

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

218

1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht/ Droit constitutionnel et administratif

1.22. Staats- und Beamtenhaftungsrecht/ Responsabilité de l'État et des agents publics

TF 2C_34/2017 : L'illicéité du retard à planifier le territoire

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit public, Arrêt 2C_34/2017 du 24 août 2018, X. contre *Commune de Rolle*, Responsabilité de l'État, pouvoir d'examen, déni de justice et devoir général de célérité.



THIERRY LARGEY*

I. Résumé des faits

X. (la Société/la recourante) est une société anonyme ayant pour but des *opérations immobilières*. Elle est propriétaire de deux parcelles sises sur le territoire de la commune de Rolle, au lieu-dit *Sous-Bellerive*. Ces parcelles ne sont pas bâties à l'exception d'une habitation sur l'une d'entre elles ; X. les destine à l'accueil de *sociétés de services créatrices d'emploi à forte valeur ajoutée pour la commune et la région*.

Le 11 décembre 1990, le Conseil communal de Rolle a adopté un plan général d'affectation (PGA) de la commune dans lequel l'une des parcelles était colloquée en zone agricole et l'autre en zone de constructions isolées. Le Conseil d'État a admis l'opposition de X. le 6 novembre 1992. Il a refusé l'approbation de la planification de l'une des parcelles ; il a suspendu l'approbation du PGA sur plusieurs secteurs, notamment celui comprenant la seconde parcelle. Suite à la décision du Conseil d'État, la commune a entamé des démarches afin de planifier la partie de son territoire dont l'affectation n'avait pas été approuvée. Celles-ci n'ont pas abouti. En 2011, deux procédures d'appel d'offres sont lancées par la commune la même année afin d'établir un nouveau plan directeur pour l'ouest rollois. La commune a toutefois renoncé à procéder à un choix.

Le 24 octobre 2002, X. a requis de la commune l'élaboration d'un plan d'affectation limité à ses deux parcelles. La commune, sans statuer formellement sur la requête, s'est limitée à transmettre à X. un récapitulatif de ses démarches entreprises en ce sens. Le 21 août 2003, X. a alors déposé

auprès du Département cantonal des infrastructures et des ressources humaines un recours pour déni de justice. Le recours a été admis en 2004, l'autorité impartissant à la commune un délai jusqu'au 31 octobre 2005 pour soumettre la planification relative au domaine de Bellerive au législatif communal. Ce n'est qu'en septembre 2006 que la commune a mis à l'enquête publique un énième plan d'affectation de l'ouest rollois. S'agissant des parcelles de X., le plan partiel d'affectation (PPA) est finalement entré en vigueur le 29 avril 2009.

Le 7 juillet 2006, X. a ouvert action contre la commune devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud en concluant au versement d'un montant de CHF 6'625'837 avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 1995. X. interjette un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois reconnaissant que la commune de Rolle n'était pas responsable du dommage qu'il soutenait avoir subi. Le Tribunal fédéral a admis le recours s'agissant de l'illicéité du retard à planifier, annulé la décision attaquée et renvoyé la cause à la Cour civile du Tribunal cantonal pour l'examen des autres conditions de la responsabilité de l'État en vertu de l'art. 4 de la Loi vaudoise du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'État, des communes et de leurs agents (LRECA¹). Cet arrêt est destiné à la publication.

II. Résumé des considérants

A. La constatation arbitraire des faits (c. 2 et 3)

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits constatés par l'autorité précédente, en vertu de l'art. 105 al. 1 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF²). Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours ne peut critiquer la constatation des faits que s'ils ont été établis de manière manifestement inexacte – arbitraire – ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influencer le sort de la cause. Le plaideur est tenu d'expliquer en quoi ces conditions seraient réalisées (art. 106 al. 2 LTF) ; une argumentation appellatoire est à ce titre insuffisante.

La recourante invoque une constatation arbitraire des faits lorsque la Cour d'appel cantonale considère que la commune *avait manifesté une continuité avec sa volonté de permettre le développement d'un projet d'implantation sur les parcelles litigieuses et qu'elle avait pour objectif de faire avancer les choses*. Le Tribunal fédéral retient qu'entre 1990 et 2009, le canton n'a pas été sollicité afin

* THIERRY LARGEY, Docteur en droit, Chargé de cours à l'université de Lausanne et à l'université de Neuchâtel.

¹ RS VD 170.11.

² RS VD 173.110.

d'approuver des mesures d'affectation. Les parcelles litigieuses n'ont fait l'objet d'aucune décision d'affectation entre la décision de 1992 et l'adoption du PPA en 2009. En outre, la commune a été sanctionnée en 2004 pour déni de justice dans son retard à planifier. Compte tenu de ces éléments, il est difficilement soutenable de considérer que la commune avait manifesté une continuité dans le dossier litigieux. La modification de la sensibilité politique ou de la composition de la Municipalité ne saurait justifier le *retard inadmissible* pris pour mener à terme la planification. Partant, le Tribunal fédéral admet une constatation arbitraire des faits sur ce point.

