

Droit de l'aménagement du territoire Protection du patrimoine

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)
Florian Fasel (MLaw)
Maïté Andrade (MLaw)
Valérie Dupont (Dre en droit)
Hugo Ciocca (MLaw)
Emma Ormond (BLaw)


UNIL | Université de Lausanne
Faculté de droit,
des sciences criminelles
et d'administration publique



Cette Infolettre présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral (TF)** publiés durant le mois de **juin 2023**, ainsi ceux de la **Cour de droit administratif et public (CDAP)** du canton de Vaud.

Aménagement du territoire

- TF. Prolongation d'une zone réservée (VD)
- TF. Limitation des résidences secondaires, bonne foi (GR)
- TF. Exploitation d'un téléphérique, examen des variantes (GR)
- TF. Rétablissement de la situation conforme au droit (VS)
- TF. Autorisation de construire *a posteriori* (SZ)
- TF. Droit de superficie de proximité (GL)

Protection du patrimoine

- TF. Existence d'une tâche fédérale (SG)
- TF. Remboursement des coûts d'assainissement du régime de charriage d'un cours d'eau
- CDAP-VD. Plantation compensatoire

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_142/2022 du 7 juin 2023

Plan d'affectation

Prolongation de la durée d'une zone réservée

L'affaire concerne la prolongation d'une zone réservée dans la Commune de Jouxens-Mézery (VD). Celle-ci avait initialement été adoptée pour une durée de 5 ans par le Conseil communal le 4 février 2014, approuvée provisoirement par le Département cantonal du territoire et de l'environnement (DET) le 4 avril 2014 et mise en vigueur par le Département cantonal de l'environnement et de la sécurité (DES) le 25 août 2016, après confirmation par le Tribunal fédéral.

Le 2 février 2021, le Conseil communal a prolongé la zone réservée de 3 ans. En appel, le Tribunal cantonal a annulé les décisions de

prolongation au motif que la validité de la zone réservée avait déjà expiré au moment de la procédure de prolongation. La Cour cantonale a pris comme point de départ du délai de validité de la zone réservée la date de l'approbation préalable de la zone réservée, soit le 4 avril 2014, plutôt que la date de mise en vigueur.

(c. 2) Devant le Tribunal fédéral (TF), la Commune de Jouxens-Mézery considère que le Tribunal cantonal a violé l'art. 26 al. 3 LAT et a appliqué de manière arbitraire les dispositions cantonales et communales en la matière (art. 3 du règlement de la zone réservée et art. 46, 61, 61a, 77 et 79 aLATC-VD).

(c. 2.2) Selon l'art. 46 aLATC-VD, la commune ou l'État peuvent établir une zone réservée, à titre provisoire, pour une durée de cinq ans pouvant être prolongée de trois ans au maximum lorsque la sauvegarde des buts et

des principes régissant l'aménagement du territoire l'exige. La procédure est la même que pour l'établissement des plans d'affectation : adoption par le conseil communal, approbation préalable par le département cantonal compétent, recours éventuels, approbation définitive et mise en vigueur du plan (art. 61 et 61a aLATC). En vertu de l'art. 26 al. 3 LAT, l'approbation des plans d'affectation par l'autorité cantonale leur confère force obligatoire.

(c. 2.4.1) Le Tribunal cantonal a considéré que sa jurisprudence en lien avec l'approbation préalable d'un plan d'affectation n'était pas directement applicable à la problématique de la zone réservée. Cette dernière empêche toute utilisation des parcelles qu'elle concerne alors que le plan d'affectation définit les usages qui pourraient être faits de diverses parcelles. Se fondant sur ces éléments et sur le principe de proportionnalité, le Tribunal cantonal a conclu qu'il se justifie de considérer la date de l'approbation préalable comme date de départ du délai de cinq ans fixé par la LAT et la LATC.

(c. 2.4.2) Selon la recourante, retenir que le délai de cinq ans prévu par l'art. 46 aLATC court dès la décision préalable d'approbation de l'art. 61 aLATC reviendrait à considérer – en violation de l'art. 26 al. 3 LAT – que la zone réservée déploierait ses effets avant que la décision d'approbation définitive de mise en vigueur au sens de l'art. 61a aLATC n'intervienne. Elle soutient que dès lors que le droit vaudois assimile la zone réservée aux plans d'affectation et la soumet à la même procédure, la zone réservée ne deviendrait juridiquement efficace qu'après la décision d'approbation définitive, un effet anticipé positif étant exclu.

(c. 2.4.3) Pour le TF, il n'est pas question d'un effet anticipé positif puisque la zone réservée a pour effet de surseoir à l'application du droit encore applicable en vue de l'entrée en vigueur du nouveau droit, plutôt que l'application du droit futur en lieu et place du droit actuel. La zone réservée, qui a pour but de bloquer toute construction future, constitue une mesure de sécurisation préventive d'une durée limitée, qui ne peut atteindre son but que si elle prend effet

immédiatement. On ne saurait dès lors reprocher au Tribunal cantonal d'être tombé dans l'arbitraire en retenant que la zone réservée se distinguait en cela du plan d'affectation. Considérer que la zone réservée déploie des effets à l'égard de futures constructions une fois qu'elle a été approuvée préalablement par l'autorité compétente, nonobstant un éventuel recours déposé à son encontre, soit dès avant sa mise en vigueur au sens de l'art. 61a aLATC, n'apparaît ni insoutenable ni contrevenir à l'art. 26 al. 3 LAT.

