

Droit de l'aménagement du territoire Droit de la 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)
Léonie Rossy (MLaw)

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

Aménagement du territoire

- TF. Classement en zone réservée à la construction de bâtiments publics (TI)
- TF. Construction en zone agricole (AI)
- TF. Construction hors de la zone à bâtir (GE)
- TF. Contrôle incident d'un plan d'affectation, protection des arbres (VD)
- CDAP-VD. Construction d'une installation solaire en toiture

Protection du patrimoine naturel ou bâti

- TF. Protection de l'ISOS, expertise de la CFNP (ZH)
- TF. Protection des eaux, construction dans l'espace réservé aux eaux (LU)

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

TF 1C_332/2022 du 13 juillet 2023

Classement en zone réservée à la construction de bâtiments publics

Expropriation

(Publication aux ATF prévue)

Le Tribunal cantonal tessinois a considéré que le classement d'une parcelle en zone à bâtir d'intérêt communal (*zona edificabile di interesse comunale*; ci-après ZEIC), c'est-à-dire une zone dont les terrains sont destinés à être acquis par un organisme public pour satisfaire un besoin de la collectivité, était une expropriation matérielle et que le propriétaire avait donc le droit d'être dédommagé.

Ce classement date de l'adoption, en 1993, par la commune de Lugano, de son premier plan d'affectation postérieur à l'entrée en vigueur de la LAT.

La commune recourt.

(c. 3.3.1) Il y a lieu de distinguer entre la non-affectation (refus de classement) et l'expropriation matérielle. On entend par « refus de classer » le fait, pour une autorité, de ne pas classer un terrain en zone à bâtir lorsqu'elle adopte son premier plan d'affectation postérieur et conforme à la LAT (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980).

Contrairement à l'expropriation matérielle, le refus de classer ne donne en principe pas droit à une indemnisation.

Une exception à ce principe suppose en général, cumulativement, que le terrain soit constructible ou équipé sommairement, couvert par un plan directeur des égouts conforme à la législation sur la protection des eaux et que le propriétaire ait déjà fait d'importants investissements en vue de construire sur son terrain. La protection de la bonne foi peut également entrer en ligne de compte, et il peut aussi se justifier d'indemniser le propriétaire si son terrain se situe dans une zone déjà largement bâtie.

(c. 3.3.2) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait de classer un terrain dans une zone à bâtir réservée à la construction de bâtiments publics, dans le cadre de l'adoption d'une première affectation conforme à la LAT, relève du refus de classement. Il s'agit d'un cas particulier de refus de classement car le terrain est, en soi, affecté en zone à bâtir, néanmoins, ce qui est déterminant, c'est que le propriétaire ne pourra pas y construire à titre privé.

(c. 3.6.1) En l'espèce, le Tribunal cantonal a retenu que l'on ne se trouvait pas en présence d'un refus de classement car le plan d'affectation de 1993 classait la parcelle en zone à bâtir dans le même temps qu'il créait la ZEIC.

(c. 3.6.3) Bien que la création de la ZEIC ne signifie pas que le terrain soit inconstructible, elle empêche le propriétaire de construire à titre privé.

Toutefois, puisque le terrain n'était pas valablement affecté en zone à bâtir avant l'adoption du plan d'affectation de 1993, l'affectation de la parcelle en question en ZEIC doit être considérée comme un refus de classement.

(c. 4) Puisqu'il s'agit d'un cas de refus de classement et non d'un cas d'expropriation matérielle, le propriétaire n'a droit à une indemnisation qu'à la condition qu'une des hypothèses évoquées ci-dessus (c. 3.3.1) soit réalisée. Le Tribunal cantonal ayant retenu que l'on se trouvait en présence d'une expropriation matérielle, le dossier n'est pas suffisamment instruit pour déterminer si les conditions d'une indemnisation pour refus d'affectation sont remplies.

L'affaire est donc renvoyée au Tribunal cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

TF 1C_589/2022 du 4 juillet 2023

Conformité à la zone agricole

Exception au sens de l'art. 24c LAT

Proportionnalité de l'exigence de remise en l'état des lieux

A. recourt contre le refus de la commission des constructions du canton d'Appenzell Rhodes-

Intérieures (AI) de lui octroyer un permis de construire *a posteriori* pour un chemin qui aurait été prolongé sans permis de construire en zone agricole.

