

Droit de l'aménagement du territoire
Droit de l'énergie
Droit de la protection de la nature

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)



Cette newsletter présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral** publiés durant le mois d'août 2020.

Aménagement du territoire

- Démolition sans autorisation et garantie de la situation acquise
- Restriction du pouvoir d'examen en matière de plan d'aménagement local
- Conditions d'application de l'art. 24c LAT, notion d'identité de la construction
- Construction hors de la zone à bâtir (art. 24 LAT)
- Contrôle incident d'un plan d'affectation
- Information de la population (art. 4 LAT)
- Zone réservée (art. 27 LAT), principe de la proportionnalité

Energie :

- Calcul des tarifs de l'électricité dans l'approvisionnement de base, contrôle de l'ECom

..

AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_338/2019 du 24 juin 2020

Démolition sans autorisation

Remise en état des lieux

Refus de la garantie de la situation acquise

Sur une parcelle de 747 m² située en zone périphérique C du plan d'affectation général de Blonay (VD) avaient été érigés un chalet d'une surface au sol de 77 m² et un garage de 14 m². Selon l'art. 25 du règlement communal sur le plan d'extension et la police des constructions (RPE), ne sont constructibles, dans la zone périphérique C, que les parcelles d'une surface supérieure ou égale à 1 000 m², à raison d'un seul bâtiment d'habitation par surface réglementaire.

La Municipalité a délivré un permis de construire pour un projet d'agrandissement du bâtiment existant, comprenant des dérogations au RPE en application de l'art. 80 LATC-VD. Le chalet était maintenu à son

emplacement et un corps de bâtiment y était ajouté au sud-est ; après travaux, la surface brute utile de plancher devait être agrandie de 202 m².

Suite à une inspection locale, la Municipalité a demandé l'arrêt immédiat des travaux ; elle avait constaté que le bâtiment existant avait été démoli à l'exception du pan de façade ouest.

Une nouvelle demande d'autorisation de construire est déposée, prévoyant que le nouveau bâtiment ne devait être que partiellement implanté à l'endroit où se trouvait l'ancien chalet, alors que la surface brute utile de plancher devrait être sensiblement augmentée pour atteindre 456 m². Le permis de bâtir est refusé au motif que la garantie de la situation acquise de l'art. 80 LATC-VD ne pouvait être accordée dès lors que l'ancien bâtiment a été volontairement démoli, contrairement à ce qui avait été exigé par la Municipalité dans le cadre du précédent permis de construire. La décision communale a été confirmée par la CDAP qui a considéré que

la construction d'un nouveau bâtiment d'habitation n'était pas possible à cause de la surface minimale de 1 000 m² exigée par l'art. 25 RPE ; les recourants ne pouvaient rien déduire de la présence d'un ancien bâtiment non réglementaire qu'ils avaient démoli.

La Municipalité a exigé la remise en état des lieux, décision également confirmée par la CDAP, laquelle a joint les deux causes. Le jugement a été rendu le 15 mai 2019, le délai de remise en état ayant été prolongé au 30 septembre 2019.

Le Tribunal fédéral rejette le recours en matière de droit public.

(3) Les recourants invoquent la violation de leur droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) en cela que la CDAP n'a pas donné suite à leur réquisition de preuve tendant à ce que la Municipalité produise tous les permis de construire délivrés depuis 1990 pour des constructions situées sur les parcelles soumises à la surface minimale de l'art. 25 RPE. Ce moyen serait indispensable pour démontrer que la Municipalité a adopté une pratique constante consistant à octroyer des dérogations à l'art. 25 RPE et, par conséquent, qu'ils peuvent prétendre à l'égalité de traitement en bénéficiant d'une telle dérogation.

Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas. Encore faut-il que l'autorité dont la décision est attaquée ait la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi – pour autant que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité.

En l'espèce, la Municipalité nie avoir adopté une pratique constante consistant à octroyer des dérogations à l'art. 25 RPE et n'a, *a fortiori*, pas l'intention de poursuivre une telle pratique. Dans ces conditions, la CDAP pouvait, sans arbitraire, rejeter la réquisition des recourants. Au demeurant, les recourants n'ont mis en évidence aucun cas concret de constructions érigées à partir de 1990, et non pas seulement transformées, sur une parcelle de la même zone dont la surface ne dépasserait pas 750 m².

Note: En ayant démoli volontairement et sans autorisation de construire le bâtiment existant, les recourants ont modifié l'état de fait sur laquelle l'autorité devait se fonder afin de rendre la décision litigieuse. En substance, au moment de statuer sur la seconde demande d'autorisation de construire, aucun bâtiment n'existait sur la parcelle dont la surface est inférieure à 1 000 m². À teneur de l'art. 25 RPE, une nouvelle construction n'est alors pas admissible.

L'art. 80 LATC-VD permet de déroger aux règles de la zone à bâtir entrées en force postérieurement à la construction ; il admet l'entretien, la réparation, voire l'agrandissement de « bâtiments existants ». Cette garantie de la situation acquise ne peut toutefois viser que les constructions qui existent. Dans le cas d'espèce, le bâtiment ayant été démoli, les recourants ne peuvent bénéficier de la garantie de la situation acquise de l'art. 80 LATC-VD pour le bâtiment qui n'existe pas (plus). Le maintien d'un seul pan de mur ne permet à ce titre pas de conclure à l'existence du bâtiment. La situation était autre dans le cadre de l'autorisation initiale de construire en cela que le bâtiment existait encore.