Cette solution prend en considération l'objectif de préserver – sans délai – le statut actuel des parcelles, tout en limitant la durée de la zone réservée pour tenir compte du principe de proportionnalité.

Le recours est rejeté.

TF 1C_323/2022 du 9 mai 2023

Loi sur les résidences secondaires

Autonomie communale (art. 50 Cst)

Principe de la bonne foi

Le 22 novembre 2018, la société A Sàrl a déposé auprès de la commune de Sagogn (GR) une demande de permis de construire pour la démolition d'une maison d'habitation existante. A Sàrl souhaite construire, en remplacement, une maison individuelle ainsi qu'une étable en espace habitable. Patrimoine Suisse (« *Heimatschutz* ») a fait opposition au projet de construction. La commune de Sagogn a rejeté l'opposition et octroyé le permis de construire. S'agissant de l'étable en particulier, elle a qualifié cette dernière de construction caractéristique du site au sens de la loi sur les résidences secondaires (LRS) et a autorisé sa transformation en résidence secondaire sans restriction d'utilisation au sens de l'art. 7 al. 1 LRS.

Patrimoine Suisse a déposé un recours contre le permis de construire et la décision sur opposition de la commune de Sagogn auprès du Tribunal administratif du canton des Grisons (TA). Il a demandé l'annulation du permis de construire pour la transformation et le changement d'affectation de l'étable. En revanche, la démolition de la maison d'habitation avec la structure de remplacement

n'est pas contestée. Le TA a admis le recours par jugement du 29 mars 2022, en admettant que l'étable ne pouvait pas être qualifiée de construction caractéristique du site et ne pouvait donc pas être autorisée en tant que résidence secondaire sur la base de l'art. 9 al. 1 LRS.

Le 28 mai 2022, A Sàrl forme un recours en matière de droit public contre cette décision auprès du Tribunal fédéral.

(c.3) Selon l'art. 75b al. 1 Cst, la part des résidences secondaires dans l'ensemble des unités d'habitation et de la surface brute de plancher utilisée à des fins d'habitation d'une commune est limitée à 20%. Dans les faits il est incontestable que la part de résidences secondaires autorisée est dépassée dans la commune de Sagogn. Dans cette mesure, aucune nouvelle résidence secondaire ne peut être en principe autorisée (art. 6 al. 1 LRS). Demeurent néanmoins réservées les exceptions prévues par l'art. 9 LRS.

Selon l'art. 9 LRS, dans les communes comptant plus de 20% de résidences secondaires à l'intérieur des zones à bâtir, de nouveaux logements peuvent être autorisés sans restriction d'utilisation au sens de l'art. 7 al. 1 LRS dans des bâtiments protégés ou caractéristiques d'un site, si la valeur de protection du bâtiment n'est pas compromise, en particulier si l'aspect extérieur et la structure de base du bâtiment restent pour l'essentiel inchangés (let. a), si la conservation durable du bâtiment ne peut être assurée d'une autre manière (let. b) et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. c).

Les bâtiments caractéristiques d'un site au sens de l'art. 9 al. 1 LRS sont des bâtiments qui, par leur situation et leur forme, contribuent de manière essentielle, d'une part, à la qualité du site qui mérite d'être conservé et, d'autre part, à l'identité du lieu (cf. art. 6 al. 2 ORS). Dans le jugement attaqué, l'instance précédente est arrivée à la conclusion que l'étable litigieuse n'était pas une construction caractéristique du site au sens de l'art. 9 al. 1 LRS.

Le canton des Grisons a édicté des dispositions d'exécution de la législation fédérale sur les résidences secondaires (art. 35a et suivants de

l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du canton des Grisons du 24 mai 2005 ; KRVO-GR)

Selon le TF, le classement en zone de protection du site ne suffit pas à remplir les conditions de l'art. 35b al. 1 let. b KRVO-GR, à savoir que la construction en question ait déjà fait l'objet d'une réglementation de conservation dans la réglementation général.

(c.5) Sur le fond, la recourante se plaint d'une violation de l'art. 9 al. 1 LRS. Elle conteste en substance le fait que l'instance inférieure exige une réglementation spécifique en matière de conservation pour que des constructions puissent être désignées comme « caractéristiques d'un site » dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. Comme la LRS ne définit pas ce que l'on entend par « constructions caractéristiques d'un site », les cantons sont libres de déterminer cette notion, ce que le canton des Grisons a fait dans la KRVO-GR.

L'art. 35a KRVO-GR fixe le cas général selon lequel les constructions qui caractérisent un site sont déterminées dans le cadre de la procédure de réglementation communale pour les constructions (phase de planification d'affectation). Ainsi, les communes sont tenues de désigner les constructions qui doivent caractériser le site en question. En revanche, l'art. 35b KRVO-GR règle le cas exceptionnel où une construction peut être désignée comme caractéristique d'un site directement dans la procédure d'autorisation de construire, sans passer par la phase de planification d'affectation.

