

Droit public de la construction et de l'aménagement du territoire

Construire dans un espace restreint

BENOÎT BOVAY
Dr en droit
Professeur à l'UNIL
Avocat au Barreau
Lausanne

1. Contrôle incident de la planification lors d'une procédure de permis de construire

A) TF 1C_206/2020 du 7 mai 2021 (Founex)

- Permis de 2015 contesté pour deux bâtiments de 20 appartements sur une parcelle de 4424m² en zone de village selon le PACom de 1979.
- La CDAP admet en 2018 (!) le premier recours pour deux irrégularités (décrochements en façades et nombre excessif de places de stationnement).
- La commune adopte une **zone réservée** sur son territoire en vue de réviser son plan d'affectation avec une exception pour *«tout permis de construire dont la mise à l'enquête publique a débuté avant la mise à l'enquête publique de la zone réservée peut être délivré»*.
- Après une **enquête complémentaire** rectificative sur les deux aspects précités, un nouveau permis est octroyé.
- En 2020, la CDAP a **rejette le deuxième recours** des voisins: le PGA de 1979 bénéficie de la présomption de conformité à la LAT et la parcelle no 878 se situe dans le territoire largement bâti au sens de l'art. 36 al. 3 LAT. Les conditions d'un contrôle incident de cette planification ne sont pas réalisées, au regard de la situation de la parcelle et de son équipement.

Le TF admet le recours des voisins et annule l'arrêt cantonal :

- Selon l'art. 21 al. 2 LAT, lorsque les **circonstances se sont sensiblement modifiées**, les plans d'affectation font l'objet des adaptations nécessaires; la **modification peut être factuelle ou juridique**. Il faut faire 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 réellement sentir, il sera adapté, dans une deuxième étape.
- A 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 public 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**.

- La **réduction de zones à bâtir surdimensionnées ne constitue pas à lui seul un critère suffisant** pour un contrôle préjudiciel du plan d'affectation dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. 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**).
- Vu l'ancienneté du **plan d'affectation communal de 1979**, l'horizon des 15 ans de l'art. 15 LAT est largement dépassé. Même si le terrain est équipé, il est en **frange de localité** et donne sur une large zone agricole et viticole. Que la réalisation de ces constructions présenterait l'avantage de "terminer" le village, comme l'a estimé la cour cantonale, ne relève pas d'un intérêt public suffisant vu **l'importance du surdimensionnement** (1200 habitants) que la commune ne diminuerait que de 500 dans le projet de PACom, les bâtiments projetés contribuant ainsi à cet excès.
- **L'intégration du bien-fonds au sein de la zone réservée** constitue, dans ce contexte, un élément supplémentaire appuyant la nécessité d'un contrôle préjudiciel de la planification.

B) TF 1C_190/2020 du 9 février 2021 (Roche)

- La Commune de Roche est propriétaire des parcelles nos 9 et 744 du cadastre communal affectées à la zone de village par le **PACom de 1984**. L'une a une **surface de 5'607 m²** et supporte un bâtiment industriel ; l'autre **de 2'138 m²**, n'est pas bâtie. Le secteur comporte d'autres constructions.
-
- La commune a passé une **promesse de vente** avec une société de promotion qui a déposé en 2016 une demande de permis de construire un **ensemble résidentiel de 70 logements** avec un parking souterrain de 85 places.
- En 2018, la CDAP a annulé le permis suite au recours de voisins en raison d'irrégularités des combles trop élevés et des **mesures compensatoires relatives à l'abattage des arbres** pas assez précises.
- Après une **enquête complémentaire** rectificatrice, la municipalité a octroyé un nouveau permis contesté par les voisins. La **CDAP a rejeté leur recours** et confirmé le permis.