TF 1C_327/2019 du 11 juin 2020

Plan d'aménagement local

Pouvoir d'examen de l'autorité

Art. 33 al. 3 LAT

La commune de Chézard-Saint-Martin (NE) a adopté un projet de plan et règlement d'aménagement local (PAL). Plusieurs membres d'une hoirie, propriétaire d'une parcelle située dans le périmètre du PAL, ont formé opposition, estimant que l'affectation de la partie nord de leur parcelle (environ 600 m²) conduisait à interdire toute nouvelle construction ; une telle restriction n'était pas

justifiée au regard du caractère – selon eux – hétéroclite du quartier.

Prenant en compte des objectifs de protection arrêtés pour le secteur dans l'ISOS ainsi que par le Plan directeur cantonal, le Conseil d'État a estimé que le classement tel que prévu par la commune se justifiait par un intérêt public suffisant. Il reposait en outre sur une base légale et respectait le principe de la proportionnalité. La décision cantonale a fait l'objet de recours auprès du Tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral. Ils sont tous deux rejetés.

(4) Dans un premier grief, les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) en cela qu'ils n'ont pas été conviés à une visite locale annoncée pourtant par la commune. La Cour cantonale a rejeté cet argument au motif que la mesure ne visait qu'à constater l'état des lieux, à propos duquel les parties n'avaient aucune divergence. Le Tribunal fédéral retient que les recourants ne contestent pas sérieusement l'appréciation de la Cour cantonale ; ils ne discutent en particulier pas les éléments de fait ressortant de la décision communale s'agissant de la configuration des lieux et de la valeur architecturale du bâtiment. En outre, ils ne précisent pas quels points particuliers ils entendaient faire valoir lors de la visite locale ni en quoi elle aurait pu influencer le sort de la cause.

(5) Les recourants estiment que le Conseil d'État aurait indûment restreint son pouvoir d'appréciation en « se cantonnant à appliquer la loi et le rapport justificatif à l'appui du plan d'aménagement de manière trop schématique ». Ils invoquent à ce titre un déni de justice, reprochant au Conseil d'État d'avoir à tort restreint à l'arbitraire son pouvoir d'examen en opportunité ; aucune autorité n'aurait ainsi statué avec un plein pouvoir d'examen, en violation de l'art. 33 al. 3 let. b LAT.

(5.1) Selon la jurisprudence, le libre examen ne se réduit pas à un contrôle complet de la constatation des faits et de l'application du

droit ; il comporte aussi un contrôle de l'opportunité. L'autorité doit vérifier que la planification contestée devant elle soit juste et adéquate. Son rôle spécifique d'autorité de recours ne se confond toutefois pas avec celui de l'organe compétent pour adopter le plan ; elle doit préserver la liberté d'appréciation dont celui-ci a besoin dans l'accomplissement de sa tâche (art. 2 al. 3 LAT). Cette liberté d'appréciation implique qu'une mesure d'aménagement appropriée doit être confirmée ; l'autorité de recours n'est pas habilitée à lui substituer une autre solution qui serait également appropriée. Elle implique aussi que le contrôle de l'opportunité s'exerce avec retenue sur des points concernant principalement des intérêts locaux tandis que, au contraire, la prise en considération adéquate d'intérêts d'ordre supérieur, dont la sauvegarde incombe au canton, doit être soumise à un contrôle strict.

(5.2) En l'espèce, le Conseil d'État avait considéré que le changement d'affectation était justifié par des motifs valables d'aménagement du territoire au vu du territoire considéré et apparaissait opportun. Ainsi, il n'a pas restreint indûment son pouvoir d'examen ; la protection des sites relève au demeurant de l'appréciation des circonstances locales, de même que de l'appréciation de la configuration des lieux.

TF 1C_480, 481/2019 du 16 juillet 2020

Autorisation de construire

Application de l'art. 24c LAT, notion d'identité

Frais de justice

La commune d'Oftringen (AG) a modifié son plan d'affectation des zones en colloquant en zone agricole plusieurs parcelles situées initialement en zone résidentielle. Le secteur est également affecté en zone de protection du paysage, à l'exception d'une surface circulaire autour du bâtiment existant.

Le propriétaire du bâtiment a obtenu une autorisation de construire pour la démolition de la toiture existante, la construction d'un jardin

d'hiver ainsi que l'extension du sous-sol du bâtiment. Sans disposer de permis de construire, il a modifié les environs en exécutant divers aménagements et constructions. L'autorité communale a refusé l'autorisation de construire afin de régulariser ces aménagements et exigé la remise en état des lieux.

Le recours du demandeur auprès de Conseil d'État argovien est partiellement admis : si l'autorisation de construire est rejetée, les modalités de remise en état sont modifiées. L'Office fédéral du développement territorial introduit un recours en matière de droit public à l'encontre de l'arrêt de la Cour cantonale confirmant la décision du Conseil d'État ; il invoque l'existence de modifications de l'environnement qui n'ont pas été autorisées ; l'affaire doit être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle adapte la demande de remise en état. Pour sa part, le propriétaire recourt également en demandant le renvoi à l'autorité cantonale pour que l'autorisation de construire soit délivrée.

(3) En vertu de l'article 22 al. 1 LAT, les constructions et installations ne peuvent être construites ou modifiées qu'avec une autorisation. En dehors de la zone à bâtir, une construction n'est possible que pour autant qu'elle soit conforme à la zone (art. 22 al. 2 lit. a LAT) ou qu'elle remplisse les conditions prévues aux art. 24 ss LAT. Les demandes d'autorisation de construire *a posteriori* doivent être évaluées conformément au droit applicable au moment de l'exécution (non autorisée) du projet de construction.

En l'espèce, il est contesté que la demande de construction *a posteriori* puisse être approuvée en vertu des art. 24 ss LAT – en particulier de l'art. 24c LAT pour ce qui concerne les constructions qui peuvent être utilisées conformément à leur destination, mais qui ne sont plus conformes à la zone.