(c. 3) Droit d'être entendu (29 al. 2 LTF) et constatation manifestement erronée des faits (97 LTF)

(c. 3.3.1) Le recourant allègue que le chemin n'a pas été prolongé, mais qu'il a au contraire toujours existé en l'état, ce qu'aurait permis de démontrer une inspection locale.

(c. 3.3.2) L'instance précédente se base sur des photographies aériennes, ainsi que sur des orthophotos pour déterminer que le chemin n'a en réalité été construit et entretenu que sur la longueur indiquée dans le plan d'affectation.

(c. 3.3.3) Conformément à la procédure administrative cantonale, l'autorité établit les faits d'office. Les parties sont toutefois tenues de collaborer à l'établissement des faits, en particulier dans les procédures initiées à leur requête.

En l'occurrence, il ressort clairement des orthophotos que le tronçon supplémentaire de chemin n'existait pas entre 2001 et 2013. L'instance inférieure n'avait aucune raison de procéder à des investigations plus étendues et pouvait sans arbitraire renoncer à la tenue d'une inspection locale.

En vertu de l'obligation de collaborer, il appartenait au recourant de fournir des documents supplémentaires s'il les jugeait pertinents.

(c. 3.3.4) S'agissant des dommages causés par le piétinement, le recourant n'explique pas pourquoi son bétail devrait être régulièrement conduit dans un sens puis dans l'autre. Ce faisant, il échoue à démontrer la nécessité d'un nouveau chemin d'exploitation.

(c. 3.3.5) Enfin, le recourant allègue que le chemin d'exploitation n'entraîne pas d'atteinte au paysage, sans parvenir pour autant à démontrer que l'instance précédente aurait établi les faits de manière arbitraire.

(c. 4) Constructions conformes à la zone agricole (art. 16a LAT et 34 al. 4 OAT – refus conforme)

(c. 4.1) Le TF rappelle des conditions de l'art. 34 al. 4 OAT. On peut se demander si l'élargissement du chemin est nécessaire et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

(c. 4.2) L'exigence de nécessité s'apprécie à l'aune de critères objectifs tels que la surface cultivée, le type de culture, ainsi que la structure, la taille et la nécessité de l'exploitation.

(c. 4.3) Le recourant soutient que la prolongation du chemin permet d'éviter que les prairies et le pâturage soient endommagés par le passage du bétail et des machines.

(c. 4.4) Comme relevé par l'instance précédente, les travaux invoqués par le recourant ne nécessitent pas un élargissement du chemin existant depuis 2002. Le recourant peut atteindre les surfaces qu'il exploite grâce au chemin autorisé, moyennant certes un temps de trajet plus élevé. En effet, le chemin d'exploitation doit se limiter à ce qui est objectivement nécessaire, et une éventuelle amélioration ou facilitation de l'exploitation ne suffit pas à justifier l'élargissement du chemin, d'autant plus sur une zone inscrite à l'IFP.

Enfin, une autorisation pourrait avoir un effet préjudiciel négatif, même en cas d'atteinte légère, ce qu'il convient d'éviter.

(c. 4.5) Le refus d'étendre le chemin d'exploitation est conforme aux art. 16a LAT et 34 al. 4 OAT.

(c. 5) Constructions existantes sises hors de la zone à bâtir et non conformes à l'affectation de la zone (art. 24c LAT – non-applicabilité)

(c. 5.1) Le recourant fait ensuite valoir que l'extension du chemin d'exploitation aurait dû lui être accordée sur la base de l'art. 24c LAT.

(c. 5.3) S'agissant du chemin existant depuis 2002, son exploitation est conforme à l'affectation de la zone. L'art. 24c LAT, en tant que disposition d'exception, ne trouve ainsi pas application en l'espèce.

S'agissant du tronçon supplémentaire, créé après 2013 d'après les orthophotos, il ne bénéficie pas de la protection afférente aux constructions existantes selon 24c LAT.

(c. 6) Proportionnalité de l'exigence de remise en l'état (art. 36 Cst.)

(c. 6.1) Le recourant se plaint de la violation du principe de proportionnalité en ce qui concerne le rétablissement de l'état conforme au droit.