Le TF a admis le recours des voisins:

- Même si les parcelles concernées se trouvent **dans un environnement bâti**, à 200 m, en ligne droite du centre du village, cela n'exclut pas nécessairement la possibilité d'un **contrôle incident lié au nouvel art. 15 LAT et au surdimensionnement** de la zone à bâtir communale. Il ne ressort pas du dossier que ces parcelles se situeraient au sein du territoire urbanisé.
- Un tel dépassement n'implique pas un contrôle incident du plan **lorsque les permis de construire délivrés antérieurement l'ont été dans le respect des principes en matière de redimensionnement et de densification, le dépassement pouvant alors témoigner d'une possible insuffisance des prévisions des besoins en terrains constructibles à 15 ans** (cf. aussi TF 1C_244/2017 du 17 avril 2018).
- Vu le dépassement manifeste du potentiel démographique à l'horizon 2036, cette circonstance doit être prise en considération dans la pesée des intérêts non seulement lorsque les permis délivrés antérieurement l'ont été au mépris des principes en matière de densification, mais également s'ils **ne répondent à aucune demande concrète vu le taux élevé de vacance de logements disponibles dans la commune.**

- L'augmentation prochaine de la population en raison de la création du parc technologique et industriel des Vernes et de l'Hôpital Riviera-Chablais, dont se prévaut la commune, relève à ce stade de la **pure hypothèse**.
- Que le Conseil fédéral ait estimé que la **méthodologie de dimensionnement fondée sur des plafonds de population à un horizon donné**, choisie par le planificateur vaudois, entraînait des **incitations négatives au développement vers l'intérieur** n'y change rien : le dépassement éventuel doit être mis en balance également avec les principes de développement vers l'intérieur, de création d'un milieu bâti compact et de densification, **la réduction de la zone constructible n'étant pas le seul objectif poursuivi par la LAT**.
- La **délivrance récurrente de permis de construire au mépris du potentiel démographique** (potentiel de croissance de 237 habitants jusqu'en 2036; avec les permis octroyés et le projet destiné à 132 habitants, **l'entier du potentiel serait immédiatement utilisé**) peut aboutir à une délimitation non conforme du territoire constructible non seulement à l'échelle communale, mais **également au détriment d'autres communes**, le PDCn évoquant la nécessité d'une **compensation** avec des communes qui n'utiliseraient pas leur potentiel.

2. Admissibilité d'une planification partielle ou nécessité d'une planification globale de la commune

TF 1C_645/2020 du 21 octobre 2021 (Montreux)

- Le village de Chernex est compris dans le territoire de la Commune de Montreux. Il est mentionné à l'Inventaire fédéral des sites construits à protéger en Suisse (**ISOS**) comme site d'importance régionale avec un **objectif de sauvegarde A** pour le noyau villageois.
- Le **plan de quartier "Chernex village»** est entré en vigueur le 15 juin 2018.
- En juillet-août 2018 ont été mis à l'enquête dans son périmètre notamment **un EMS, une crèche et 5 bâtiments d'habitation.**

- L'art. 14 LAT n'impose **pas, sur le plan formel, la réalisation d'un unique plan d'affectation communal**, spécialement en présence de territoires vastes et hétéroclites. Mais selon l'art. 2 al. 1 LAT, les communes établissent ces plans d'affectation en veillant à les faire **concorde**.
- Dans l'arrêt du 16 avril 2020 concernant le PACom de Montreux (**ATF 146 II 289**), le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas admissible de se **limiter à la réglementation de la partie urbanisée du territoire**, contrevenant à **l'exigence de la couverture de la totalité du territoire à aménager**, qui se doit de procéder d'une idée d'ensemble, pour éviter le risque de situations inextricables, comme l'épuisement du potentiel constructible par la première planification au détriment des parcelles comprises dans la seconde, incompatibles avec l'évaluation d'ensemble des besoins prévisibles au sens de l'art. 15 LAT.
- La CDAP a considéré que ce plan partiel d'affectation était distinct du PGA annulé et qu'il s'agissait d'une **planification d'affectation récente**, conforme aux exigences du PDCn et du droit fédéral, dont le périmètre s'inscrivait dans un secteur à forte densité bâtie, équipé et bien desservi par les transports publics. **Le plan de quartier porte sur des constructions d'intérêt public sans mettre en péril les démarches nécessaires à l'examen des besoins en zones constructibles**. L'annulation du PGA par le Tribunal fédéral ne constitue **pas une modification sensible des circonstances** au sens de l'art. 21 al. 2 LAT justifiant un réexamen du plan de quartier.