Lors de l'élaboration des dispositions d'exécution, le Conseil fédéral a placé l'art. 24c al. 4 LAT directement dans le contexte de l'extension du volume de constructions

existantes (art. 42 al. 3 let. b OAT). Cet alinéa ne s'applique pas aux modifications d'un bâtiment existant sans extension des volumes extérieurs. Confirmant implicitement cette interprétation, le Tribunal fédéral relève que le cas d'espèce (qui n'implique pas d'extension du volume du bâtiment) doit être examiné par conséquent sous l'angle des exigences de l'art. 24c al. 2 LAT et de l'art. 42 al. 1 OAT (préservation de l'identité de la construction).

(4) La question de savoir si l'identité du bâtiment ou de l'installation est essentiellement préservée doit être appréciée à la lumière de l'ensemble des circonstances (art. 42 al. 3 OAT). L'identité ne suppose pas une égalité complète entre l'ancien et le nouveau bâtiment ; elle renvoie plutôt aux caractéristiques essentielles de l'objet, qui sont importantes du point de vue de l'aménagement du territoire. Il convient d'examiner si l'identité ainsi comprise est encore préservée en évaluant tous les aspects spatialement pertinents dans leurs interactions. La situation de comparaison pertinente est l'état dans lequel se trouvait le bâtiment ou l'installation au moment de l'affectation du fonds à la zone non constructible (art. 42 al. 2 OAT). En l'espèce, le Tribunal fédéral constate que l'identité du bâtiment a été modifiée.

(5) Les constructions illégales qui ne peuvent être ultérieurement régularisées doivent être supprimées, pour autant que la suppression repose sur une base légale et réponde à un intérêt public ainsi qu'au principe de proportionnalité (art. 36 Cst.). L'invocation du principe de la bonne foi n'est possible que si le maître d'ouvrage pouvait supposer, avec une prudence et une attention raisonnables, qu'il était en droit d'exécuter la construction (5.1).

Compte tenu de l'importance du principe de séparation des zones constructibles et non constructibles, on peut supposer qu'il existe un intérêt public important pour la suppression du bâtiment. S'oppose à cet intérêt l'intérêt privé financier du recourant ainsi que l'intérêt public à préserver un cours d'eau artificiel (grief que relève également le plaignant) (5.2).

Le recourant ne saurait invoquer sa bonne foi au motif que la constatation des travaux illégaux n'a pas été faite immédiatement à la réception des travaux, mais plus tard. Cet aspect n'a pas d'importance ; seul compte le fait qu'au moment de la construction le recourant savait ne pas disposer d'autorisation (5.3).

Le Tribunal fédéral examine les intérêts en présence afin de déterminer si les mesures de rétablissement de la situation conforme au droit sont conformes au principe de proportionnalité ; à ce titre, l'intérêt patrimonial du recourant ne peut être pris en compte que dans une moindre mesure (5.4).

(6) Le recourant contestait le montant des frais de justice fixé par la Cour cantonale et qui se montait à 12 000 fr. Selon lui, de tels frais seraient contraires au principe d'équivalence applicable aux contributions causales, ainsi qu'à la garantie d'accès au juge.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les frais de justice ne peuvent pas dépasser sensiblement le niveau habituel qui s'applique en Suisse pour des procédures similaires. Le litige portait sur deux questions juridiques peu complexes au regard des faits de l'affaire ; des frais de justice aussi élevés n'étaient donc pas justifiés. La longueur de l'arrêt du tribunal administratif – 33 pages – ne permet pas de les justifier. En l'espèce, il semble approprié de réduire les frais de justice à 9 000 fr.

(7) Le recours de l'ARE est admis ; celui du propriétaire l'est partiellement pour ce qui concerne les frais de justice. L'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

TF 1C_236/2019 du 21 juillet 2020

Construction hors de la zone à bâtir

Clause du besoin

Violation de l'art. 24 LAT

Suite à une demande d'autorisation de construire visant la régularisation de travaux exécutés sans autorisation, la Conseil municipal

de la commune de Menznau (LU) a accordé le permis de bâtir. Simultanément a été notifiée la décision de l'autorité cantonale admettant la construction – en l'espèce d'un réservoir d'eau portable avec un puits et la pose de conduites – hors de la zone à bâtir.

Le recours d'un voisin qui s'était opposé à la construction a été rejeté par le Tribunal cantonal lucernois. Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral l'admet. L'autorisation de construire est refusée, et l'affaire renvoyée aux instances inférieures pour qu'elles statuent sur les frais et les dépens.

(3) Violation de l'art. 24 LAT et de l'art. 3 OAT

(3.1) Conformément à l'art. 24 LAT, en dérogation à l'art. 22 al. 2 lit. a LAT, des autorisations peuvent être accordées pour la construction de bâtiments et d'installations non conformes à la zone si leur emplacement est imposé par sa destination en dehors de la zone à bâtir (lit. a) et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (lit. b). Une construction est imposée par sa destination hors de la zone à bâtir lorsque s'imposent des raisons techniques ou de gestion commerciale ou si l'installation est exclue d'une zone constructible pour certaines raisons. Selon la jurisprudence, une implantation en zone à bâtir ne doit cependant pas être absolument exclue ; il suffit qu'il existe une dépendance relative à l'emplacement, ce qui est admis si des raisons importantes font qu'une implantation dans la zone non constructible apparaît nettement plus avantageuse qu'en zone à bâtir. À ce titre, les souhaits ou motifs subjectifs du demandeur n'ont pas de portée, pas plus que l'opportunité ou le confort personnel.

La question de la dépendance relative au site d'implantation exige une pesée complète des intérêts qui se recoupe avec celle de l'art. 24 lit. b LAT. Non seulement les aspects techniques, mais aussi les intérêts de la protection de la nature, du paysage et des sites peuvent être pris en compte.