B. L'objet du litige (c. 4)

Le litige en cause a uniquement pour objet la question préalable suivante : *la défenderesse Commune de Rolle est-elle responsable du dommage que soutient avoir subi la demanderesse X. ?*

C. Le cadre de la responsabilité de la commune sous l'angle de l'art. 4 LRECA (c. 5)

La problématique de la responsabilité de la commune est envisagée sous l'angle de l'art. 4 LRECA. La Cour d'appel cantonale s'est limitée à examiner la question de l'illicéité en jugeant que la commune ne pouvait être tenue pour responsable du dommage invoqué par la recourante. Elle a retenu que les prescriptions légales relatives à l'obligation d'adopter les plans d'aménagement, comme celles de les réaliser dans un délai déterminé, ne pouvaient poursuivre d'autres buts que ceux de l'aménagement du territoire. Ces prescriptions *ne tendaient manifestement pas à protéger les particuliers de la survenance éventuelle d'un préjudice patrimonial*. En l'absence de la violation d'une norme de comportement, l'acte reproché à la commune – son omission – ne pouvait dès lors constituer un acte illicite au sens de l'art. 4 LRECA (c. 5.1).

Le Tribunal fédéral expose brièvement les critères relatifs à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. Une décision l'est lorsqu'elle contredit clairement une situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte de manière choquante le sentiment de justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable, encore faut-il que la décision le soit dans son résultat (c. 5.4). La Haute Cour présente la pratique jurisprudentielle relative à la notion d'illicéité. Elle distingue en particulier l'illicéité de résultat qui concerne les actes portant atteinte à un droit absolu de l'illicéité de comportement (c. 5.5).

La recourante se plaint de l'arbitraire dans l'application de l'art. 4 LRECA par la Cour cantonale, à l'appui de trois argumentations (c. 5.2) :

- Elle invoque l'art. 35 de la Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)³ en tant que norme destinée à protéger les intérêts des propriétaires fonciers. Ce grief est examiné au c. 6.
- Elle affirme que le retard dans la planification reproché à la commune serait illicite car constitutif d'un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst. Cette disposition serait ainsi une *norme protectrice* dont la violation constituerait *per se* un acte illicite. Le Tribunal fédéral examine ce grief au c. 7.
- Elle observe subsidiairement que le dommage invoqué *se rapporte à l'utilisation de sa propriété*, autrement dit à un bien juridique protégé absolument. Selon la théorie de l'illicéité de résultat, la violation de son droit de propriété serait ainsi directement illicite. A ce propos, le Tribunal fédéral relève que l'intéressé *n'est pas restreint dans l'accès à ses parcelles et dans la jouissance de celles-ci*. Il n'a pas été privé d'un attribut de son droit de propriété, notamment de l'usage des immeubles en cause. Bien qu'il n'ait pas pu utiliser ses parcelles à des fins constructives jusqu'en 2009, ces biens-fonds n'ont pas été endommagés ou détruits ; il en a au surplus conservé la jouissance. Il n'est alors pas arbitraire de considérer que les dommages allégués ne constituent pas une atteinte directe à un droit absolu – relatif à la diminution de la valeur vénale des immeubles due à l'impossibilité partielle ou totale de construire sur ceux-ci (c. 5.6).

L'arrêt établit le pouvoir avec lequel le Tribunal fédéral est amené à examiner la question litigieuse de la responsabilité de la commune. Il relève qu'il s'agit de vérifier librement si c'est à juste titre que la Cour cantonale a retenu que les dispositions légales de droit fédéral invoquées en tant que *normes protectrices* par la recourante n'avaient pas pour but la protection du patrimoine de celle-ci. Il s'agit ensuite de déterminer si l'interprétation de la notion d'illicéité de l'art. 4 LRECA effectuée par l'autorité précédente est exempte d'arbitraire (c. 5.3 et 5.7).

D. L'examen des normes de protection

1. L'art. 35 al. 1 let. b LAT (c. 6)

L'art. 35 al. 1 let. b LAT prévoit que les *cantons veillent à ce que les plans d'affectation soient établis à temps, mais au plus tard dans un délai de huit ans à compter de l'en-*

³ RS 700.

trée en vigueur de la présente loi ; le Tribunal fédéral souligne que cet article s'adresse aux cantons. Dans l'affaire en cause, il y a lieu d'évaluer si cette norme a été adoptée dans l'intérêt des propriétaires fonciers, ou si son but est autre. Le Message du Conseil fédéral concernant la LAT ne fournit aucune indication relative au but de l'art. 35 al. 1 let. b LAT, pas plus que les travaux parlementaires. Dans sa jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral ne s'est pas directement prononcé sur le but de cette disposition. Toutefois, le renvoi explicite à la nécessité de réduire les zones à bâtir trop étendues est un indice du fait que la disposition litigieuse a été adoptée au premier chef dans l'intérêt général à une occupation rationnelle du territoire. La doctrine confirme ce point de vue.

