

Newsletter 4 (03.10.2019)

Tribunal fédéral

1C_130/2017 du 19.11.2018

1C_426/2017 du 11.3.2019

Aménagement du territoire / Revitalisation de cours d'eau /
Surfaces d'assolement (SDA)

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)

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

CEDEAT

L'élaboration et la mise en oeuvre des projets de revitalisation des cours d'eau découlent d'un mandat légal impératif ; elles ne sauraient dépendre de la réalisation immédiate de compensations des SDA, autrement dit d'une situation qui ne peut s'évaluer qu'à l'échelle de tout le territoire cantonal. Le canton qui compte optimiser sa planification en matière de revitalisation des eaux et la préservation globale des réserves de SDA nécessaires à la compensation des mesures de revitalisations n'est pas empêché de la faire. Les objectifs de maintien des SDA au-dessus du quota cantonal et la revitalisation des cours doivent être tous deux atteints ; le premier ne doit cependant pas conduire au blocage du second.

Faits

(TF, 1C_130/2017) Le 2 janvier 2014, la commune de Port-Valais (VS) mettait à l'enquête publique le projet de revitalisation du cours d'eau la Benna. Ce projet concerne une surface de 26 811 m² dont 18 920 sont répertoriés en SDA ; il prévoit notamment le décapage de la terre végétale, l'élargissement d'un fossé et le creusement de points d'eau permanents. Des SDA de remplacement sont prévues à hauteur de 19 587 m². Le projet est combattu par deux particuliers qui font valoir que « la compensation des surfaces d'assolement n'est pas garantie et reprochent aux autorités une instruction lacunaire à cet égard, aucune analyse détaillée des surfaces vouées à la compensation n'ayant selon eux eu lieu ». Le recours en matière de droit public est rejeté par la Tribunal fédéral.

(TF, 1C_426/2017) Dans cette affaire, la commune de Massongex (VS) met à l'enquête publique la révision de son plan d'affectation des zones (PAZ) pour le secteur des Eudrans, de manière à créer une zone de protection de la nature d'importance cantonale le long du cours d'eau « La Loënaz » et d'affecter deux parcelles à la zone agricole protégée. Cette mesure s'inscrit dans le cadre de mesures

compensatoires pour l'agrandissement de la carrière/décharge de Massongex exploitée par FAMSA SA. Elle suscite l'opposition du propriétaire de l'une des parcelles concernées et exploitant des autres parcelles. Le Tribunal fédéral admet le recours en matière de droit public en cela que les faits ne peuvent être établis précisément – l'exactitude de la zone décrite dans la légende des plans ne peut être établie ; il rejette toutefois l'argument du recourant s'agissant de l'absence de compensation pour les SDA perdues.



Motifs

Parmi les principes régissant l'aménagement du territoire, l'art. 3 al. 2 let. a LAT prévoit que, le paysage devant être préservé, il convient notamment de réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables, en particulier les SDA. Celles-ci font partie du territoire qui se prête à l'agriculture ; elles se composent des terres cultivables comprenant avant tout les terres ouvertes, les prairies artificielles intercalaires et les prairies naturelles arables ; elles sont garanties par des mesures d'aménagement du territoire (art. 26 al. 1 OAT). La Confédération a adopté un plan sectoriel au sens de l'art. 13 al. 1 LAT définissant la surface totale minimale d'assolement du territoire suisse et sa répartition entre les cantons. Les cantons doivent s'assurer que leur part de la surface totale minimale d'assolement soit garantie de façon durable (art. 30 al. 2 OAT). Le principe de la compensation des SDA n'est ainsi pas explicitement inscrit dans la législation fédérale, mais découle implicitement de l'obligation de maintien des surfaces cantonales minimales. Autrement dit, toute disparition de SDA portant leur aire totale à un niveau inférieur au quota cantonal doit être compensée (TF, 1C_130/2017, c. 3).