Il convient de préciser que les cantons sont libres de prévoir des restrictions plus importantes que celles prévues par la LRS. Le canton des Grisons est donc libre d'exiger, dans le champ d'application de l'art. 35b KRVO-GR, une réglementation de conservation spécifique. Dans cette mesure, il n'y a pas de violation de l'art. 9 LRS ou de l'art. 6 LRS lorsque le TA, en application de l'art. 35b KRVO-GR, a retenu pour l'étable une norme de référence figurant dans le règlement communal de base.

(c.6) La recourante se plaint en outre d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire, en particulier en ce qui concerne l'application des art. 35a et suivants KRVO-GR. En substance, la recourante reproche au TA de ne pas avoir appliqué l'art. 35a KRVO-GR. Le TF relève que, dans l'actuel plan d'aménagement de la commune de Sagogn adopté en 2014, aucune construction n'a encore pu être explicitement définie comme « caractéristique du site » au sens de la LRS. Il n'y a donc pas d'arbitraire dans les considérants du TA selon lesquels l'art. 35a KRVO-GR ne peut s'appliquer ; le plan d'aménagement est antérieur à la disposition cantonale.

La recourante fait également valoir une application arbitraire de l'art. 35b KRVO-GR. Elle reproche au TA de ne pas avoir tenu compte du fait que l'étable se trouve dans la zone de protection des sites et qu'elle est inscrite à l'ISOS. Le TF rappelle que les constructions en cause doivent être explicitement mentionnées dans le plan d'affectation à titre d'objet à conserver. Pour les bâtiments situés dans des zones de protection, il est expressément disposé qu'une prescription de protection ou de conservation spécifique au bâtiment est nécessaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

(c.7) La recourante se plaint ensuite d'une violation de l'autonomie communale (art. 50 al. 1 Cst). Elle défend le fait que la décision sur la question de savoir si une construction est caractéristique d'un site au sens de l'art. 6 al. 1 LRS relève de la compétence de l'autorité communale chargée de délivrer les permis de construire.

L'art. 35b al. 1 KRVO-GR désigne certes l'autorité chargée de l'octroi du permis de construire comme compétente pour désigner exceptionnellement une construction comme caractéristique d'un site dans le cadre d'une procédure de permis de construire. Toutefois, la disposition cantonale fixe de manière exhaustive les conditions selon lesquelles l'autorité d'octroi du permis de construire peut désigner une telle construction. Ainsi, la commune ne dispose d'aucune marge de manœuvre ni d'aucune autonomie dans

l'application et l'interprétation de l'art. 35b al. 1 let. b KRVO-GR.

(c.8) La recourante fait remarquer que le conseiller en charge des constructions de la commune de Sagogn est également membre du comité de la section grisonne de Patrimoine suisse « *Bündner Heimatschutz* ». il aurait participé à des réunions communes avec le service de conservation des monuments historiques des Grisons. Dans ce cadre, il ne se serait jamais opposé à la qualification de l'étable en question comme construction caractéristique du site.

Le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et art. 9 Cst) confère aux justiciables, dans certaines circonstances, un droit à la protection de leur confiance face au comportement contradictoire des autorités ou des promesses erronées de leur part. Cette confiance n'est digne de protection que si les justiciables ne pouvaient pas se rendre compte facilement de l'inexactitude du renseignement donné.

Dans la mesure où la recourante fait valoir qu'elle a pu se fier de bonne foi à la qualification de l'étable comme construction caractéristique du site par le service de protection des monuments, elle oublie que ce service n'est pas compétent dans la désignation d'une telle construction (art. 35b al. 1 KRVO-GR). Ainsi, le TF précise que le fait que le conseiller en construction, qui est également membre d'une association grisonne de protection du patrimoine architectural, se soit exprimé ou non sur la situation de l'étable n'a pas importance.

Le recours est donc rejeté.

TF 1C 587/2020 du 1^{er} mai 2023

Remplacement d'un téléphérique

Examen des variantes

Accessibilité aux personnes en situation de handicap

La société Engadin St Moritz Moutains AG dépose une demande de concession et d'approbation des plans pour la construction et l'exploitation d'un téléphérique, en guise de remplacement d'un téléphérique de 1972. Malgré plusieurs oppositions, l'OFT octroie une

concession avec charges et dérogations, suivi par le TAF. Les plaignants recourent au TF.

(c. 4) Examen d'installations alternatives

L'ancien téléphérique est composé de deux grandes cabines pouvant accueillir jusqu'à 100 personnes chacune. Le téléphérique de remplacement comprendrait entre 31 et 41 cabines, chacune pouvant accueillir 10 personnes. La construction de l'installation demandée nécessite le défrichement de forêts, l'utilisation de l'espace réservé aux eaux et implique une atteinte au paysage et à l'aspect des localités.

(c. 4.1- 4.4) Les recourants se plaignent qu'aucun autre système de téléphérique n'ait été examiné comme alternative au projet demandé, conformément aux art. 5 al. 2 LFo et 10b al. 2 let. b LPE. L'instance inférieure a toutefois renoncé à l'annulation de la décision attaquée car, dans le cadre d'un examen global, les alternatives proposées présenteraient des inconvénients majeurs du point de vue de l'exploitation et de la protection du paysage, sans que d'autres avantages notables ne viennent les contrebalancer.