La Cour fédérale souligne qu'il ne faut en outre pas perdre de vue que l'art. 35 al. 1 let. b LAT traite uniquement du délai dans lequel les plans d'affectation doivent être adoptés. Dans ce contexte, elle admet que le but de cette norme est de s'assurer que le territoire de chaque canton soit planifié conformément à la législation fédérale dans un laps de temps déterminé. *L'article en question a donc été adopté dans l'intérêt de la sécurité du droit et dans celui de toute la population à une « utilisation mesurée du sol » et à une « occupation du territoire propre à garantir un développement harmonieux de l'ensemble du pays »* (art. 1 al. 1 LAT, art. 75 al. 1 Cst.). Il n'est pas critiquable de considérer que l'art. 35 al. 1 LAT n'a pas pour objectif de protéger les propriétaires fonciers contre l'éventuelle survenance d'un préjudice patrimonial en lien avec un retard dans la planification de leurs biens-fonds ; il peut tout au plus s'agir d'un effet indirect insuffisant. Le grief d'application arbitraire de l'art. 4 LRECA en relation avec l'art. 35 al. 1 let. b LAT est ainsi rejeté.

2. L'art. 29 al. 1 Cst. (c. 7)

Selon l'art. 29 al. 1 Cst., *toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable*. Cette disposition consacre notamment le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 29 al. 1 Cst. ne s'applique pas aux procédures législatives. Le plan d'affectation est un instrument dont la nature juridique est particulière et se situe entre la norme et la décision. Sa nature juridique précise doit être déterminée de cas en cas. Cela étant, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 29 al. 1 Cst.

s'applique à la procédure de planification ; il peut être invoqué à l'encontre de l'inactivité d'une commune qui prend du retard dans l'adoption d'un plan d'affectation, au vu notamment de la nature particulière de l'acte en question.

Le Tribunal fédéral examine si c'est sans arbitraire que l'autorité cantonale a retenu que la violation de l'art. 29 al. 1 Cst. n'était pas propre à fonder un acte illicite de la commune de Rolle, en vertu de l'art. 4 LRECA. Il relève que le fait que l'art. 29 al. 1 Cst. soit applicable à la procédure d'adoption des plans d'affectation ne signifie pas encore qu'une violation de cette disposition soit dans tous les cas illicite. Cette question dépend de la spécificité de la procédure en cause et de la nature de l'acte dont l'omission est reprochée à l'autorité. Il n'est pas arbitraire de considérer qu'une décision constatant, de manière toute générale, un déni de justice dans le cadre d'une procédure de planification ne suffit pas à fonder une illicéité ; fait défaut dans ce cas un lien suffisamment étroit avec le particulier qui s'estime lésé et l'acte litigieux. En revanche, si une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. est constatée à propos du retard dans la planification d'une ou plusieurs parcelles bien définies, sur la base d'un recours pour déni de justice interjeté, il peut être retenu sans arbitraire l'existence d'un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique concernée.

En l'espèce, après plusieurs années de démarches infructueuses, la recourante avait requis formellement de la commune l'élaboration d'un plan d'affectation limité à ses deux parcelles. Cette démarche n'ayant pas abouti, la Société avait déposé un recours pour déni de justice qui a été admis. En fonction des circonstances, le Tribunal fédéral reconnaît que l'acte omis avait un caractère individualisé et concret, le rapprochant plus d'une décision que d'un acte législatif. Il conclut que c'est de manière arbitraire que la Cour d'appel cantonale a refusé d'admettre le caractère illicite du déni de justice constaté. Il n'est alors pas nécessaire que la violation d'une autre norme de protection soit invoquée. Le recours est ainsi admis ; l'affaire est renvoyée à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois pour qu'elle se prononce sur les autres conditions de la responsabilité de la commune de Rolle.

III. Commentaire

Le retard à planifier le territoire peut-il être qualifié d'illicite, de sorte à justifier la responsabilité de la collectivité qui a omis d'agir ? Tel est en résumé le problème juridique développé dans le présent arrêt. Malgré la requête de planification de X. et l'admission de son recours en déni de justice, l'affectation n'est intervenue que 3 ans et demi après l'échéance du délai pour planifier et 17 ans après la décision

de refus d'approuver la planification des deux parcelles litigieuses.

Cette affaire suscite un commentaire sur trois aspects qui nous paraissent dignes d'intérêt : le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral s'agissant de la responsabilité pour les actes illicites des autorités cantonales (III.A.), le but poursuivi à l'art. 35 al. 1 LAT (III.B.) et la portée de la protection de l'interdiction du déni de justice prévue à l'art. 29 al. 1 Cst. (III.C.).

A. Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière de responsabilité des autorités cantonales

1. Le pouvoir d'examen de la notion d'acte illicite

La responsabilité des collectivités publiques cantonales repose sur une base légale inscrite dans le droit public cantonal⁴. Dans le canton du Vaud, en vertu de l'art. 4 LRECA, *l'État et les corporations communales répondent du dommage que leurs agents causent à des tiers d'une manière illicite*⁵. Bien que la notion d'illicéité existe en droit fédéral⁶, le Tribunal fédéral souligne qu'elle relève dans le cas d'espèce de l'application du droit cantonal ; elle est expressément prévue à l'art. 4 LRECA invoqué par la recourante. Tel est également le cas des dispositions du CO relatives aux obligations résultant d'actes illicites en vertu du renvoi de l'art. 8 LRECA (c. 5.3.1)⁷.