(c. 6.2) Le principe de proportionnalité peut également être invoqué par un maître d'ouvrage qui n'a pas agi de bonne foi.

(6.3) L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit, en l'occurrence la séparation de la zone constructible et de la zone non constructible, prime l'intérêt privé du recourant. Cet intérêt public est d'autant plus important qu'il s'agit d'une zone inscrite à l'IFP.

(c. 6.4.1) La mesure de déclassement est adéquate pour faire respecter le principe de séparation des zones.

(c. 6.4.2) Il n'existe pas de moyen moins incisif d'atteindre le but recherché.

(c. 6.4.6) L'exigence de rétablissement d'un état conforme au droit est proportionnelle.

(c. 7) Rejet du recours

Le rétablissement d'un état conforme au droit doit survenir dans les dix mois.

**TF 1C_570/2022 du 19 juillet 2023
Autorisation de construire hors zone à bâtir
Dérogation au sens de l'art. 24c LAT**

L'arrêt porte sur la reconstruction d'un pavillon de week-end en zone agricole dans la commune de Choulex (GE). La Cour inférieure a estimé que le projet ne pouvait pas être autorisé en ce qu'il entraînait une modification importante de l'utilisation du bâtiment contraire à l'art. 24c de la LAT et 42 OAT. Le TF confirme la décision de la Cour cantonale.

(c. 3.1) Dans le cadre de la garantie de la situation acquise pour les constructions et installations hors de la zone à bâtir légalement érigées avant l'entrée en vigueur de la zone (art. 24c LAT), l'autorité compétente peut

autoriser leur rénovation, transformation partielle, agrandissement mesuré ou reconstruction.

Selon l'art. 42 OAT, une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement comme mesuré lorsque l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel. Par ailleurs, les travaux de transformation ne doivent pas permettre une modification importante de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire. Cette dernière disposition s'inscrit dans la volonté d'éviter que les bâtiments habités de manière temporaire soient réaffectés à un usage d'habitation permanent. Selon la jurisprudence du TF, la démolition-reconstruction d'un bâtiment initialement habité de manière temporaire entraîne une modification importante de son utilisation, de même que l'installation d'un chauffage dans une construction jusque-là non chauffée ou le raccordement au réseau électrique d'une construction précédemment non raccordée.

(c 3.4) En l'occurrence, la demande vise à démolir le pavillon existant et à le remplacer par une nouvelle construction entièrement isolée, raccordée entre autres au réseau séparatif des eaux et à celui de l'électricité, et disposant d'un chauffage fixe, alors que la construction initiale avait été autorisée et construite sans chauffage et sans raccordement autre que celui à la fosse septique et au puits perdu. Ainsi, les travaux projetés élargissent les possibilités d'usage du pavillon en permettant son utilisation en tout temps, quelle que soit la température extérieure. À la lumière des éléments autorisés en 1945, l'utilisation que permettrait le projet litigieux dépasse objectivement, sur le plan juridique, l'affectation originelle d'habitation de week-end sans chauffage. Cela constitue une modification importante d'une habitation initialement temporaire, appréciation confortée par le montant des travaux par rapport à la valeur du bâtiment. Ces motifs portent sur des critères objectifs qui ne relèvent pas d'aspects techniques ou de l'appréciation de circonstances locales. L'instance inférieure pouvait dès lors s'écarter de l'avis de l'autorité

spécialisée. Enfin, le but de protection de l'environnement que les recourants affirment poursuivre avec le projet ne constitue qu'un élément secondaire, dès lors qu'on se trouve en zone agricole qui est en principe inconstructible.

C'est ainsi en définitive à bon droit que l'instance précédente a considéré que permettre la transformation du pavillon, originellement en bois et classé en zone inconstructible, en habitation durable reviendrait à élargir les droits découlant de la garantie de la situation acquise conférés aux propriétaires par l'art. 24c LAT, au détriment du principe cardinal de la séparation entre les parties bâties et non bâties du territoire art. 75 al. 1 Cst.).

(c 5) Le recours est rejeté.