(3.2-3.3) La recourante prétend qu'il existe déjà un réservoir d'eau fonctionnel, utilisé depuis plus de 100 ans. La construction d'un second réservoir d'eau n'est pas imposée par sa destination hors de la zone à bâtir ; au demeurant, aucune évaluation du site n'a été entreprise.

(3.4) Le défendeur explique que des incidents d'approvisionnement en eau potable existent depuis plus de 10 ans, notamment suite à des conflits avec la recourante dans le cadre de l'approvisionnement commun en eau. Le second réservoir devait lui garantir l'approvisionnement nécessaire. Selon le Tribunal fédéral, les désaccords qui animent les relations entre les parties ne sauraient justifier une implantation hors de la zone à bâtir, au sens de l'art. 24 LAT (il s'agit de motifs subjectifs). De tels conflits doivent être résolus par le droit civil et non par le biais de dérogations en matière de constructions.

Dans le cas d'espèce, il n'apparaît pas dans l'arrêt du Tribunal cantonal de motifs objectifs justifiant la construction d'un nouveau réservoir. L'état des installations existantes ne saurait être l'élément déterminant ; même un mauvais état ne peut justifier l'obligation d'implanter une nouvelle installation, d'autant plus que le défendeur ne prétend pas que le réservoir existant ne peut être rénové. En outre, il apparaît que l'installation existante a été améliorée au fil de temps.

(3.5) L'interdiction fondamentale de construire en dehors de la zone à bâtir exclut l'admission de bâtiments et d'installations au-delà des besoins réels du site (autrement dit, l'art. 24 LAT exige que la clause du besoin soit satisfaite). La construction litigieuse n'étant pas imposée par sa destination, il n'est pas nécessaire de procéder à la pesée des intérêts en présence – les conditions de l'art. 24 LAT sont cumulatives.

TF 1C_619/2019 du 6 août 2020

Contrôle incident d'un plan d'affectation

En 2006, la Municipalité de Dompierre (VD) a initié une révision du plan général d'affectation (PGA) qui datait de 1980. Cette révision a fait l'objet d'oppositions puis de recours auprès de la Cours de droit administratif et public (CDAP) du cantonal de Vaud. Finalement, le recours déposé à l'encontre du jugement cantonal a été rejeté par le Tribunal fédéral (TF 1C_623/2013). Le PGA est définitivement entré en force en 2013.

En 2015, la commune de Dompierre et deux privés ont déposé devant la municipalité un projet d'équipement (accès routiers, eaux potables, services). Le projet a fait l'objet d'oppositions de la part des mêmes personnes qui avaient recours contre la révision du PGA, du Service cantonal du développement territorial (SDT) et de Pro Natura Vaud.

À la suite du dépôt de son opposition, le SDT a mis à l'enquête publique un projet de zone réservée cantonale, laquelle est entrée en force en 2018.

Postérieurement à la zone réservée, la Municipalité a délivré l'autorisation de construire afin de mettre en œuvre le projet d'équipement. Les opposants privés recourent auprès de la CDAP, puis du Tribunal fédéral. Ce dernier admet le recours ; il renvoie la cause à l'instance précédente pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants.

(7) Contrôle incident des plans. Les recourants requièrent le contrôle incident de la planification, refusé, selon eux, à tort par le Tribunal cantonal. Ils se prévalent à cet égard de l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2014, des modifications de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), en lien avec le surdimensionnement de la zone à bâtir communale, le caractère excentré des parcelles, le fait qu'elles constituent des champs agricoles cultivés et enfin qu'elles ne sont pas équipées.

(7.1) Selon la jurisprudence, le contrôle incident ou préjudiciel d'un plan d'affectation dans le cadre d'une procédure relative à un acte d'application est en principe exclu. Un tel contrôle est néanmoins admis, à titre exceptionnel, lorsque les conditions d'un réexamen des plans au sens notamment de l'art. 21 al. 2 LAT sont réunies – autrement dit lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées. Une modification sensible des circonstances au sens de l'art. 21 al. 2 LAT peut être purement factuelle, mais également d'ordre juridique, comme une modification législative.

L'art. 21 al. 2 LAT prévoit un examen en deux étapes :

- la première détermine si les circonstances se sont sensiblement modifiées au point de justifier un réexamen du plan ;
- si le besoin s'en fait alors réellement sentir, le plan est adapté, dans une deuxième étape.

À chacune de ces deux étapes, il convient de procéder à une pesée d'intérêts tenant compte, d'une part, de la nécessité d'une certaine stabilité de la planification et, d'autre part, de l'intérêt d'une adaptation des plans aux changements intervenus. Au stade de la première étape, les exigences seront toutefois moins élevées, le caractère sensible de la modification des circonstances devant déjà être admis lorsqu'une adaptation de la planification sur le territoire entre en considération et qu'elle n'est pas d'emblée exclue par les intérêts opposés liés à la sécurité du droit et à la confiance dans la stabilité des plans. En deuxième étape en revanche, savoir si une adaptation du plan s'avère nécessaire, une pesée complète des intérêts doit être entreprise.

La réduction de zones à bâtir surdimensionnées relève d'un intérêt public important qui peut en principe primer l'intérêt public à la stabilité des plans ainsi que les intérêts privés des propriétaires concernés. La réalisation de cet objectif ne saurait cependant constituer le seul

critère pertinent pour déterminer la nécessité d'entrer en matière sur une demande de révision d'un plan d'affectation dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. Pour que l'entrée en vigueur du nouvel art. 15 al. 2 LAT constitue une modification des circonstances qui puisse être qualifiée de sensible (première étape), il faut que s'y ajoutent d'autres circonstances (notamment la localisation de la parcelle par rapport à la zone à bâtir existante, son niveau d'équipement, la date d'entrée en vigueur du plan d'affectation et la mesure dans laquelle celui-ci a été concrétisé).