Partant, les notions figurant dans la législation cantonale sur la responsabilité des corporations publiques – non seulement l'illicéité, mais également le dommage, la causalité, la négligence ou l'intention – s'inscrivent pleinement dans l'application du droit cantonal. Ce constat a une incidence directe sur le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral. En substance, selon l'art. 95 LTF, le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour la violation du droit cantonal en tant que tel ; il ne peut être formé que pour l'atteinte aux droits constitutionnels cantonaux ou lorsque la violation du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral. C'est en particulier le cas si l'application du droit

cantonal se révèle arbitraire au sens de l'art. 9 Cst.⁸ – et de l'art. 7 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003⁹. Par conséquent, le Tribunal fédéral ne peut revoir la notion d'illicéité – lorsqu'elle ressort du droit cantonal – que sous l'angle de l'arbitraire¹⁰. Autrement dit, son pouvoir d'examen est limité à contrôler que l'interprétation de la notion d'illicéité *effectuée par l'autorité précédente est exempte d'arbitraire* (c. 5.7)¹¹.

2. Le pouvoir d'examen de la norme de comportement

La notion d'acte illicite n'est le plus souvent pas explicitée dans la législation des cantons ; elle ne l'est notamment pas en droit vaudois. En l'absence de disposition spécifique en la matière, il convient de se reporter à la jurisprudence du Tribunal fédéral¹². Celle-ci prévoit que l'illicéité est réalisée lorsque l'acte dommageable viole un ordre ou une interdiction découlant du droit positif ; elle suppose la violation d'une norme de l'ordre juridique¹³. Le Tribunal fédéral distingue deux situations : la première vise les actes qui induisent une atteinte à des droits absolus comme les dommages aux personnes (à leur vie, leur santé) ou à la garantie de la propriété ; la seconde vise les atteintes à un autre intérêt, en particulier le patrimoine¹⁴.

Lorsque l'acte dommageable porte atteinte à un droit absolu, l'illicéité est d'emblée réalisée ; on parle d'illicéité de résultat (*Erfolgsunrecht*). Il n'est pas nécessaire de démontrer que l'auteur ait violé une norme de comportement spécifique ou de rechercher de quelle manière il l'a violée. En ce cas, dans le domaine de la responsabilité de l'État fondé sur le droit public cantonal, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral se réduit à examiner si l'admission ou le rejet de l'illicéité est arbitraire. Cette situation ne peut viser que les cas où l'autorité inférieure a dénié l'existence d'une atteinte à un droit absolu ; la question relève avant tout de

⁴ TOBIAS JAAG, Le système général du droit de la responsabilité de l'État, in : Anne-Christine Favre/Vincent Martenet/Etienne Poltier (édit.), La responsabilité de l'État, Genève/Zurich/Bâle 2012, 23–43, 25.

⁵ Voir à propos de l'art. 4 LRECA TF, 2C_132/2017, 16.10.2018, c. 7.4.

⁶ Voir en particulier les art. 3 al. 1 et 6 al. 1 de la Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC ; RS 170.32) ainsi que l'art. 41 al. 1 CO.

⁷ Voir également TF, 2C_132/2017, 16.10.2018, c. 7.2.

⁸ PASCAL MAHON, Droit constitutionnel, Vol. II, Droits fondamentaux, 3^e éd., Neuchâtel 2015, N 161.

⁹ RS 131.231.

¹⁰ ATF 138 I 143 c. 2.

¹¹ À propos de l'arbitraire, JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEY, Droit administratif général, Bâle 2014, N 712 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2018, N 606–607 ; TF, 2C_132/2017, 16.10.2018, c. 7.3 ; ATF 140 I 201 c. 6.1.

¹² TF, 2C_34/2017, 24.8.2018, c. 5.5 ; 2C_1135/2012, 23.1.2013, c. 4.3.1.

¹³ ETIENNE POLTIER, La responsabilité de l'État pour acte illicite : l'exigence de l'illicéité, in : Anne-Christine Favre/Vincent Martenet/Etienne Poltier (édit.), La responsabilité de l'État, Genève/Zurich/Bâle 2012, 45–83, 47.

¹⁴ ATF 133 III 323 c. 5.1 ; 132 III 122 c. 4.1. En doctrine, voir POLTIER (n. 13), 47–50.

l'appréciation arbitraire des faits en cause : celle de l'existence ou non du résultat dommageable.

Face à une atteinte purement patrimoniale, l'acte litigieux n'est illicite que s'il existe un *rapport d'illicéité* : l'auteur du dommage doit avoir violé une norme de comportement dont le but est de protéger le bien juridique atteint (norme de protection / *Schutznorm*). On parle alors d'illicéité de comportement (*Verhaltensunrecht*). Selon les termes du Tribunal fédéral, *il faut encore qu'une règle de comportement interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé*¹⁵. Cette condition suppose, préalablement à l'examen de l'illicéité de l'acte, que l'autorité se prononce sur l'existence de la violation d'une norme de comportement. Celle-ci peut figurer n'importe où dans l'ordre juridique, y compris dans le droit non écrit. Si la norme invoquée relève du droit fédéral, en vertu de l'art. 106 al. LTF, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation donnée au droit fédéral par les instances cantonales. Il s'agit à cet égard de garantir une interprétation uniforme du droit fédéral. En revanche, si la norme de comportement ressort du droit cantonal, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est limité à l'arbitraire.

