des cantons qui ont légiféré à ce sujet³¹⁵ confirment que la disposition en question n’a guère d’importance pratique³¹⁶.

³¹³ C’est pour cette raison que la possibilité prévue à l’art. 5 al. 3 a été considérée comme un complément nécessaire de droit fédéral à l’art. 962 CC; procès-verbal de la séance de la commission du Conseil des Etats des 14/15.8.1978, 67 (motion Morier-Genoud). Voir également AEMISEGGER, Leitfaden, 42.

³¹⁴ Argovie, Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Genève, Glaris, Grisons, Schwyz, Soleure, Uri, Valais, Zoug, Zurich.

³¹⁵ Appenzell Rhodes extérieures (art. 66 al. 5 EG RPG), Appenzell Rhodes intérieures (art. 44 al. 4 BauG), Berne (art. 132 al. 2 LC), Fribourg (art. 142 LATC; art. 139 LEx, 23.2.1984), Jura (art. 104 al. 2 LCAT), Lucerne (§ 108 PBG), Neuchâtel (art. 85 LCAT), Nidwald (art. 125 BauG), Obwald (art. 22 al. 2 ABRP), Schaffhouse (art. 47 lit. h EntG, 21.12.1964), St Gall (art. 51 al. 2 EntG, 31.5.1984), Tessin (art. 39 cpv. 5 della Lespr. 8.3.1971), Thurgovie (§ 3 al. 1 BauV), Vaud (art. 121 al. 2 LE, 25.11.1974).

³¹⁶ Selon une enquête effectuée en automne 1997 auprès des autorités cantonales, dans le cadre du présent commentaire.