(c. 5) Nécessité d'une pesée globale des intérêts

(c. 5.1) Au sens de l'art. 3 OAT, il convient d'examiner notamment s'il existe d'autres sites ou tracés ménageant davantage le paysage, les habitats, les sites construits et la forêt. Les variantes qui n'entrent pas sérieusement en considérations peuvent être éliminées sur la base d'un examen sommaire ; les autres alternatives, envisagées puis écartées par l'autorité, doivent figurer dans le rapport d'impact à l'environnement (art. 10b al. 2 let. b LPE).

(c. 5.3) L'octroi d'une dérogation pour permettre une construction sur un espace réservé aux eaux (ERE, art. 36a LEaux) implique de démontrer un besoin objectif (art. 41c al. 1 OEaux). Ce dernier suppose en principe l'examen de sites alternatifs.

(c. 5.4) Pour obtenir une autorisation exceptionnelle de défrichement, il faut démontrer que l'ouvrage pour lequel le

défrichement est prévu est tributaire de l'emplacement considéré (art. 5 al. 2 LFo). Il faut prouver qu'il existe des motifs importants de défricher qui priment l'intérêt à la conservation de la forêt. Un examen des variantes est donc également nécessaire.

(c. 5.5) Par conséquent, il convient de procéder à une pesée complète des intérêts, comprenant l'examen de variantes, sur la base des art. 3 OAT, 3 LPN, 41c al. 1 OEaux et 5 al. 2 LFO.

(c. 6) Carences de l'examen des autorités inférieures

(c. 6.1) La construction de six des huit pylônes envisagés, ainsi que leur voie d'accès requièrent le défrichement d'un total de 1'580 m² de forêt, dont 608 m² à titre temporaire et 972 m² de manière définitive, ainsi que la mise à niveau de 14'970 m² de forêt. L'ampleur de l'atteinte à la forêt est nettement plus importante avec le téléphérique projeté qu'avec le téléphérique actuel. L'indication selon laquelle le téléphérique projeté est un téléphérique de remplacement doit donc être relativisée.

(c. 6.2- 6.3) Les explications des instances inférieures et de l'intimée échouent à démontrer en quoi un téléphérique ne nécessitant qu'un seul pylône à l'emplacement actuel ne constitue pas une alternative adéquate. Elles ne démontrent pas non plus en quoi les intérêts avancés devraient primer l'intérêt à la conservation de la forêt.

(6.4) Les raisons pour lesquelles les systèmes de transport par câble aérien n'entrent pas sérieusement en ligne de compte ne sont pas non plus satisfaisantes. Si l'on ne veut pas faire échouer l'objectif de la pesée complète des intérêts prescrite, seules les variantes qui présentent des inconvénients évidents par rapport au projet proposé peuvent être éliminées d'emblée.

Les effets négatifs sur le paysage d'un système de téléphérique nécessitant de hauts pylônes de soutien sont certes importants dans une région à vocation touristique. Ils ne sauraient toutefois l'emporter d'emblée sur la protection juridiquement étendue de la forêt.

(c. 6.5) Le système prévu présente également des inconvénients par rapports aux alternatives proposées en ce qui concerne l'ERE.

(c. 6.6) Il est en outre douteux que le bâtiment de la station avale prévu soit conforme aux prescriptions communales en vigueur.

(6.7) Les systèmes alternatifs présentent également des avantages en termes de bruit.

(c. 6.8- 6.9) Au vu de ce qui précède, il aurait fallu procéder à un examen des variantes dans le cadre d'une pesée globale des intérêts. Or, un tel examen n'a pas eu lieu. En particulier, les intérêts à la préservation de la forêt et de l'ERE ne se voient pas accorder la position prescrite par la loi. Une telle démarche est inadmissible et contrevient aux art. 3 LPN, 5 al. 2 LFo, 3 OAT, 41c al.1 OEaux et 10b al. 2 let. b LPE.

(c. 7) Espace réservé aux eaux (ERE)

(c. 7.1-7.6) La liste de l'art. 41c al. 1 OEaux n'est pas exhaustive. Une autorisation exceptionnelle peut également être accordée pour pilier de soutien s'il s'agit d'une installation liée à une installation d'intérêt public. Si l'intérêt public au remplacement de l'installation actuelle ne fait pas de doute, l'instance inférieure ne parvient en revanche pas à démontrer que tel est également le cas de la construction d'une station avale plus grande pourvue d'un pilier de soutien.

(c. 7.7) Sur la base de l'art. 41c al. 1 LEaux, faute d'une clarification suffisante de l'utilisation de l'espace réservé aux eaux, l'autorisation exceptionnelle n'aurait pas dû être accordée.

(c. 8) Accessibilité aux personnes en situation de handicap

Dans le cadre de la procédure d'approbation des plans, les mesures de construction « *hard skills* » (à savoir les mesures de construction qui ne peuvent être corrigées ultérieurement, ou seulement au prix d'efforts disproportionnés) doivent être définies, identifiables et vérifiables dans les documents de planification et dans la description de la construction. Les mesures « *soft skills* » (mesures qui peuvent être corrigées ultérieurement) peuvent être simplement décrites à ce stade. L'art. 11 al. 1 let. b OICa impose au requérants d'apporter la

preuve d'une exécution adaptée aux personnes en situation de handicap.