TF 1C_208/2022 du 2 août 2023 **Contrôle incident d'un plan d'affectation** **Protection des arbres**

L'affaire concerne l'octroi d'un permis de construire de quatre villas mitoyennes sur une parcelle classée pour l'essentiel en zone de village selon le plan général d'affectation de la commune de Vully-les-Lacs (VD). Les arbres fruitiers se trouvant sur la parcelle en cause peuvent être abattus, sans que des compensations ne soient nécessaires. Les voisins ont fait opposition, puis ont recouru contre la décision.

Déboutés devant la cour cantonale, ils ont déposé un recours auprès du TF, qui rejette également ce dernier.

(c. 4) Force obligatoire du plan directeur

Selon les recourants, le projet litigieux contrevient à la planification directrice cantonale. En tant que particuliers, ils ne sont en principe pas légitimés à se prévaloir du plan directeur cantonal, dont la force obligatoire concerne les autorités. En raison de la conformité du projet à la planification d'affectation, celui-ci ne saurait être sanctionné au motif qu'il contreviendrait au plan directeur.

(c. 5) Contrôle incident du plan d'affectation communal

Les recourants affirment que l'autorité précédente aurait violé les art. 15. al. 2 LAT et 21 al. 2 LAT en ne procédant pas au contrôle préjudiciel de la planification en vigueur qui s'imposerait en raison du surdimensionnement de la zone à bâtir, de l'ancienneté du plan d'affectation communal, de l'existence de la procédure de révision totale du plan général d'affectation, ainsi que des caractéristiques de la parcelle.

Les conditions d'un réexamen au sens de l'art. 21 al. 2 LAT ne sont pas réunies en l'espèce. Le fait que la commune de Vully-les-Lacs dispose d'une zone à bâtir surdimensionnée et qu'elle ait engagé une procédure de révision à cet égard ne permet pas de retenir une modification sensible des circonstances commandant un contrôle incident du plan d'affectation actuellement en vigueur. Au vu de la localisation de la parcelle litigieuse, située dans le prolongement immédiat du centre du village dans un périmètre déjà construit, disposant de surcroît de l'équipement nécessaire, il n'apparaît pas qu'une exclusion de cette parcelle de la zone à bâtir entrerait sérieusement en ligne de compte. Plusieurs éléments attestent par ailleurs de la volonté de la commune de maintenir la parcelle litigieuse en zone à bâtir.

(c. 7) Protection des arbres

Les recourants se plaignent d'une interprétation et d'une application arbitraires du règlement communal sur la protection des arbres.

Selon l'art. 5 de la loi cantonale du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des sites (LPNMS ; RS/VD 450.11), « [s]ont protégés les arbres, cordons boisés, boqueteaux et haies vives [...] que désignent les communes par voie de classement ou de règlement communal [...] » (let. b). L'art. 49 du règlement communal (RPGA) prévoit que « les parties boisées [bosquets, haies, etc.] et les autres milieux naturels englobés dans toutes les zones sont en principe protégés, même s'ils ne sont pas soumis au régime forestier et même s'ils ne

figurent pas dans le plan de classement communal [...] ». La Cour cantonale a considéré que cette disposition s'applique à des groupes d'arbres, mais pas à des arbres isolés.

Les recourants affirment au contraire que l'utilisation du terme « autres milieux naturels » démontrerait l'intention du législateur communal d'étendre la protection aux arbres isolés. Ils invoquent une publication de la commune à l'appui de leur argumentation. Selon le TF, l'appréciation de l'instance précédente n'apparaît pas insoutenable. En l'espèce, la publication de la municipalité n'équivaut pas à un règlement au sens de l'art. 5 LPNMS. Or la municipalité ne peut instaurer une protection pour les arbres isolés qu'au moyen d'un règlement.

(c. 8) Équipement

Les recourants font valoir que l'équipement est insuffisant, en particulier la voie d'accès et le réseau d'eau, au sens des art. 19 al. 1 et 22 al. 2 let. b LAT. Ils soutiennent que certains faits auraient, dans ce contexte, été constatés de manière arbitraire, en particulier la largeur de la route.

À teneur de l'art. 22 al. 2 let. b LAT, une autorisation de construire ne peut être délivrée que si le terrain est équipé. Tel est le cas, selon l'art. 19 al. 1 LAT, lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès et par des conduites auxquelles il est possible de se raccorder sans frais disproportionnés pour l'alimentation en eau et en énergie, ainsi que pour l'évacuation des eaux usées.