3. L'omission d'agir

L'*omission* d'agir peut également donner lieu à un acte illicite. C'est précisément ce qui est reproché à la commune de Rolle dans le cas d'espèce : l'omission de satisfaire à l'obligation de planifier qui lui incombe. Pour qu'une omission illicite soit admise, il faut qu'il ait existé, au moment des faits, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission en question ou qui imposait à l'État de prendre en faveur du lésé la mesure omise. L'État se trouve alors dans une position de garant du lésé¹⁶. L'obligation d'agir doit néanmoins incomber à la seule collectivité publique saisie ; celle-ci ne saurait être garante lorsque l'acte litigieux suppose l'accord d'autres collectivités publiques ou agents de l'État¹⁷.

Dans le cas particulier d'un préjudice purement patrimonial, le raisonnement se confond avec celui qui prévaut dans la théorie de l'illicéité de comportement. Il doit exister une norme qui prévoit une obligation à charge de la collectivité publique d'agir en faveur du bien du lésé, dans le but

de le protéger¹⁸. Qu'il soit question d'illicéité de résultat ou de comportement, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est libre dès lors que les normes invoquées relèvent du droit fédéral ; il est limité à l'arbitraire lorsqu'elles ressortent du droit cantonal.

B. Le but de l'art. 35 al. 1 LAT

L'existence d'une norme de comportement suppose que son but puisse être identifié et interprété de manière qu'il tende à protéger le bien lésé. En cas d'omission, cette norme doit au demeurant prévoir une obligation d'agir dans ce sens de la part de l'État¹⁹. L'art. 35 al. 1 let. b LAT relevant du droit fédéral, la Haute Cour examine librement le but de cette disposition afin d'élucider si elle vise la protection des intérêts des propriétaires fonciers.

Le but de l'art. 35 al. 1 LAT ne ressort pas directement des travaux parlementaires, ni même de la jurisprudence passée du Tribunal fédéral. Celle-ci opère néanmoins un renvoi explicite de la disposition à la nécessité de réduire les zones à bâtir trop étendues consacrée à l'art. 15 al. 2 LAT ; une telle réduction doit intervenir dans un délai de huit ans²⁰. En ce sens, le but de cette norme – en particulier du délai fixé – est de contraindre les cantons à se conformer aux exigences introduites le 1^{er} janvier 1980 par la LAT. Avec la disposition transitoire de l'art. 36 al. 3 LAT, il s'agit notamment de limiter les zones à bâtir surdimensionnées et d'éviter que les cantons ne profitent de planifications antérieures plus souples.

Cette interprétation du Tribunal fédéral échappe à toute critique. La substance de l'art. 35 al. 1 let. b LAT consiste à imposer un délai maximal pour l'élaboration des premiers plans d'affectation. Le but de ce délai n'est pas de protéger les intérêts patrimoniaux des propriétaires fonciers, mais de garantir que la planification conforme aux buts et principes de la LAT soit entreprise sans trop attendre. Partant, la seule protection dont pourraient se réclamer les propriétaires serait celle de la sécurité juridique individuelle au regard d'une planification ancienne ou encore incertaine. Tel n'est toutefois par le but de la norme, mais l'un des effets par ricochet de sa mise en œuvre.

Le Message du Conseil fédéral relatif à la LAT confirme à notre sens l'avis du Tribunal fédéral. Avec l'art. 35 al. 1 let. b LAT, le but du législateur était initialement de faire concorder les plans d'affectation avec les plans directeurs²¹.

¹⁵ ATF 139 IV 137 c. 4.2 ; 135 V 373 c. 2.4 ; 132 II 305 c. 4.1 avec les références citées.

¹⁶ ATF 139 IV 137 c. 4.2 ; 136 II 187 c. 4.2. En doctrine, voir POLTIER (n. 13), 58.

¹⁷ TF, 2C_132/2017, 16.10.2018, c. 7.6. En ce cas, l'ensemble des collectivités concernées devraient être saisies, la responsabilité solidaire de l'art. 50 al. 1 CO pouvant être invoquée – en lien avec l'art. 9 LRCF ou, dans le canton de Vaud, l'art. 8 LRECA.

¹⁸ ATF 132 II 305 c. 4.1 et 4.2 ; 126 II 63 c. 3. En doctrine, voir POLTIER (n. 13), 59.

¹⁹ POLTIER (n. 13), 48.

²⁰ ATF 118 Ib 38 c. 4a.

²¹ Message du 27 février 1978 concernant la LAT FF 1978 I 1007, 1025.

S'il n'est pas nécessaire d'attendre l'entrée en vigueur de ces derniers pour élaborer les plans d'affectation²², il s'agit pour le moins d'éviter des incohérences entre les deux plans par un écoulement du temps trop important. L'objectif n'est alors pas de protéger les intérêts des propriétaires, mais d'assurer la cohérence au sein de l'ordre séquentiel de l'aménagement du territoire dans un délai raisonnable.