L'art. 38a al. 1 LEaux charge les cantons de revitaliser leurs eaux en tenant compte des bénéfices de ces revitalisations pour la nature et le paysage ainsi que de leurs répercussions économiques (par revitalisation, il faut entendre le rétablissement, par des travaux de construction, des fonctions naturelles d'eaux superficielles endiguées, corrigées, couvertes ou mises sous terre). Selon l'art. 38a al. 2 LEaux, les cantons planifient les revitalisations, en établissent le calendrier, et veillent à ce que les plans directeurs et les plans d'affectation prennent en compte cette planification ; la disparition de surfaces d'assolement doit alors être compensée conformément aux plans sectoriels de la Confédération visés à l'art. 13 LAT.

Comme dans les affaires de la Benna et des Eudrans, l'application des dispositions visant à conserver le quota cantonal des SDA et à

mettre en œuvre les mesures de revitalisation des cours se trouvent très fréquemment en contradiction – l'aménagement d'un cours supposant souvent une emprise sur des terres agricoles et des SDA. Pour autant, ces deux objectifs doivent être atteints (TF, 1C_130/2017, c. 5.3). Le Tribunal fédéral examine les travaux parlementaires relatifs à la disparition des SDA en lien avec la revitalisation des cours d'eau. Il relève en particulier la crainte du Conseil des Etats que l'absence de SDA disponibles n'entrave ou n'empêche les revitalisations ; cette crainte a été écartée au profit du constat que l'obligation de compenser les pertes de SDA existait par le plan sectoriel de la Confédération et qu'elle était « emprunte de flexibilité ». Ce point de vue a été confirmé par la suite par l'OFEV, l'OFAG et l'ARE (TF, 1C_130/2017, c. 4).

« La législation sur l'aménagement du territoire manque de précision quant au type d'instrument et de procédure par lesquels la compensation des SDA doit être assurée. L'art. 38a LEaux renvoie au plan sectoriel des SDA. Aussi, lorsqu'il est question de procéder à la compensation au stade de la planification et non du projet lui-même, c'est à la planification sectorielle des SDA qu'il est fait référence et non à celle des revitalisations. En effet, vu qu'il n'est pas possible de déterminer les pertes de SDA dans le cadre de la planification directrice des revitalisations, ce n'est qu'au stade de la procédure à l'échelle du projet individuel que les surfaces perdues peuvent être chiffrées. Au fur et à mesure de l'élaboration des projets de revitalisation, les pertes subséquentes de SDA doivent être comptabilisées et portées en débit à l'inventaire cantonal de ces surfaces. L'ampleur de la compensation des SDA perdues par les mesures de revitalisation des eaux est ainsi déterminée à l'échelle cantonale, puisque l'obligation de compensation est tributaire du seul critère du maintien du quota cantonal. C'est donc dans le cadre de la planification sectorielle des surfaces d'assolement que la compensation doit intervenir » (TF, 1C_130/2017, c. 5.3).

le législateur n'a en revanche pas voulu soumettre les revitalisations des cours d'eaux à des exigences de compensation plus strictes que celles qui découlent du maintien du quota cantonal. Au contraire de ce qui peut se présenter pour d'autres projets qui induiraient des pertes en surfaces d'assolement, l'objectif de revitalisation des cours d'eau fixé par la LEaux ne laisse pas de véritable place pour une pesée d'intérêts, le législateur donnant mandat aux cantons d'y procéder. Il n'y a pas non plus de pesée des intérêts en matière de préservation du quota cantonal de SDA. Le Tribunal fédéral résume dès lors la situation de la manière suivante. Les objectifs de conservation du quota de SDA et de revitalisation des cours d'eau doivent être tous deux atteints ; en l'absence de pesée des intérêts possible, il s'agit alors d'agir sur d'autres paramètres, respectivement d'autres projets, dont la réalisation est précisément soumise à une mise en balance des intérêts en jeu (TF, 1C_130/2017, c. 5.3 ; TF, 1C_426/2017, c. 7.1).