Une voie d'accès est adaptée à l'utilisation prévue lorsqu'elle est suffisante d'un point de vue technique et juridique pour accueillir tout le trafic de la zone qu'elle dessert. La loi n'impose ainsi pas des voies d'accès idéales ; il faut et il suffit que, par sa construction et son aménagement, une voie de desserte soit praticable pour le trafic lié à l'utilisation du bien-fonds et n'expose pas ses usagers ni ceux des voies publiques auxquelles elle se raccorderait à des dangers excessifs. Les autorités communales et cantonales disposent d'un important pouvoir d'appréciation.

Dans le cas d'espèce, le TF considère que la Cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le terrain était équipé ; le grief de violation des art. 19 et 22 al. 2 let. b LAT doit, partant, être rejeté.

CDAP AC.2023.0029 du 28.08.2023
Construction d'une installation solaire en
toiture

Regeste. Recours d'un propriétaire contre des conditions municipales assortissant un permis de construire complémentaire.

Pas d'intérêt actuel du recourant à contester celles ayant trait à l'ouverture d'un chantier, le chantier en étant déjà à un stade de réalisation avancé (c. 3b).

La municipalité était fondée à subordonner l'octroi dudit permis au respect d'horaires de chantier correspondant à ceux définis dans une directive fédérale réglant le bruit des chantiers (c. 3c).

Il n'est pas contesté que l'installation solaire projetée en toiture du bâtiment d'habitation respecte les conditions de l'art. 32a al. 1 OAT. La municipalité ne pouvait ainsi pas prévoir de conditions additionnelles d'ordre esthétique concernant les caractéristiques de cette installation allant au-delà ou s'écartant des exigences de l'art. 32a al. 1 OAT, lesquelles sont exhaustives et ne laissent pas place à une réglementation communale recourant à une terminologie différente. Partant, les clauses concernant la couleur des structures, la pente de la superstructure, l'intégration des panneaux à la toiture ou encore l'exigence de verres « anti-reflet » ne sont pas admissibles (c. 3d).

Recours partiellement admis sur ce point et réforme du permis de construire complémentaire en ce sens que ces conditions sont supprimées.

PROTECTION DU PATRIMOINE
NATUREL OU BÂTI

TF 1C_58/2021 du 27 juillet 2023

Protection de l'ISOS

Expertise de la CFNP

Tâche de la Confédération

En septembre 2017, la commune d'Uster, dans le canton de Zurich, a adopté le plan d'aménagement « Parc au bord de l'Aabach ». Le département de la construction du canton de Zurich a approuvé ce projet.

La société A. AG et la section zurichoise de Patrimoine suisse ont déposé un recours contre le projet. Le recours a été rejeté par le Tribunal cantonal. Les recourantes ont alors déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral en janvier 2021.

(c. 2-3) La classification des parcelles litigieuses dans l'ISOS

Les recourantes invoquent le fait que la commune d'Uster n'a pas tenu compte de l'inventaire ISOS, qu'aucune expertise n'a été effectuée et que l'instance précédente a commis plusieurs erreurs factuelles.

La commune d'Uster est répertoriée comme un village urbanisé dans l'ISOS. Le paysage local est décrit comme un important site industriel du 19^e siècle avec deux noyaux de peuplement historiques et d'impressionnants ensembles industriels le long du cours du ruisseau. Le site concerné fait partie du paysage local à laquelle est attribué le plus haut objectif de préservation « A » (préservation de la qualité en tant que terre agricole ou espace ouvert).

Le Tribunal cantonal a retenu que la protection ISOS ne s'applique qu'à l'une des parcelles litigieuses. Ce constat s'avère en l'espèce erroné ; une expertise de la CFNP (Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage) est par conséquent requise.

(c. 4-5) Application de l'art. 7 al. 2 LPN, expertise de la CFNP

Conformément à l'art. 7 al. 2 LPN, l'expertise de la CFNP ou de la Commission fédérale des monuments historiques (CFMH) est obligatoire lorsque, dans l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, un objet figurant dans un inventaire de la Confédération au sens de l'art. 5 LPN peut subir une atteinte importante ou que des questions fondamentales se posent à ce sujet. Dans son expertise, la commission indique si l'objet doit être préservé ou comment il doit être ménagé.