(7.2) La commune admet un surdimensionnement de la zone à bâtir sur son territoire ; le dossier ne renseigne toutefois pas sur les démarches entreprises afin de respecter les exigences de l'art. 15 LAT. Il convient en outre de prendre en considération que le SDT envisageait la création d'une zone réservée cantonale afin de réduire les zones à bâtir ; ce projet a été abandonné dès lors que la commune a proposé l'instauration d'une zone réservée communale. Dans les conditions très particulières du cas d'espèce, une adaptation de la planification, s'agissant des parcelles litigieuses, n'apparaît pas exclue (contrôle incident, première étape), spécialement au regard des principes de densification vers l'intérieur.

Le PGA n'a pour l'heure pas encore été mis en œuvre sur les parcelles litigieuses et celles-ci ne sont de surcroît pas équipées. Il s'ensuit que la délivrance immédiate du permis de construire couplée au report de l'examen du surdimensionnement, respectivement de l'affectation du secteur litigieux, présenterait le risque d'une réalisation de vaines constructions routières au sein d'un territoire dont le caractère constructible pourrait, dans ce cadre, encore être nié.

En définitive, compte tenu de ces différents éléments, associés à l'entrée en vigueur des modifications de la LAT du 15 juin 2012 et de l'intérêt public important revêtu par la réduction de la zone à bâtir surdimensionnée, on ne peut se limiter à exclure le contrôle

incident du plan (première étape) au motif que celui-ci était relativement récent, respectivement qu'il n'avait pas atteint l'horizon des 15 ans prévu par l'art. 15 al. 1 et al. 2 let. b LAT. Dans une telle situation, encore faut-il qu'il n'existe pas d'autres circonstances qui appuient un contrôle incident en présence d'un surdimensionnement.

(7.3) Le recours est admis en présence de circonstances qui se sont sensiblement modifiées (première étape); la cause est renvoyée à la CDAP afin qu'elle examine la conformité du plan avec la situation actuelle et qu'elle procède à une pesée globale des intérêts au sens de l'art. 21 al. 2 LAT (seconde étape).

TF 1C_425/2019 du 24 juillet 2020 **Information du public (art. 4 LAT)**

L'affaire concerne l'adoption d'un plan localisé de quartier (PLQ) sur le territoire de la commune de Bernex (GE). Celui-ci est justifié par le dépôt d'une demande préalable d'autorisation de construire portant sur la création d'un quartier durable.

(4) Invoquant la violation de l'art. 4 LAT, les recourants se plaignent d'une absence de concertation avec la population s'agissant de l'adoption du PLQ litigieux.

En vertu de l'art. 4 LAT, les autorités chargées de l'aménagement du territoire renseignent la population sur les plans dont la loi prévoit l'établissement, sur les objectifs que ces plans visent et sur le déroulement de la procédure (al. 1); elles veillent à ce que la population puisse participer de manière adéquate à l'établissement des plans (al. 2); les plans prévus par la LAT peuvent être consultés (al. 3). Le droit fédéral ne définit pas l'étendue de l'information et de la participation prévues à l'art. 4 LAT. La forme de l'information à la population peut – mais ne doit pas nécessairement – être réglée par le droit cantonal. Elle doit s'adapter à l'importance de la planification et au cercle des personnes intéressées. Si l'organisation de séances

d'information constitue un moyen efficace de mettre en œuvre cette disposition, il ne s'agit pas d'une obligation légale. L'art. 4 al. 1 LAT implique ainsi que la collectivité publique fournisse à la population l'information qui lui est nécessaire pour se forger valablement une opinion. Les autorités compétentes disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 4 LAT.

Dans le cas d'espèce, les riverains et les habitants de la commune avaient été conviés à une présentation publique relative au projet élaboré dans le cadre de la demande préalable de permis de construire. En outre, des discussions ont été menées avec les représentants des riverains pour la mise en place d'un processus de concertation en vue de l'élaboration du PLQ; deux groupes d'habitants se sont alors constitués à qui les deux premières variantes du projet ont été présentées. De nombreuses réunions avec les avocats des habitants ont encore eu lieu.

Il apparaît ainsi que les exigences de l'art. 4 LAT en matière de concertation ont été observées par les autorités cantonales.

TF 1C_671/2019 du 5 août 2020 **Zone réservée (art. 27 LAT)** **Principe de proportionnalité** **Examen en opportunité (art. 33 al. 3 LAT)**

L'affaire concerne l'adoption d'une zone réservée au lieu-dit hameau de la Sionne sur le territoire de la commune de Savièse (VS). Le recours en matière de droit public de l'hoirie propriétaire de plusieurs parcelles situées dans la zone est écarté par le Tribunal fédéral.

(3) Les recourants ne contestent ni la base légale ni l'intérêt public de la mesure, mais sa proportionnalité; leurs parcelles ne représentent que 0,4 % de la surface de la zone réservée, laquelle ne serait ainsi pas nécessaire.

(3.1) L'établissement d'une zone réservée répond à un intérêt public lorsqu'il y a lieu de modifier un plan d'aménagement, que celui-ci soit ou non conforme au droit. Il s'agit de

garantir aux autorités chargées de l'aménagement du territoire la liberté de planifier et de décider, afin d'éviter que des projets de construction ne viennent entraver cette liberté. Il doit alors exister une nécessité de planifier, assortie d'une intention concrète de le faire. L'autorité ne doit toutefois pas avoir déjà une idée précise de la manière dont elle entend redéfinir la zone à bâtir, en particulier lorsque cela ne découle pas d'une simple intention de sa part, mais d'une obligation résultant directement de la LAT ou du plan directeur cantonal.