Dans l'affaire des Eudrans, le Tribunal fédéral souligne que les pertes de SDA liées à des projets d'importance cantonale ou fédérale doivent être prises en considération – et compensées le cas échéant – par les autorités communales dans le cadre de leur procédure de planification et par les autorités cantonales en confrontant les modifications et révisions de planifications communales au plan sectoriel cantonal des SDA (TF, 1C_426/2017, c. 7.1).

Brève appréciation

Ces deux arrêts du Tribunal fédéral sont à saluer tant il est vrai qu'ils apportent une réponse claire aux conflits récurrents entre les intérêts de l'agriculture et ceux de la protection des cours d'eau. Le législateur fédéral a attribué deux mandats impératifs aux cantons qui doivent être tous deux exécutés avec une obligation de résultats : conserver leur quota de SDA selon le plan sectoriel de la Confédération et revitaliser les cours d'eau selon la planification sectorielle cantonale des revitalisations. Ces deux mandats excluent

chacun toute pesée des intérêts, comme le relève le Tribunal fédéral.

Jusqu'ici était peu claire la manière de concilier les exigences de l'art. 3 al. 2 let. a LAT et de l'art. 38a al. 1 LEaux, au risque de rendre plus difficile voire impossible toute revitalisation de cours dans les cantons dont les réserves de SDA sont faibles voire épuisées. On sait désormais qu'en cas de revitalisation des eaux, les pertes de SDA doivent être compensées. La compensation n'intervient toutefois ni au stade de la planification sectorielle des revitalisations (l'exercice n'est en pratique pas possible) ni au stade du projet d'aménagement du cours d'eau (car il s'agit d'un mandat attribué aux cantons), mais à celui de la planification sectorielle des SDA – autrement dit globalement à l'échelle cantonale.

Toute claire qu'elle soit, cette jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas sans poser des questions – notamment pratiques – qui ne sont pas encore élucidées dans les arrêts présentés. Nous les formulons ici en renonçant à y répondre pour l'instant :

- *La compensation des SDA n'intervient qu'en cas de perte (d'atteinte) de SDA. Cet aspect n'est pas examiné par le Tribunal fédéral car l'existence de pertes n'était pas contestée dans les affaires considérées. Toutefois, on peut s'interroger dans quelle mesure des aménagements de cours d'eau dans le cadre de revitalisations pourraient être compatibles avec les SDA et ainsi ne pas induire une obligation de compenser.*
- *Le Tribunal fédéral évoque les autres projets soumis à balance des intérêts qui permettraient de maintenir le quota cantonal de SDA. Quels sont-ils ? Faut-il comprendre que ce quota devrait être prioritairement préservé par le renoncement à d'autres atteintes aux surfaces agricoles – soumises elles à une pesée générale des intérêts au sens de l'art. 3 OAT – pas seulement à l'échelle de la commune concernée, mais du canton dans sa globalité ? Partant, les pertes de SDA liées à*

l'exécution d'un mandat impératif issu du droit fédéral pourrait conduire à renoncer à d'autres projets affectant les SDA (même ailleurs dans le canton) sur la base de la violation de la planification sectorielle de la Confédération. En découle pour les cantons la nécessité d'une gestion durable, globale et anticipée des SDA – à considérer comme une véritable ressource naturelle à laquelle la Confédération assigne une quantité minimale.

- *Le Tribunal fédéral mentionne que la revitalisation des cours d'eau et le maintien du quota de SDA n'admettent aucune pesée des intérêts. Il n'évoque toutefois pas l'éventuelle application du principe de proportionnalité lors de l'élaboration du projet de revitalisation – de manière à réduire les pertes de SDA tout permettant de rétablir les fonctions des cours d'eau conformément aux exigences de la LEaux.*