C. L'art. 29 al. 1 Cst. en tant que norme de comportement

1. Le caractère autonome de la prohibition du déni de justice

La prohibition du déni de justice ne sanctionne pas seulement le refus de statuer, mais également le retard injustifié à statuer²³. Elle garantit ainsi le droit des administrés à ce qu'une décision le concernant soit prise dans un délai raisonnable (devoir général de célérité / *Beschleunigungsgebot*). Par conséquent, elle impose à l'autorité appelée à statuer une obligation d'agir en faveur du justiciable, dans le but de garantir son droit d'accès à la justice. Partant, l'art. 29 al. 1 Cst. constitue une norme de comportement visant la protection des intérêts des administrés, y compris le cas échéant de leurs intérêts patrimoniaux.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la violation de cette disposition peut en elle-même constituer un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité de l'État ; il n'est pas nécessaire qu'une autre norme de comportement soit simultanément violée²⁴. La portée de l'art. 29 al. 1 Cst. est ainsi autonome ; le droit peut être invoqué seul. Conditionner, comme l'a fait la Cour d'appel civile vaudoise, l'illicéité du déni de justice à l'existence de la violation d'une autre norme de protection conduit à ôter tout portée propre à l'art. 29 al. 1 Cst. Une telle interprétation est manifestement insoutenable et donc arbitraire (c. 7.3.2 avec les références citées).

2. Le champ d'application et la portée de l'art. 29 al. 1 Cst.

Les garanties accordées par l'art. 29 Cst. sont applicables à toutes les procédures appliquant le droit, quelle que soit l'autorité qui statue. Sont visées les procédures qui doivent

être exécutées au moyen d'actes concrets et individuels, en cela que tout administré a le droit d'obtenir une décision de l'autorité qu'il saisit d'une requête ou d'un recours²⁵. Les procédures législatives y échappent en principe ; font exception les cas où certains destinataires de la norme – qualifiés de *spéciaux* – sont touchés de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires *ordinaires*²⁶.

a. L'interdiction du déni de justice dans la procédure de planification d'affectation

Le plan d'affectation est un instrument dont la nature juridique se situe entre la norme et la décision. Un plan d'affectation peut être assimilé matériellement à une décision lorsqu'il contient des mesures suffisamment détaillées de telle manière qu'il est possible de préjuger d'une procédure d'autorisation subséquente. Tel est le cas d'un plan qui règle les droits et les obligations des propriétaires de façon concrète, impérative et contraignante sans laisser de marge de manœuvre aux intéressés²⁷.

L'omission de planifier n'est illicite au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. que lorsque le plan d'affectation requis revêt le caractère d'une décision. Le Tribunal fédéral précise que ce n'est le cas que s'il existe un lien suffisamment intense entre la planification et le particulier qui s'estime lésé par l'acte omis – en tant que ce lien définit la frontière entre l'acte législatif et la décision (c. 7.4 et 7.5). Le caractère décisionnel d'un plan doit être à ce titre admis lorsque l'omission de planifier concerne une ou plusieurs parcelles bien définies, pour lesquelles les droits et les obligations des propriétaires sont ou devraient être clairement établies. Le déni de justice ne doit pas concerner de manière générale la planification, mais être admis dans une situation concrète et individuelle. L'ordre d'agir adressé à l'autorité inférieure doit au demeurant apparaître de manière claire, notamment du point de vue des délais pour prendre la mesure omise.

Si la solution à laquelle parvient le Tribunal fédéral est pleinement convaincante, le raisonnement emprunté n'est pas sans nécessiter quelques considérations. La Haute Cour admet que l'art. 29 al. 1 Cst. s'applique de manière générale

²² ALEXANDER RUCH, art. 30 N 5, in : Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2010.

²³ MAHON (n. 8), N 173.

²⁴ ATF 130 I 312 c. 5.3 ; 129 V 411 c. 1.4 ; TF, 2C_118/2016, 23.5.2016, c. 7.2 ; 5A.8/2000, 6.11.2000, c. 3. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^e éd., Berne 2011, 339 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd., Berne 2015, 321.

²⁵ DUBEY/ZUFFEREY (n. 11), N 2005 ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Les droits fondamentaux, 3^e éd., Berne 2013, N 1281 ; BOVAY (n. 24), 317 ss. ATF 131 I 91 c. 3.1 ; 129 I 232 c. 3.2.

²⁶ ATF 134 I 269 c. 3.3.1 ; 119 Ia 141 c. 5. Tel est le cas lorsqu'un décret de portée générale ne touche qu'un très petit nombre de propriétaires. En doctrine, voir MAHON (n. 8), N 172.

²⁷ ATF 135 II 328 c. 2.1 et 2.2. Voir également ATF 124 II 19 c. 1a. Dans cette affaire, un plan d'affectation spécial réglant la protection des marais et des sites marécageux d'importance nationale a été qualifié matériellement de décision.

à l'ensemble des procédures de planification²⁸. On comprend alors que toute planification d'affectation, qu'elle revête un caractère normatif (général et abstrait) ou décisionnel (individuel et concret), est soumise au principe de prohibition du déni de justice de l'art. 29 al. 1 Cst. La violation de cette disposition n'est toutefois constitutive d'une illicéité susceptible d'engager la responsabilité de l'État que si le déni de justice concerne un plan à caractère décisionnel – autrement dit un instrument réglant la situation individuelle et concrète du propriétaire qui s'estime lésé. En ce sens, l'art. 29 al. 1 Cst. n'a pour but de protéger les intérêts des administrés que dans ces situations, caractérisées par un lien suffisamment étroit entre la planification et l'administré.