(3.2-3.3) Dans le cas d'espèce, la commune présente un surdimensionnement important de la zone à bâtir impliquant de réviser sa planification d'affectation (art. 15 al. 2 LAT). Il s'agit d'une situation couverte par l'art. 27 LAT; le travail de redimensionnement concerne l'intégralité de la zone à bâtir hormis les centres de villages et les quartiers largement bâtis (notion à considérer de manière étroite : un milieu bâti qui présente les caractéristiques d'une agglomération, avec les infrastructures habituelles). Les parcelles litigieuses ne se situent pas dans le noyau urbain d'un village.

(3.4) Le Tribunal fédéral examine la proportionnalité de la mesure. En général, une zone réservée satisfait à l'exigence d'aptitude puisqu'il s'agit de préserver la liberté de planification de l'autorité compétente. La règle de la nécessité est également respectée lorsque la zone réservée correspond au périmètre concerné par l'obligation de planifier. Dans le cas d'une zone à bâtir largement surdimensionnée, l'autorité doit étendre sa zone réservée à tous les terrains susceptibles d'être dézonés afin de se ménager une marge de manœuvre suffisante dans le cadre de la révision de son plan d'affectation à l'échelle de tout le territoire communal. Il est dès lors sans pertinence – et nullement disproportionné – que la zone litigieuse ne constitue qu'un faible pourcentage de l'ensemble de la zone réservée.

(3.5-3.6) Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 33 al. 3 LAT au sens où le

Conseil d'État n'aurait pas usé de son plein pouvoir d'examen en renonçant à examiner la mesure sous l'angle de l'opportunité.

Le Tribunal fédéral rejette le grief en reconnaissant que le Conseil d'État a certes fait preuve de retenue dans l'examen des circonstances locales, mais la disposition précitée ne l'interdit pas, cela étant au contraire expressément exigé par l'art. 2 al. 3 LAT. Au demeurant, les recourants n'ont pas expressément soulevé de grief d'inopportunité devant le Conseil d'État et n'indiquent pas sur quel point un tel grief aurait été soulevé.

***Note :** Le thème du contrôle en opportunité des mesures d'aménagement du territoire – évoquée au considérant 3.6 – justifie une brève réflexion.*

Il s'agit ici de conjuguer les art. 33 al. 3 let. b et 2 al. 3 LAT. Le premier exige des cantons qu'ils instaurent une autorité de recours avec plein pouvoir d'examen (le Conseil d'État en Valais, la CDAP dans le canton de Vaud); le second demande aux autorités de recours de respecter la marge de manœuvre des autorités inférieures en matière d'aménagement du territoire. La LAT impose ainsi une obligation légale de retenue à l'autorité de recours cantonale, s'agissant du contrôle en opportunité des plans d'affectation et des autres mesures d'aménagement du territoire. Une telle retenue est généralement consacrée dans la jurisprudence, en présence notamment de circonstances locales que l'autorité de recours n'est pas apte à examiner. Quelle est alors la portée du contrôle en opportunité dès lors que « l'autorité de recours ne saurait substituer son appréciation à celle de l'autorité de planification » ?

Le commentaire pratique LAT (Autorisation de construire, protection juridique et procédure) apporte un début de réponse (p. 368-369, avec les références). En substance, l'autorité de recours devrait intervenir lorsque la mesure communale est insoutenable ou lorsqu'elle ne répond pas aux buts, principes et intérêts qui gouvernent l'aménagement du territoire. Dans ces situations, il nous semble toutefois qu'il s'agit d'un contrôle en légalité, sous l'angle respectivement de l'arbitraire et du respect des art. 1 à 3 LAT. Plus convaincante est la troisième situation envisagée : « lorsque la mesure paraît inappropriée à des intérêts qui dépassent la sphère communale ». Le contrôle en opportunité porte alors sur le caractère inapproprié (inadéquat, pas

idéal) de la mesure, celle-ci étant néanmoins conforme à l'ordre juridique. Un tel contrôle se limiterait toutefois à la prise en considération d'intérêts d'ordre régionaux ou nationaux – la prise en considération des intérêts et besoins locaux relevant de la marge de manœuvre laissée aux communes, laquelle est protégée par l'art. 2 al. 3 LAT.

Nous songeons par exemple à l'affectation du périmètre d'un biotope inscrit dans un inventaire d'importance nationale, sans que l'affectation prévue soit contraire aux buts de protection ; l'autorité pourrait considérer une affectation en zone de protection du paysage insuffisante (inadéquate) et considérer qu'une affectation en zone de protection de la nature serait préférable. Ce pourrait également être le cas de la planification d'infrastructures revêtant une importance régionale ou cantonale, voire découlant d'une conception de cette importance (zones de production d'énergie, zones commerciales ou industrielles...).

ENERGIE

TF 2C_828/2019 du 16 juillet 2020

Tarifs de l'électricité

Méthode de calcul reposant sur les coûts

Contrôle de l'ECom

L'ECom (Commission fédérale de l'électricité) a ouvert d'office en 2009 une procédure à l'encontre des Services Industriels de la Ville de Lausanne (SIL) afin de vérifier les tarifs proposés par ceux-ci pour l'utilisation de leur réseau de distribution électrique et pour l'approvisionnement de base en électricité durant les années 2009 et 2010.

Après une première décision rendue en 2015, l'ECom a rendu une seconde décision en 2016. Elle y indique que les « coûts d'approvisionnement » imputables à l'approvisionnement de base fourni par les SIL se montaient à 73 831 217 fr. pour 2009 et 68 457 424 fr. pour 2010. Elle a en outre estimé les « coûts de gestion bénéfice inclus » imputables à cet approvisionnement à 10 436 985 fr. pour 2009 et 10 544 810 fr. pour 2010. Sur cette base, elle a constaté que les excédents de couverture de l'approvisionnement de base en énergie électrique de la Ville de Lausanne s'élevaient à 18 049 210 fr. pour 2009 et 16 029 530 fr. pour 2010. L'ECom a ainsi conclu que ces montants devaient être remboursés aux consommateurs finaux par une diminution tarifaire dans le futur.