- En raison de l'invalidation du nouveau PGA, le territoire communal reste en principe soumis au **PGA 1972. Même si ce dernier a été jugé obsolète** par le Tribunal fédéral dans son arrêt 1C_361/2011 du 28 juin 2012, il convient de continuer de **s'y référer pour certains aspects particuliers, notamment pour déterminer le surdimensionnement de la zone constructible, respectivement l'état actuel des réserves en zone à bâtir.** Or, le PGA 1972 affecte le périmètre du plan de quartier "Chernex village" à la **zone constructible du village.**
- Il ressort par ailleurs de l'arrêt attaqué que le secteur concerné par le plan de quartier "Chernex village" est compris dans le **périmètre compact de l'agglomération** Rivelac. Au regard de la configuration du secteur, rien ne permet de supposer que le territoire compris dans le périmètre du plan de quartier devrait être exclu de la zone à bâtir, dans le cadre de la révision du PGA qu'il appartient à la Commune de Montreux de finaliser.
- Les conditions d'un contrôle incident de la planification ne sont en l'espèce pas réunies; il n'y a t pas lieu de revenir sur le plan de quartier "Chernex village". Mais ce n'est **pas un blanc-seing pour l'adoption de nouveaux plans d'affectation spéciaux**, de portée géographique limitée, dans l'attente de l'adoption d'une planification générale communale conforme à la LAT, conformément aux instructions données par le Tribunal fédéral dans ses arrêts du 16 avril 2020.

3. Zone à bâtir ou zone de non-bâtir?

TF 1C_180/2019 du 16 mars 2021 (Nyon) Plan de quartier pour l'extension du Musée du Léman

- L'art. 15 al. 4 LAT fixe les conditions auxquelles des terrains peuvent nouvellement être classés en zone à bâtir. Cette disposition est ainsi applicable lorsque les terrains en cause n'appartiennent pas à la zone à bâtir. **Le droit fédéral ne définit pas en détail ce qu'est une zone à bâtir.** De manière générale, si l'affectation principale d'une zone permet qu'on y érige **régulièrement des constructions qui n'ont rien à voir avec l'exploitation du sol** (avant tout avec l'agriculture), ou dont la destination ne nécessite pas qu'elles soient installées en un lieu déterminé, alors on est en présence d'une zone à bâtir.
- L'ARE classe expressément les **zones vertes parmi les zones à bâtir** à constructibilité restreinte; il définit en effet celles-ci comme des *«zones comprenant des surfaces situées à l'intérieur des zones à bâtir qui doivent rester libres de constructions, à l'exception des bâtiments et installations nécessaires à l'entretien de la zone ou à la réalisation de son but»*. **Il n'est pas toujours facile de déterminer si les zones à laisser libres de constructions ou à constructibilité restreinte représentent des catégories de zone à bâtir ou des zones de non-bâtir.**

- N'est pas décisive la jurisprudence distinguant la **brèche dans le milieu bâti**, généralement assimilée à l'espace largement bâti au sens de la LAT, de la **surface bâtie plus étendue**, généralement considérée comme du terrain n'appartenant pas à la zone à bâtir (ATF 132 II 218). Ces critères sont destinés à définir ce qu'il doit advenir de **terrains qui n'ont jamais fait l'objet d'une planification conforme à la LAT**. Cette jurisprudence vise ainsi bien plus des surfaces non construites, quelles qu'elles soient, que des espaces aménagés où le planificateur a délibérément restreint les possibilités de construire pour des motifs de préservation du patrimoine ou de la qualité du milieu urbain (à l'instar d'un parc public).
- Il n'est **pas déterminant que l'ISOS** désigne le parc bordant le musée litigieux de "ceinture verte", avec un objectif de sauvegarde de **périmètre environnant ou d'échappée dans l'environnement** (lettre minuscule), par opposition à un périmètre ou ensemble construit (lettre majuscule). **L'inventaire fédéral ne saurait préjuger de l'affectation en zone à bâtir ou non**, qui relève de critères d'aménagement du sol et non de protection du patrimoine.
- Recours des voisins admis sur **l'absence d'examen de l'ISOS** dans la procédure de planification.

Mais : - TF 1C_231/2019 du 30 octobre 2020 Vevey : un terrain de sport ne fait pas partie du territoire bâti et

-TF 1C_102/2019 du 17 août 2020 Chésorex : refus d'un PQ susceptible de constituer des surfaces d'assolement).