Le Tribunal fédéral établit que la violation du devoir de célérité procédurale dans le cadre de la planification d'affectation générale et spéciale, y compris à caractère normatif, peut être sanctionnée par un déni de justice. Partant, il convient de constater que les procédures d'affectation dérogent partiellement à la règle de principe qui veut que les procédures législatives échappent aux garanties générales de procédures²⁹. Cette pratique est confirmée dans l'affaire de Rolle, la Haute Cour s'appuyant sur *la spécificité de la procédure de planification par rapport à l'activité législative en général*.

Une telle approche nous paraît soutenable à divers égards. Toute planification d'affectation comprend en principe certains aspects décisionnels qui méritent protection, quand bien même son caractère normatif devrait globalement l'emporter. En outre, une protection juridique globale se justifie dès lors que l'art. 33 LAT prévoit l'ouverture d'une procédure administrative d'approbation des plans d'affectation et une voie de recours contre eux³⁰. Du point de vue formel, la procédure de planification d'affectation s'approche davantage de la procédure décisionnelle que législative. Il fait au demeurant sens d'appliquer de manière uniforme à l'adoption des plans d'affectation l'ensemble

des garanties générales de procédure, et non seulement le droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst en vertu de l'art. 33 LAT³¹. Il n'en reste pas moins que seul le défaut de planification à caractère décisionnel peut constituer une illicéité propre à fonder la responsabilité de la collectivité publique qui omet d'agir ; fait défaut à la planification à caractère normatif, pour reconnaître l'existence d'un acte illicite, un rapport juridique suffisamment intense entre la planification et le propriétaire foncier. À notre sens, dans l'examen de l'illicéité, le plaideur n'a pas à établir qu'il a été restreint ou bloqué dans sa possibilité de construire ou d'utiliser son bien-fonds à défaut de planification. Cet élément ressort davantage de l'examen du dommage, l'acte illicite reposant sur le seul retard à statuer.

b. Le droit à la planification dans un délai raisonnable

Pour que puisse être admise l'illicéité de l'omission de planifier, il est nécessaire que soit reconnue la violation de l'art. 29 al. 1 Cst. Cette condition implique qu'un recours pour déni de justice ait été effectivement interjeté, puis admis. À ce titre, toute omission ou retard à planifier ne constitue pas un acte illicite ; encore faut-il que l'omission soit constitutive d'un déni de justice au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. En substance, le temps pris pour statuer ne doit pas apparaître comme *raisonnable*. Ce critère varie en fonction de la complexité de l'objet de la procédure, du temps que son examen exige et l'urgence de l'affaire³². Le simple écoulement du temps n'est pas en soi déraisonnable, notamment en l'absence de délai fixé par la loi ou un autre acte tel qu'une décision ou un contrat. Il appartient alors à la recourante de démontrer précisément le caractère déraisonnable du retard à statuer (art. 106 al. 2 LTF)³³.

S'agissant de la planification d'affectation, compte tenu de l'intérêt public que représente la mise en œuvre des buts et principes attachés à l'art. 75 Cst., on peut attendre de l'autorité compétente qu'elle entame sans délai les démarches lorsque les exigences de la LAT lui commandent de prendre des mesures. Il est toutefois nécessaire de prendre en considération le type de plan en cause, un plan général d'affectation n'a pas les mêmes incidences temporelles qu'un plan d'aménagement détaillé ou qu'un plan partiel d'affectation. En substance, il s'agit de considérer la complexité que re-

²⁸ TF, 1C_307/2017, 8.3.2017, c. 2 : « Vorliegend fällt die Zonenplanung jedenfalls unter Art. 29 Abs. 1 BV. » Voir également TF, 1A.169/2004, 18.10.2004, c. 2, in : RDAF 2006 I 565 ; 1C_630/2015, 15.10.2016, c. 3.

²⁹ Nous relevons que cette approche ne s'inscrit pas dans le régime d'exception des destinataires spéciaux évoqué plus haut.

³⁰ En droit vaudois, l'art. 33 LAT est mis en œuvre aux art. 38 ss de la Loi cantonale vaudoise du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC ; RS VD 700.11, en vigueur dès le 1.9.2018) pour les plans d'affectation communaux et aux art. 13 à 15 LATC pour les plans d'affectation cantonaux. Ces dispositions sont complétées par les art. 20 à 25 du Règlement vaudois du 22 août 2018 sur l'aménagement du territoire (RLAT ; RS VD 700.11.2, en vigueur dès le 1.9.2018) pour les plans d'affectation communaux et les art. 7 et 8 RLAT pour les plans d'affectation cantonaux.

³¹ ATF 138 I 131 c. 5.1 et 5.4.4 ; 135 II 286 c. 5.3.

³² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (n. 25), N 1285–1295 ; MOOR/POLTIER (n. 24), 337 ; MAHON (n. 8), N 173 avec les références citées ; DUBEY/ZUFFEREY (n. 11), N 2007 ; BOVAY (n. 24), 320. TF, 1C_630/2015, 15.10.2016, c. 3.1 avec les références citées.