La Ville de Lausanne ainsi que les SIL ont recouru en vain contre la décision de l'ECom auprès du TAF. Celui a conclu au rejet du recours (TAF A-699/2017 du 26 août 2019), jugement confirmé par le Tribunal fédéral.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral se fonde à de nombreux égards sur un arrêt précédent concernant l'entreprise vonRoll et son gestionnaire de réseau Centralschweizerische Kraftwerke AG : ATF 142 II 451.

(3.1) Il découle de l'art. 6 al. 1 LApEl que les tarifs en matière d'approvisionnement de base en électricité sont en principe fixés librement

par les gestionnaires de réseau de distribution concernés, tant qu'ils restent « équitables ». Ils ne sont soumis à aucune procédure d'approbation préalable. Néanmoins, dans le cadre de ses tâches de surveillance, l'ElCom peut procéder à des contrôles, son intervention pouvant survenir d'office ou en cas de litige. À l'issue d'une telle procédure, elle peut ordonner une réduction des tarifs fixés par le gestionnaire du réseau de distribution ou interdire une augmentation de ceux-ci (art. 22 al. 2 let. a et b LApEl).

(5) Les parties divergent quant à l'interprétation à donner au terme « équitable » de l'art. 6 al. 1 LApEl. L'ElCom privilégie une interprétation qui tient compte des coûts pouvant être imputés à l'approvisionnement de base en énergie électrique. Elle a ainsi mis en place une méthode de calcul dite « cost-plus » comprenant plusieurs catégories de coûts :

- Les **coûts de l'approvisionnement en énergie** décomposés en « coûts de production propre » d'énergie et en « coûts d'achat » d'électricité. Les premiers, évalués au prix de revient, désignent les coûts d'exploitation et les coûts de capitaux liés à une production performante et efficace d'énergie par le gestionnaire de réseau. Il est tenu compte d'un bénéfice approprié en appliquant un intérêt sur les valeurs résiduelles des installations de production qui correspond au coût moyen pondéré du capital (WACC), qui se montait à 6,09 % pour les années 2009 et 2010. Les seconds couvrent les coûts l'acquisition d'énergie chez d'autres producteurs et fournisseurs.
- Les **coûts de gestion (bénéfice inclus)** comprennent non seulement les coûts liés aux activités de facturation et de service à la clientèle, ainsi qu'à d'autres prestations spécifiques aux clients, mais également un bénéfice résultant de la commercialisation de l'électricité. De manière schématique, l'ElCom les contrôle par consommateur final à partir d'une médiane de 74 fr. de coûts

effectifs ; elle a alors développé la règle des « 95 et 150 fr. » qui veut que des coûts de gestion inférieurs à 95 fr. ne doivent pas être examinés alors que s'ils excèdent 150 fr., ils doivent être réduits à cette valeur. Lorsque les gestionnaires de réseau se prévalent d'un montant supérieur à 95 fr. alors que les coûts de gestion effectifs (sans bénéfice) sont inférieurs à cette valeur, leurs marges bénéficiaires doivent être telles que leurs coûts de gestion imputables se montent à 95 fr. au total.

En l'espèce, cette méthode de calcul des tarifs désavantage la Ville de Lausanne dans la mesure où elle a produit de l'électricité à un coût de revient moins élevé que le prix du marché de l'électricité en 2009 et 2010. Cette méthode l'empêche d'exiger de ses consommateurs captifs qu'ils paient leur électricité à un prix proche de celui du marché et de proposer simultanément son énergie électrique à un prix inférieur aux clients jouissant du libre accès au marché.

(6) **Légalité du système « cost-plus »**

Le Tribunal fédéral rappelle qu'il n'appartient pas à l'ElCom, mais aux gestionnaires de réseau de distribution de fixer les tarifs de l'électricité dans l'approvisionnement de base ; cette autorité ne peut ainsi intervenir qu'en cas de violation de la loi. Elle ne peut dès lors s'immiscer dans le pouvoir d'appréciation des gestionnaires de réseau. La question de savoir si un tarif de l'électricité est « équitable » au sens de l'art. 6 al. 1 LApEl est une question de droit. L'ElCom dispose à ce titre d'une marge d'appréciation que l'autorité de recours doit respecter lorsqu'elle exerce son contrôle en légalité (6.2)

L'OApEl impose un contrôle des tarifs de l'électricité dans le domaine de l'approvisionnement de base fondé sur les coûts. Une telle manière de procéder n'est toutefois pas expressément prévue par la loi, contrairement à ce qui prévaut pour les tarifs d'utilisation du réseau (cf. art. 14 al. 1 LApEl). Cette ordonnance n'est pas contraire au droit

supérieur ; dans l'ATF 142 II 451, le Tribunal fédéral a précisé que la situation prévalant sur le marché de l'électricité devait être prise en compte au moment d'évaluer le caractère « équitable » ou non d'un tarif d'électricité, mais uniquement en ce sens que les achats d'énergie au prix du marché constituaient forcément une composante d'une telle évaluation fondée sur les coûts. Il a ainsi confirmé que la méthode de calcul « cost-plus » élaborée par l'EiCom respectait la LApEI, tout en soulignant qu'une telle conclusion se voyait consolidée par une interprétation systématique et historique de la loi (6.5-6.7).

Les producteurs-gestionnaires de réseau sont en conséquence soumis à « deux cadres juridiques différents » selon qu'ils contribuent à l'approvisionnement de base, avec un prix contrôlé, ou au libre marché sur la base de rapports contractuels de droit privé (6.6).