(8.4) Les documents fournis par les requérants échouent à apporter la preuve que les installations seront adaptées aux personnes en situation de handicap. Il est notamment difficile de savoir si l'une des toilettes prévues est accessible aux fauteuils roulants. Si tel ne devait pas être le cas, que le local s'avère ensuite trop petit, le défaut ne pourra être corrigé par la suite (« *hard skills* »). Partant, une telle procédure ne satisfait pas à l'obligation de motivation et ne respecte pas le droit d'être entendu des requérants (29 al. 2 Cst.).

(c. 9) Le recours est admis.

TF 1C_213/2022 du 9 mai 2023

Rétablissement de la situation conforme au droit

Agrandissement non imposé par sa destination

L'affaire concerne un restaurant situé en zone agricole, dans le secteur de « Wildi/Findeln » à Zermatt (VS). En, la Commission cantonale des constructions (CCC) est informée de travaux importants autour du restaurant : création d'un bar extérieur, ainsi que d'un abri et d'une terrasse en bois. La CCC a invité le propriétaire du restaurant à déposer une demande de permis de construire, sous réserve d'une obligation de rétablissement de l'état conforme au droit. Celui-ci dépose sa demande *a posteriori* auprès de la commune de Zermatt le 20 avril 2017. Elle est refusée par la CCC qui exige le rétablissement de l'état conforme au droit et la démolition des nouvelles infrastructures. L'autorité rappelle la vocation agricole du terrain et explique vouloir rétablir une couverture végétale au sol. Le recours du propriétaire est rejeté par le Conseil d'État, puis par le Tribunal cantonal.

(c. 3 - 3.1) Le propriétaire recourant fait valoir que la requête de rétablissement de l'état conforme au droit viole les principes de proportionnalité et de la bonne foi. Il se plaint d'une constatation manifestement erronée des faits. Des repas étaient servis en extérieur, contrairement à ce qui avait été observé par les instances précédentes. Cette situation avait

permis d'accroître les possibilités de restauration dans le village souvent submergé par la demande. Une augmentation des statistiques de ventes des repas servis en terrasse a bien été constatée pour une période allant au-delà de l'arrêt cantonal attaqué. Le Tribunal fédéral considère toutefois que cela ne modifie en rien l'état de fait établi par l'instance précédente (art. 99 LTF), auquel il est lié.

(c. 3.2) Selon le TF, le dépassement régulier de la demande gastronomique dans le quartier de « Findeln » ne constitue pas un motif objectif suffisant au sens de l'art. 24 LAT pour considérer que l'agrandissement envisagée est imposé par sa destination hors de la zone à bâtir. L'octroi d'un permis de construire est envisageable s'il est objectivement indispensable d'augmenter les places de restauration, par exemple pour le tourisme. Tel n'est pas le cas en l'espèce ; l'octroi d'une autorisation exceptionnelle est ainsi exclu.

(c. 3.3) L'implantation imposée par la destination ne doit pas uniquement être examinée pour l'octroi d'une autorisation initiale de construire hors zone à bâtir, mais aussi pour toutes extensions ou modifications ultérieures. L'entrée en force des autorisations délivrées antérieurement ne concerne que ce qui a effectivement été autorisé par le passé, et ne préjuge pas du caractère imposé par sa destination des agrandissements envisagés lors de procédures d'autorisation de construire ultérieures.

Un restaurant situé hors zone à bâtir peut être reconnu comme imposé par sa destination en raison de la nature du sol, d'une impossibilité de construire en zone à bâtir ou pour des considérations techniques (art. 24 let. a LAT). La justification de l'emplacement, de l'étendue et de la nature de la construction doit reposer sur des motifs objectifs.

En l'espèce, une contrainte liée à l'emplacement n'est pas démontrée faute de preuve d'un besoin particulier de mise en œuvre de nouvelles installations et constructions. Le dépassement occasionnel de l'offre par la demande de restauration ne justifie pas un besoin objectif d'augmenter

durablement la capacité du restaurant. De plus, aucune autre solution ou emplacements alternatifs n'ont été proposés par le recourant.

(c. 5) Le recours est rejeté. Un nouveau délai de rétablissement de la situation conforme au droit doit être fixé, calculé en fonction de l'entrée en force du jugement.

TF 1C_127/2022 du 10 mai 2023

Autorisation de construire *a posteriori*

Des travaux non autorisés sont constatés à la Vorderbergstrasse de Altendorf (SZ), en raison d'une conduite défectueuse.

Le Conseil communal prononce un arrêt des travaux. Par la suite, une demande de permis de construire *a posteriori* est introduite, à laquelle font opposition deux propriétaires voisins. Cette demande porte sur le remplacement d'une conduite d'eaux usées défectueuse et la mise en place d'un regard de contrôle sur le côté est de la maison d'habitation située sur le terrain en cause.

L'office cantonal compétente octroie le permis de construire, en l'assortissant de conditions accessoires. Saisi d'un recours, le Conseil d'État du canton de Schwytz, puis le Tribunal administratif cantonal, le rejettent.

(c. 4) L'invocation des droits privés par la voie civile

(c. 4.1 - 4.2) Le recourant soutient que le demandeur n'est pas le propriétaire du terrain à bâtir. Il produit un plan de mesure de 1976 sur lequel on peut constater qu'il est le propriétaire foncier actuel.

Le Tribunal fédéral constate que les exigences formelles sont satisfaites malgré l'absence de signature sur la demande de permis de construire signalée par le recourant, puisque l'entrepreneur et le propriétaire ont signé le plan cadastral.