L'ISOS est un inventaire au sens de l'art. 5 al. 1 LPN. L'inscription d'un objet d'importance nationale dans un inventaire fédéral prouve qu'il mérite d'être conservé intact ou, en tout cas, d'être ménagé au maximum, notamment au moyen de mesures de restauration ou de remplacement appropriées (art. 6 al. 1 LPN). En vertu de la répartition constitutionnelle des compétences, cette disposition de protection ne s'applique toutefois directement qu'à l'accomplissement des tâches de la Confédération. Le TF rappelle que l'établissement d'un plan d'aménagement, comme en l'espèce, n'est pas une tâche fédérale et qu'il relève de la compétence des cantons. Ainsi, l'art. 7 al. 2 LPN ne s'applique pas, et l'avis de de la CFNP n'est pas requis.

La Cour fédérale relève néanmoins que la planification territoriale litigieuse a été coordonnée avec la détermination de l'espace réservé aux eaux (ERE) de l'Aabach. La délimitation de l'ERE se fonde directement sur l'art. 36a LEaux et l'art. 41a OEaux ; elle constitue une tâche fédérale que le canton doit assumer.

Il convient également d'admettre l'existence d'une tâche fédérale lorsqu'un projet doit faire l'objet d'une autorisation exceptionnelle au sens de l'art. 19 al. 2 LEaux parce qu'il doit être réalisé au-dessous du niveau moyen de la nappe phréatique dans un secteur AU de protection des eaux. Dans l'ATF 145 II 176, le Tribunal fédéral a admis l'existence d'une tâche fédérale dans le cas d'un plan de quartier situé

dans un site ISOS et IFP qui autorisait la construction d'un sous-sol jusque sous le niveau de la nappe phréatique dans le secteur AU de protection des eaux souterraines. Ces considérations peuvent être appliquées au présent plan d'aménagement. Le périmètre du plan de quartier se trouve entièrement dans le secteur de protection des eaux AU, avec un niveau moyen de la nappe phréatique à seulement 2 m environ sous la surface du terrain. Le rapport de planification part du principe que des autorisations exceptionnelles selon le ch. 211, annexe 4 OEaux seront nécessaires pour les constructions.

La légalité des zones de construction au regard de la législation sur les eaux doit être vérifiée dès le niveau du plan d'aménagement et non pas seulement lors d'une procédure ultérieure d'autorisation de construire. À ce titre, le TF relève que le contrôle incident des plans d'affectation est en général exclu dans la procédure d'autorisation de construire. Si la compatibilité avec l'ISOS ne devait être vérifiée qu'au cours de la procédure d'autorisation de construire, il y aurait un risque que des parties importantes du plan d'aménagement s'avèrent ultérieurement non autorisées et donc non réalisables.

La compatibilité avec l'ISOS des nouvelles zones de construction prévues dans le plan d'aménagement doit être vérifiée. Ainsi, les conditions de l'art. 7 al. 2 LPN sont remplies. Il est impératif de demander un avis de la CFNP avant de statuer sur le recours contre le plan d'aménagement. L'affaire doit donc être renvoyée au Tribunal administratif, qui a la possibilité de demander lui-même l'expertise et statuer à nouveau sur l'affaire ou de renvoyer cette dernière à l'une des instances précédentes.

Le recours a par conséquent été admis.

TF 1C_253/2022 du 21 août 2023
Construction dans l'espace réservé aux eaux (ERE)
Proportionnalité

Le 27 mai 2019, A, B ainsi que C SA ont demandé un permis de construire *a posteriori* pour des modifications de l'aménagement extérieurs (murs le long d'un ruisseau). Par décision du 29 septembre 2019, le Département des travaux publics, de l'environnement et de l'économie du canton de Lucerne (ci-après : le département), compétent en matière de constructions et d'installations dans l'espace aquatique, a refusé l'autorisation de construire. Il a ordonné le démantèlement de toutes les constructions réalisées dans l'espace réservé aux eaux qui n'avaient pas été autorisées, ainsi que le rétablissement de l'état conforme au droit. La commune de Horw (LU) a notifié la décision du département et a fixé un délai de 6 mois à compter de l'entrée en force de la décision pour le rétablissement de la situation initiale.