³³ TF, 2C_132/2017, 16.10.2018, c. 7.6. Dans cette affaire qui concerne également la commune de Rolle n'est pas invoqué un retard à planifier, mais un retard à réaliser une mesure d'aménagement routier pour lequel aucun délai n'était fixé par la loi ou par contrat.

présente l'élaboration pratique des plans – en fonction du périmètre concerné, des intérêts en présence, du degré de précision de la planification. Il s'agit de tenir compte du temps consacré à la participation du public et à d'éventuelles démarches citoyennes ; celles-ci ont pour but d'associer la population, donc de réduire les risques de recours. Il convient également de garder à l'esprit les spécificités de la procédure d'approbation de la planification d'affectation, notamment lorsqu'elle exige l'intervention de l'autorité législative communale³⁴. En cas de refus d'affectation par cette dernière, il ne pourrait être raisonnablement reproché un déni de justice de la collectivité publique qui aurait mené la procédure avec toute la diligence requise. Dans l'arrêt de Rolle, les années de démarches infructueuses associées à la requête de la recourante restées sans résultat satisfaisant avait justifié l'admission de déni de justice par le Département cantonal³⁵.

3. Conclusion

Le Tribunal fédéral n'a pas examiné si, de manière générale, l'obligation de planifier figurant en particulier à l'art. 2 LAT constitue une norme de comportement. La Cour laisse cette question en suspens en déclarant qu'il ne s'agit pas d'examiner si la réglementation globale consacrée aux plans d'affectation a été établie dans l'intérêt des propriétaires fonciers. S'agissant de la procédure de planification d'affectation, elle reconnaît néanmoins l'existence d'une obligation constitutionnelle à charge de l'autorité cantonale concernée de statuer en faveur des intéressés (donc d'un droit constitutionnel des intéressés), et de le faire dans un délai raisonnable. Il laisse en revanche ouverte la question d'une obligation spécifique de planifier en leur faveur, fondée sur la LAT.

On peut regretter que cette question n'ait pas été tranchée. Toutefois, l'interprétation de l'art. 29 al. 1 Cst. défendue par le Tribunal fédéral réduit largement l'intérêt de cette question en pratique. Le défaut ou le retard de planification à caractère décisionnel, en tant qu'il constitue un déni de justice, conduit déjà à la violation d'une norme de comportement – et à l'illicéité. Dès lors, il importe peu de savoir si l'obligation de planifier figurant dans la LAT a elle-même pour but de protéger le lésé.

Si, selon ce qui précède, la procédure de planification d'affectation – et sa révision – est soumise au principe d'interdiction du déni de justice sur la seule base de l'art. 29 al. 1 Cst., qu'en est-il de la planification directrice ? Le Tri-

bunal fédéral ne s'est pas prononcé à ce propos. En suivant le raisonnement exposé plus haut, nous pouvons exclure d'emblée toute responsabilité de l'État en cas de retard à statuer à propos du plan directeur cantonal. Il manque un lien juridique entre la procédure de planification directrice et les propriétaires fonciers dès lors que les plans directeurs cantonaux n'ont de force obligatoire que pour les autorités – en vertu de l'art. 9 al. 1 LAT et, en droit vaudois, de l'art. 10 LATC. La solution est moins évidente en ce qui concerne l'admission d'un retard injustifié de la planification directrice. L'adoption des plans directeurs cantonaux ne reconnaît en principe aucun droit aux administrés d'obtenir une décision ou de recourir. Elle peut néanmoins leur conférer certains droits procéduraires, par exemple la consultation publique de 60 jours prévue aux art. 8 et 17 al. 5 LATC ; celle-ci permet aux particuliers de formuler une remarque à laquelle l'autorité doit apporter une réponse (art. 6 al. 3 et 12 al. 2 RLAT). Les garanties de l'art. 29 al. 1 Cst. supposent l'existence d'une *cause (Anspruch)*, plus précisément d'une prétention de l'administré sur laquelle doit statuer l'autorité dans un délai raisonnable. On voit difficilement de quelle prétention pourrait se prévaloir un administré pour exiger l'adoption d'un plan – directeur – qui ne lui est pas opposable et contre lequel il ne dispose d'aucune voie de droit. Un déni de justice en matière de planification directrice devrait à notre sens être dès lors exclu, d'autant plus que la procédure cantonale d'adoption du plan directeur n'a rien d'une procédure décisionnelle comme l'est celle de l'art. 33 LAT ; elle s'apparente davantage à une procédure législative³⁶. Il nous paraît que le même constat devrait s'appliquer à l'adoption de plans directeurs communaux, intercommunaux et régionaux en droit vaudois (art. 16 ss LATC), lesquels ne sont contraignants que pour les autorités cantonales et communales (art. 17 al. 3 et 19 al. 3 LATC).

³⁴ Voir notamment l'art. 42 LATC pour les plans d'affectation communaux.

³⁵ Le Tribunal fédéral n'oppose aucune critique à l'appréciation faite à ce propos par l'autorité cantonale en 2004 (c. 7.5).

³⁶ Voir à ce titre les art. 9 et 19 LATC.