(c. 4.3) Dans un arrêt 1C_124/2021 du 1^{er} février 2022, le Tribunal fédéral a établi que la procédure d'octroi du permis de construire permet uniquement d'examiner si des prescriptions de droit public s'opposent au projet de construction. Les droits privés doivent être invoqués par la voie civile s'il n'en dépend

pas une condition de droit public pour l'octroi du permis de construire (par exemple une servitude de passage en matière de desserte suffisante). Tel n'est pas le cas en l'espèce ; le renvoi à la voie civil est donc admissible.

(c. 5) Conformité à la loi de la construction initiale

(c. 5.1 - 5.2) Le recourant fait valoir que la conduite d'eaux usées n'a jamais été autorisée et qu'elle ne peut pas l'être en zone agricole. La maison ne figurait pas sur son plan de 1976, et ne pouvait ainsi avoir été construite avant le 1^{er} juillet 1972. Le Tribunal administratif a néanmoins admis que la maison d'habitation avait été construite conformément à la loi.

(c. 5.3) Le Tribunal administratif a établi plus précisément que la construction de l'habitation avait eu lieu dans les années 1960. Le plan du recourant étant moins fiable que deux photographies aériennes, la constatation des faits n'est pas erronée.

(c. 6) Traitement des eaux usées

(c. 6.1) Le recourant relève en outre que des eaux usées étaient déversées illégalement dans un ruisseau. Le Tribunal administratif n'est pas entré en matière sur cet argument alors que le Conseil d'État a admis que des eaux usées non traitées pouvaient être déversée dans le ruisseau et que la situation devait être éventuellement assainie. Le Conseil d'Etat a ainsi renvoyé cette question à une procédure séparée en insistant à juste titre auprès de l'autorité chargée de l'octroi du permis de construire pour qu'elle procède à des clarifications détaillées concernant la légalité ou la nécessité d'assainir la fosse septique.

(c. 6.2) L'OFEV explique que les travaux de construction à évaluer en l'espèce sont l'occasion d'un examen de l'ensemble du système d'évacuation des eaux usées, conformément à l'art. 17 LEaux et à l'art. 8 LPE. Pour savoir si les eaux d'un bâtiment sont adéquatement éliminées, il faut évaluer l'ensemble des conduites d'eaux usées, la fosse septique, ainsi que l'évacuation des eaux usées épurées.

En l'espèce, il n'est pas possible de déterminer si le terrain en question se trouve dans le

périmètre de canalisations publiques. Concernant les égouts publics, l'art. 17 let. a LEaux dispose qu'un permis de construire peut être octroyé uniquement si les eaux polluées sont déversées dans les égouts ou valorisées par l'agriculture. Hors du périmètre des canalisations publiques, l'élimination doit se faire conformément à l'art. 13 al. 1 LEaux. En l'espèce, le terrain dispose d'une fosse septique à chambre unique ce qui ne correspond plus à l'état de la technique. Dans les zones rurales, seuls les procédés aérobies remplissent encore cette condition. En outre, il n'est pas possible de savoir si les eaux usées s'infiltrant dans le sol après avoir traversé la fosse septique ou rejoignent le cours d'eau. La situation ne correspond donc pas à l'état de la technique actuelle. Des compléments sont ainsi nécessaires.

(c. 6.3) Dans son arrêt 1A.194/1997 du 12 décembre 1997, le Tribunal fédéral a constaté, à propos de l'art. 17 LEaux, que l'augmentation de la pollution due au projet de construction à évaluer n'était pas une condition d'applicabilité de cette disposition. Il peut sembler absurde de refuser une autorisation de construire en raison de l'absence de raccordement aux égouts, par exemple lorsqu'il s'agit simplement d'une nouvelle ouverture de fenêtre, mais aucunement lorsqu'il s'agit de l'agrandissement d'une maison existante par une pièce de séjour de 32 m².

Dans le cas d'espèce, le remplacement des conduites d'eaux usées défectueuses et l'installation d'un nouveau puits de contrôle constituent des modifications de construction plus que mineures. L'art. 17 LEaux est donc applicable, bien que le remplacement de conduites d'eaux usées défectueuses et la mise en place d'un puits de contrôle n'entraînent normalement pas d'augmentation de la pollution (au contraire).

L'appréciation de l'admissibilité de la demande de permis de construire à la lumière de l'art. 17 LEaux dépend notamment de la question de savoir si l'immeuble se trouve dans le périmètre de canalisations publiques et, si ce n'est pas le cas, si l'évacuation des eaux usées correspond à l'état de la technique conformément à l'art.

13 al. 1 LEaux. Il est également important de savoir si les eaux usées sont déversées dans un cours d'eau ou si elles s'infiltrent

(c. 7) Le recours en matière de droit publique est admis.

TF 5A_995/2022 du 26 mai 2023

Droit de superficie de proximité

(Publication aux ATF prévue)

Dans le cadre d'un litige opposant deux voisins, tous deux au bénéfice d'une servitude rapprochée, le TF doit déterminer si l'exercice, par l'un des voisins de son droit de superficie de proximité a pour conséquence que l'autre voisin doit s'éloigner des limites de son bien fonds pour construire, de manière à respecter les distances fixées par le droit public cantonal.