(7) Estimation des « coûts de gestion (bénéfice inclus) »

Selon la Ville de Lausanne, il serait erroné d'apprécier les « coûts de gestion (bénéfice inclus) » séparément des « coûts de l'approvisionnement en énergie » ; les tarifs de l'électricité ne devraient pas être scindés en plusieurs composantes, mais être contrôlés de manière globale.

Réfutant cet argument, le Tribunal fédéral est d'avis que procéder à un contrôle des tarifs sur la base d'une comparaison d'efficacité globale impliquerait ainsi de nombreux jugements de valeur en matière de politique énergétique dont on peut douter qu'ils relèvent de la compétence de l'EiCom (7.2).

En outre, les recourantes considèrent que la règle dite des « 95 et 150 fr. » ne respecterait pas le catalogue des critères d'appréciation fixé à l'art. 19 al. 1 OApEI. La Cour fédérale a admis que cette règle, qui n'était assurément pas la seule solution envisageable pour contrôler les tarifs en matière d'électricité, se révélait passablement schématique, voire simpliste. Cependant, elle n'a pas empêché le gestionnaire de réseau d'obtenir un bénéfice –

dans le cas d'espèce de 21,45 fr. et 31,05 fr. par consommateur respectivement en 2009 et 2010. Le Tribunal fédéral renonce à procéder à un examen de cette règle de manière générale et abstraite en prenant en compte toutes les situations envisageables ; il se limite à considérer que, dans le cas d'espèce, la règle en question conduit à une solution conforme au droit. La règle litigieuse ne prive pas les SIL de toute liberté dans la fixation de ses tarifs (7.3-7.4).

(8) Compensation des gains par une réduction tarifaire

La Ville de Lausanne conteste que le système dit « des différences de couverture » prévu à l'art. 19 al. 2 OApEI autorisait l'EiCom à ordonner la compensation au moyen d'adaptations tarifaires les années suivantes non seulement pour l'utilisation du réseau, mais également en matière de fourniture d'électricité. Cette dernière devrait en être exclue.

Selon l'art. 22 al. 2 let. b, 3^e phrase, LApEI, l'EiCom peut ordonner une réduction ou interdire une augmentation des tarifs. Cette réduction peut concerner tant la rémunération pour l'utilisation du réseau que l'approvisionnement en électricité (donc sa fourniture). Cette base légale est claire. Reste néanmoins la question du moment à partir duquel – ou jusqu'auquel – une telle décision peut rétroagir.

Tant la loi (art. 22 LApEI) que son ordonnance (art. 19 al. 2 OApEI) prévoient que la réduction des tarifs *a posteriori* est envisageable et qu'elle passait nécessairement par une procédure de compensation des trop-perçus obtenus (8.4-8.6). La limite temporelle de l'art. 6 al. 5 LApEI ne s'applique pas en cas de compensation des trop-perçus (8.7).

(9) Intérêt courant sur le montant à rembourser aux consommateurs finaux

La Ville de Lausanne ne doit aucun intérêt sur les trop-perçus qu'elle est tenue de rembourser

à ses clients captifs ; l'ElCom ne l'exigeait d'ailleurs pas.

Note : Dans les circonstances du cas d'espèce, les SIL sont à la foi producteur d'électricité et gestionnaire de réseau. Durant les années 2009 et 2010, il apparaît que le coût de revient pour la production propre était inférieur au prix du marché.

Selon la méthode de calcul de l'ElCom reposant, sur les coûts (ici inférieurs au prix de marché), le tarif de l'électricité produite et fournie aux consommateurs captifs ne peut être aligné sur le prix du marché. Par conséquent, les SIL ne peuvent pas proposer aux consommateurs éligibles (avec libre choix du producteur) un prix inférieur au prix du marché en compensant la différence par un prix prélevé auprès des consommateurs captifs au prix du marché. Selon le Tribunal, à propos de l'art. 6 al. 5 LApEl, « il faut admettre que les < surcoûts > liés à des achats d'énergie puissent être répercutés de manière < appropriée > sur les clients captifs, pour autant que ceux-ci profitent de la production propre dans une mesure correspondante » (6.5).

En revanche, à suivre la méthode défendue par les SIL fondée sur le marché, il leur serait possible de fixer un prix de l'électricité pour l'approvisionnement de base au prix du marché, autrement dit supérieur au coût de revient de l'électricité que la société a produite elle-même. Avec le gain ainsi obtenu, ils pourraient proposer un prix plus attractif (inférieur au prix du marché) sur le marché libre. Selon les SIL, une « entreprise d'approvisionnement en électricité gestionnaire d'un réseau devrait pouvoir tenir compte de la situation des consommateurs jouissant d'un libre accès au marché de l'électricité lorsqu'elle fixe le tarif à payer par ses clients captifs, au risque sinon de réduire à l'excès sa marge de manœuvre entrepreneuriale » (c. 6.1).

Le Tribunal fédéral a considéré que la méthode dite « cost-plus » est conforme à la législation sur l'approvisionnement en électricité et permet de garantir une tarification « équitable » au sens de l'art. 6 al. 1 LApEl. On peut également considérer qu'elle va dans le sens de la volonté de dégroupier (unbundling) les activités de production et d'approvisionnement en électricité, exigée pour le moins comptablement à l'art. 10 LApEl. Dans le cas d'espèce, la méthode fondée sur les coûts tend à défavoriser la production propre par le producteur-gestionnaire de réseau et donc favoriser l'achat d'électricité auprès d'autres producteurs. A contrario, une méthode basée sur le prix du marché

favorise la production propre à des fins d'approvisionnement des consommateurs captifs – lorsque le coût de revient est inférieur au prix du marché (dans ce sens, c. 6.6).