4. Esthétique et énergie solaire

TF 1C_415/2021 du 25 février 2022 et 146 II 367 du 3 juin 2020 (Cossonay)

- Après un premier bâtiment au faîte est-ouest, la propriétaire a requis un permis pour deux autres bâtiments sur cette parcelle **avec la même orientation** ce qui a été refusé par la municipalité. LA CDAP a donné raison à la commune vu sa marge d'appréciation en matière d'esthétique, mais le TF a admis le recours et renvoyé la cause pour une nouvelle appréciation de la situation. Statuant à nouveau, la commune a persisté à exclure cette orientation au profit d'une **variante nord-sud** aussi intéressante selon elle du point de vue solaire. La CDAP ayant confirmé cette décision et le TF a été saisi une deuxième fois par la propriétaire qui a obtenu gain de cause pour la seconde fois !
- La réglementation communale prévoyant que le respect de «*l'orientation dominante des faîtes*» dans un hameau où les orientations de faîtes sont réparties à proportions presque équivalentes entre nord-sud et est-ouest doit être comprise en ce sens que les **deux orientations sont autorisées** et non uniquement l'orientation nord-sud strictement majoritaire. L'art. 18a al. 4 LAT faisant en principe **prévaloir l'intérêt à l'utilisation de l'énergie solaire sur les aspects esthétiques**, c'est cette interprétation du règlement qui doit être privilégiée, dès lors qu'une orientation de faîte est-ouest permet une production d'énergie solaire supérieure.

- Le refus de l'autorisation de construire pour des considérations esthétiques n'est admissible que dans des **cas très exceptionnels et bien justifiés** par des intérêts opposés prépondérants, une mention générale ("*mauvaise intégration*" ou "*nuit à l'apparence*") ne suffisant pas. Si le droit cantonal ou communal peut encore imposer au constructeur, à **production et rendements énergétiques comparables**, de choisir l'option la moins dommageable sur le plan de l'esthétique, il ne peut condamner une **utilisation conséquente de l'énergie solaire** pour ce motif. **Plus l'intérêt à la production à l'énergie solaire est important, plus l'intérêt à l'esthétique de la construction devra l'être également.**
- Il n'est pas question ici d'un projet à l'architecture atypique en raison du recours à l'énergie solaire, ni d'environs particulièrement remarquables dont il faudrait préserver les caractéristiques qui risqueraient d'être altérées par les nouveaux bâtiments.
- La production d'énergie solaire de l'alternative supposée comparable est en réalité **inférieure de plus de 20 %**. A cela s'ajoute que l'ombre portée du projet réduira la production d'électricité sur le bâtiment déjà existant.

- L'intérêt à l'utilisation de l'énergie solaire que promeut l'art. 18a al. 4 LAT peut notamment induire **l'injection de courant produit en surplus dans le réseau**. A priori peu importante à la mesure d'une seule construction, la différence de production d'énergie constatée en l'occurrence, **reproduite pour un nombre indéterminé d'installations**, peut alors devenir significative et contribuer à titre général en un approvisionnement énergétique local et durable.
- Il n'est ainsi pas adéquat de limiter l'examen au seul bénéfice d'une certification, Minergie-P ou -A en l'espèce, du bâtiment à construire. **On ne peut pas réduire la portée de l'art. 18a al. 4 LAT aux standards posés pour des labels de construction**. Ceux-ci, s'ils permettent de donner une idée de l'efficacité énergétique d'un bâtiment, sont au demeurant basés sur différents paramètres (l'isolation du bâtiment, l'éventuel recours à d'autres énergies renouvelables, etc.), de sorte qu'ils ne reflètent pas nécessairement, dans le cadre d'une application de la disposition fédérale en cause, l'intérêt à une utilisation de l'énergie solaire.
- Le projet litigieux est-ouest permet une production d'énergie de 30,94 MWh/an, alors que la variante nord-sud produit 24,22 MWh/an (-21,7 % environ), soit un degré d'autarcie de 46,4 % pour le premier et un degré d'autarcie de 38,3 % pour la variante. Au contraire de ce qu'expose la municipalité, **la différence en matière de production d'énergie solaire ne saurait être qualifiée de faible**.

* * *