(c. 3.3.1) Ce n'est que si le texte de l'inscription au registre foncier n'est pas clair que l'on peut avoir recours au motif d'acquisition, c'est-à-dire à l'acte constitutif conservé comme pièce justificative au bureau du registre foncier.

(c. 3.3.2) L'interprétation du contrat de servitude se fait selon les règles usuelles d'interprétation des contrats. Dans la mesure où les droits et les obligations de tiers sont en cause, l'interprétation du titre d'acquisition est liée aux limites qui découlent de l'inscription, car le tiers de bonne foi est protégé dans sa confiance en l'exactitude de l'inscription.

(c. 3.4.1) S'agissant des relations de voisinage, le droit fédéral se limite, en matière de constructions et de fouilles à dire qu'en la matière, le propriétaire ne doit pas nuire aux fonds voisins en ébranlant leur terrain, en l'exposant un dommage ou en compromettant les ouvrages qui s'y trouvent (art. 685 al. 1 CC). La question des limites à observer ainsi que les autres prescriptions en matière construction sont réservées aux cantons.

(c. 3.4.2) Dans le canton de Glaris, la distance aux limites est en principe de quatre mètres. Au surplus, la distance entre les bâtiments doit correspondre au moins aux trois quarts de la hauteur de la façade du bâtiment le plus élevé (sans être inférieure à huit mètres).

(c. 3.5.) L'inscription au registre foncier du droit de superficie de proximité comprend le droit de construire à une distance inférieure à la distance légale à la limite du bien fonds voisins.

Contrairement aux servitudes de droit de superficie ordinaires, le propriétaire titulaire d'un droit de superficie de proximité construit sur son propre fonds et non sur le fond grevé d'un droit de superficie.

Dans le cas d'un droit de superficie de proximité réciproque, les propriétaires fonciers concernés s'engagent mutuellement à tolérer un bâtiment ou une partie bâtiment de l'autre dans la zone exclue dans le droit public.

(c. 3.6) A la lumière de l'art. 6 al. 1 CC, les droits de construction rapprochés ne valent, dès le départ, que dans les limites de ce qui est admissible du point de vue du droit public. En ce sens, les distances aux limites prévues par le droit public peuvent avoir pour conséquence d'empêcher que le droit de superficie de proximité soit utilisé sur les deux bien-fonds en même temps.

(c. 3.6.3) La doctrine défend l'idée que dans de telles situations, le premier constructeur bénéficie du privilège découlant de la servitude de proximité réciproque et que le second constructeur doit s'éloigner d'avantage de sorte que la distance minimale entre les constructions, telle que prévue par le droit public, puisse être respectée.

Ce point de vue doit être suivi s'il n'existe aucun autre moyen de déterminer lequel des deux constructeurs doit bénéficier du privilège découlant de la servitude ou s'il découle du contrat ou des circonstances déterminantes que les parties ont une obligation d'agir de manière à pouvoir profiter tous deux dans la même mesure du droit de superficie de proximité.

En l'espèce, le second constructeur a l'obligation de s'éloigner ; il ne peut faire valoir que le premier constructeur n'a pas le droit de bénéficier de son droit de superficie de proximité au motif que cela l'empêcherait de faire usage de son propre droit de superficie de proximité.

PROTECTION DU PATRIMOINE

TF 1C_265/2022 du 24 avril 2023

Protection d'un objet inscrit à l'inventaire ISOS

La société D. AG est propriétaire d'un terrain à Walenstadt (SG) sur laquelle se situe une maison individuelle avec garage. Le site en question figure à l'inventaire ISOS depuis le 1er avril 2009. La partie sud de la parcelle n°661 se trouvent deux bâtiments isolés avec un objectif de conservation A. D. AG dépose une demande afin de démolir la maison et le garage existant pour y construire deux immeubles avec garage souterrain. La commune de Walenstadt rejette l'opposition d'un voisin et délivre le permis de construire.

(c. 2) L'ISOS est un inventaire fédéral des objets d'importance nationale méritant d'être préservés, ancrés aux art. 5 et 6 LPN. Ces dispositions ne s'appliquent que dans l'accomplissement des tâches de la Confédération de manière directe (art. 78 al. 2 Cst., art. 6 al. 2 LPN, et art. 2 LPN). Dans la mesure où aucune tâche fédérale n'est en cause, la protection des sites construits est assurée en premier lieu par le droit cantonal (art. 78 al. 1 Cst.). Les cantons tiennent en outre compte de l'ISOS dans leurs plans directeurs et leurs plans d'affectations (art. 11 OISOS). Ils peuvent aussi édicter des dispositions protectrices à cet égard. En l'espèce, les recourants font valoir que les instances précédentes ont nié à tort l'existence d'une tâche fédérale et n'ont donc appliqué l'ISOS qu'indirectement, en violation du droit fédéral.

(c. 3) L'art. 2 al. 1 et 2 LPN exposent une liste non exhaustive de cas visés par la notion de tâches relevant de la compétence de la Confédération au sens de l'art. 78 al. 2 Cst. Au sens de la jurisprudence constante sont comprises comme des tâches fédérales les décisions d'autorités cantonales portant sur un domaine de compétence de la Confédération, régie par le droit fédéral, et présentant un lien avec la protection de la nature, du paysage et du patrimoine. En matière de protection des eaux, on peut notamment l'illustrer par l'autorisation exceptionnelle requise pour les

projets situés dans des secteurs particulièrement menacés et risquant de mettre en danger les eaux (art. 19 al. 2 LEaux).