A, B et C SA ont déposé un recours contre la décision communale auprès du Tribunal cantonal de Lucerne (ci-après : le TC). Celui-ci a rejeté le recours par jugement du 14 mars 2022. En conséquence, ils ont déposé un recours en matière de droit public auprès du TF et demandent que les constructions en question soient autorisées.

(c. 6) Concernant une des constructions (un mur le long du Dorfbach), les recourants reprochent à l'instance inférieure d'avoir violé l'art. 41c OEaux, l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et le principe de proportionnalité.

Le mur en question se situe à l'intérieur de l'espace réservé aux eaux (ERE) selon le droit transitoire (art. 2 let. a des dispositions transitoires relatives à la modification de l'OEaux du 4 mai 2011).

Outre la construction d'installations d'intérêt public liées au site, tels des chemins pédestres et de randonnée, des centrales hydroélectriques ou des ponts, l'autorité peut notamment autoriser, dans l'espace réservé aux eaux, la construction d'installations conformes à l'affectation de la zone dans les

régions densément bâties, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 41c al. 1 let. a OEaux). L'art. 41c al. 5 OEaux prévoit que des mesures contre l'érosion naturelle des rives du cours d'eau ne sont autorisées que si elles sont nécessaires pour assurer la protection contre les crues ou pour éviter une perte disproportionnée de surface agricole utile.

Dans le cas d'espèce, les recourants font valoir que le mur le long du Dorfbach est une mesure efficace de protection contre les crues. Toutefois, l'instance inférieure, à juste titre, a constaté que le sommet du mur ne dépasse pas le terrain aménagé. Ainsi, la mesure en question ne se justifie pas au vu des circonstances. De plus, le TF rappelle qu'un projet de protection contre les crues est en cours d'élaboration. Ainsi, il n'y a pas de violation de l'art. 41c al. 5 OEaux.

Les recourants considèrent également comme arbitraire l'appréciation du TC selon laquelle une autorisation exceptionnelle au sens de l'art. 41c al. 1 let. a OEaux ne peut être accordée en raison d'intérêts publics contraires au projet de protection cité ci-dessus. En effet, le TC a précisé que des mesures globales et coordonnées ont été prévues dans le projet. Le TF juge qu'une protection judiciaire contre les crues nécessite une coordination des mesures en question. Ainsi, des intérêts publics prépondérants s'opposent à la construction du mur. Comme l'a relevé à juste titre l'instance précédente, le projet de protection contre les crues doit pouvoir être mis en œuvre sans restriction ni retard et ne doit pas être préjugé par l'octroi d'une autorisation exceptionnelle.

Enfin, les recourants font valoir que la décision de rétablir l'état conforme au droit viole le principe de proportionnalité. Selon eux, l'éventuelle remise en état doit être coordonnée dans le temps avec le projet de protection en question. Il n'y aurait aucun sens à ce que les recourants construisent un talus à la place d'un mur, talus qui devrait être à nouveau modifié aux frais du contribuable.

En principe, le rétablissement de l'état conforme au droit peut être disproportionné si l'écart par rapport à ce qui est autorisé est

insignifiant ou si le rétablissement n'est pas dans l'intérêt public. Le principe de proportionnalité peut également être invoqué par un maître d'ouvrage qui n'a pas agi de bonne foi. Il doit toutefois s'accommoder du fait que ses intérêts ne seront pas pris en compte par l'autorité lors de la pesée des intérêts à effectuer ou seulement dans une moindre mesure.

Le TF juge qu'il n'est pas disproportionné d'exiger des recourants qu'ils rétablissent l'état conforme au droit, même si des modifications du terrain doivent à nouveau être effectuées ultérieurement dans le cadre du projet de protection. Au contraire, pour que ce projet puisse être mis en œuvre sans restriction, il est justement nécessaire que les recourants rétablissent la situation légale antérieure. De plus, les recourants ne sont pas en mesure de démontrer dans quelle mesure les travaux devraient être coordonnés. Le TF rappelle également que le département avait expliqué aux recourants en 2017 que la construction n'était pas autorisée. Ainsi, le rétablissement de l'état légal doit être qualifié de proportionnel dans son ensemble.

Le recours est donc rejeté.