(c. 4 – 4.1) Le litige porte sur la question de savoir si l'autorisation délivrée par l'AWE (autorité cantonale compétente en matière de protection des eaux) relève d'une tâche fédérale. Les différentes instances cantonales ont répondu négativement puisqu'il ne s'agissait pas d'un secteur particulièrement menacé au sens de l'art. 19 al. 2 LEaux. L'autorisation est en outre fondée sur l'art. 28bis LEaux/SG qui impose une obligation générale d'autorisation cantonale pour les forages et fouilles importantes.

(c. 4.2 – 4.3) Les recourants invoquent que l'obligation cantonale d'autorisation se substitue à l'extension préventive des zones menacées prévue à l'art. 19 LEaux. Ce raisonnement se fonde sur le message du gouvernement cantonal du 14 août 2001 relatif à la loi complémentaire concernant l'exécution de la législation fédérale sur la protection des eaux.

(c. 4.6) L'OFEV ainsi que les instances inférieures ont établi que le terrain à bâtir ne se trouvait pas sur le plan cantonal de protection des eaux puisque rien n'indiquait techniquement la présence d'une nappe phréatique. Le Tribunal fédéral considère aussi qu'aucune autorisation spéciale ou exceptionnelle n'est requise au niveau du droit fédéral. L'autorisation fondée sur le droit cantonal sert bien à exécuter le droit fédéral en matière de protection des eaux, mais elle ne constitue pas une tâche fédérale au sens des art. 78 al. 2 Cst et art. 2 LPN.

TF 1C_48/2022 du 29 mars 2023

Remboursement des coûts d'assainissement du régime de charriage d'un cours d'eau

Une société exploite une centrale hydroélectrique sur le Haut-Rhin. Il s'agit d'une centrale frontalière située pour 50% sur le territoire suisse et 50% sur le territoire allemand.

La société a été contrainte de prendre diverses mesures en vertu de l'art. 83a LEaux

(assainissement des eaux) et de l'art. 10 LFSP. Le TAF a jugé qu'en application de l'art. 34 LEne la société devait être entièrement indemnisée des coûts de ces mesures.

L'OFEV recourt contre cette décision. Il soutient en substance que seules les mesures se rapportant au territoire suisse doivent faire l'objet de l'indemnisation.

(c. 4) La question qui se pose est celle de savoir si l'indemnisation du propriétaire d'une installation hydroélectrique pour les mesures prises en vertu de l'art. 83a LEaux ou de l'art. 10 LFSP ne vise que les mesures déployées sur le territoire suisse ou si les coûts engendrés par l'adoption de ce type de mesure en zone frontalière doivent être entièrement couverts.

(c. 5) L'office fédéral recourant reproche à l'instance inférieure de ne pas tenir compte des engagements de droit international que la Suisse et l'Allemagne ont pris de manière égale en ce qui concerne la protection du Rhin.

(c. 5.2) Les traités internationaux pertinents ne contiennent que des objectifs pour les États parties et ne fondent des droits et obligations de droit international public que dans cette relation.

(5.2.1) Pour qu'un traité international s'applique directement il faut qu'il puisse être considéré comme « *self executing* ».

(c. 5.2.2) Cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Il ressort des traités pertinents qu'il appartient à la Suisse de s'adresser aux autorités allemandes compétentes pour la répartition des frais.

(c. 5.2.3) Il ne ressort pas non plus du droit international que l'Allemagne exige de l'intimée un assainissement environnemental aussi complet que celui ordonné par le Suisse sur la base de l'art. 83a LEaux et de l'art. 10 LFSP.

(c. 5.3) Les traités internationaux ne contiennent pas de directives relatives à l'interprétation et à l'application de l'art. 34 LEne dans les rapports internes.

(c. 6.1 – 6.5) Interprétation littérale, historique, téléologique et systématique de l'art. 34 LEne.

(c. 6.6) Il ressort d'une analyse globale des résultats apportés par chacune des méthodes d'interprétation que les coûts d'assainissement du régime de charriage et des éclusées doivent en principe être indemnisés intégralement, non seulement pour les centrales hydroélectriques intérieures, mais aussi pour les centrales hydroélectriques frontalières.

(c. 7.1) Le principe du remboursement intégral des coûts doit, selon la volonté du législateur fédéral, s'appliquer indépendamment du fait que les mesures d'assainissement sont ordonnées pendant une concession en cours ou dans le cadre d'un renouvellement de concession. L'existence d'une atteinte directe aux droits acquis n'est donc pas une condition préalable à l'application de l'art. 34 LEne.

(c. 7.3.) Les coûts des diverses mesures doivent être intégralement indemnisés. La réduction de moitié par l'OFEV viole en l'espèce l'art. 34 LEne.

CDAP AC.2023.0163 du 30.06.2023

Plantation compensatoire

Regeste. Le rappel fait aux recourants de leur obligation de planter un arbre en compensation d'un arbre abattu ne constitue pas une décision susceptible de recours (consid.1). L'obligation de principe de remplacer un mur en gabions, à concrétiser par d'autres décisions municipales (au sujet des éléments à corriger, du délai de réalisation, etc.), n'est pas contraire au principe de la proportionnalité et elle ne viole pas la garantie de la propriété (consid.4). Rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.