Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire
—
Motion Morel Bertrand / Collomb Eric 2019-GC-220
Introduction d'une disposition transitoire dans la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions en relation avec l'adoption du nouveau plan directeur cantonal

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 20 décembre 2019, les députés Bertrand Morel et Eric Collomb, ont déposé, avec douze cosignataires, une motion demandant d'introduire dans la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC) une disposition transitoire prévoyant que les révisions générales et modifications de plans d'aménagement local (PAL) mises à l'enquête publique avant l'adoption du plan directeur cantonal par le Conseil d'Etat, le 2 octobre 2018, soient traitées sur la base de l'ancien plan directeur cantonal. Les députés se réfèrent à l'arrêt du 3 septembre 2019 par lequel le Tribunal cantonal a annulé la décision de la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) approuvant la révision générale du PAL de la commune d'Avry, en considérant que, selon le prescrit de l'article 18 al. 1 LATeC, les autorités cantonales et communales étaient liées par le contenu du plan directeur cantonal dès la date de son adoption par le Conseil d'Etat et que, par conséquent, toute décision d'approbation des PAL rendue par la DAEC après le 2 octobre 2018 devait se baser sur le nouveau plan directeur cantonal. Cette décision a eu pour effet de casser la pratique de la DAEC qui avait informé les communes qu'elle traiterait les PAL mis à l'enquête publique avant le 2 octobre 2018 sur la base de l'ancien plan directeur cantonal, ce qu'elle a fait jusqu'à l'été 2019. Constatant que cette décision du Tribunal cantonal a pour effet de geler du moins partiellement le traitement de plusieurs dizaines de dossiers de révision générale de PAL en cours d'examen auprès de la DAEC, en pouvant ainsi mettre à néant le travail que les communes concernées ont débuté il y a déjà de nombreuses années, les députés estiment qu'il convient d'ancrer la pratique suivie par la DAEC et soutenue par le Conseil d'Etat par l'ajout d'une disposition transitoire dans la LATeC permettant au canton de sortir d'une impasse extrêmement préjudiciable pour les communes et les particuliers, touchés par le gel de toute urbanisation pour une période indéterminée.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Même s'il reconnaît avec les motionnaires que la décision du Tribunal cantonal a mis le canton et les communes dans une situation extrêmement délicate, en remettant en question de nombreuses mises en zone à bâtir et mesures de densification qui avaient été adoptées par les communes avant le 2 octobre 2018, le Conseil d'Etat tient à souligner au préalable, comme il l'a déjà fait dans le cadre de sa réponse à la question Cédric Péclard (2019-CE-225), que cette décision n'a pas pour effet de geler le traitement des dossiers de PAL des communes concernées.

A la suite de la communication de l'arrêt du Tribunal cantonal du 3 septembre 2019, la DAEC a immédiatement chargé le Service des constructions et de l'aménagement de rédiger pour chaque commune concernée une pré-analyse faisant état des conséquences concrètes d'une application du nouveau plan directeur cantonal sur leur dossier de révision du PAL. La majeure partie de ces pré-analyses ont d'ores et déjà été communiquées aux communes. Le solde sera transmis avant la fin janvier 2020. D'ici la fin février 2020, la DAEC aura rencontré toutes les communes qui souhaitent avoir avec elle une discussion sur les suites à donner à leur dossier de révision. En parallèle, l'instruction des dossiers se poursuit. Les communes ont la possibilité de transmettre au canton des dossiers d'examen préalable de leur PAL ou de transmettre les modifications nécessaires en vue de remplir les conditions d'approbation fixées par le canton. Pour les communes qui le souhaitent, des décisions d'approbation sont rendues en se basant sur la teneur du nouveau plan directeur cantonal sans attendre l'issue du recours au Tribunal fédéral. Il faut relever à cet égard que plusieurs communes ont déjà demandé à la DAEC de suivre cette dernière option.

S'agissant de l'opportunité de modifier la LATeC pour introduire un régime transitoire afin de permettre l'application de l'ancien plan directeur cantonal aux PAL qui avaient été mis à l'enquête publique avant l'adoption du nouveau plan directeur cantonal, le Conseil d'Etat a déjà indiqué dans sa réponse à la question du député Péclard, après une analyse interne et consultation d'un expert juridique externe à l'administration, qu'une telle modification ne serait probablement pas admissible sous l'angle juridique et que, dans tous les cas, elle serait impraticable, notamment en relation avec l'application directe des règles de droit fédéral entrées en vigueur depuis le 1er mai 2014 (révision partielle de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire LAT).

Les motifs de cet avis exprimé initialement de manière succincte sont développés ci-après.

Le Conseil d'Etat estime qu'une prise en considération de la présente motion tendant à modifier l'article 18 al. 1 LATeC serait malvenue, voire contreproductive, pour défendre la position des communes et ce, quelle que soit l'issue du recours en matière de droit public déposé conjointement par le Conseil d'Etat et la DAEC auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal cantonal.

Dans ce recours, le canton conteste notamment que l'article 18 al. 1 LATeC fait obstacle à la décision de la DAEC d'analyser les PAL mis à l'enquête publique avant le 2 octobre 2018 sous l'angle de l'ancien plan directeur cantonal. Dans la mesure où le plan directeur cantonal est un instrument qui définit la politique du canton dont la mise en œuvre est de la compétence du Conseil d'Etat, celui-ci devait se voir reconnaître la marge d'appréciation nécessaire pour définir, par le biais de la DAEC, un régime transitoire concernant le plan directeur cantonal applicable aux PAL déposés auprès de l'administration cantonale pour examen final – notamment pour éviter de devoir demander à de nombreuses communes de revoir en toute fin de course des travaux entrepris souvent depuis de longues années. L'approche stricte choisie par le Tribunal cantonal dans son arrêt ignore la réalité de la mise en œuvre dans le temps de la planification du territoire au niveau des différentes autorités qui en sont responsables et doivent à ce titre conserver une certaine liberté d'appréciation. Le Conseil d'Etat estime par conséquent que l'interprétation faite par la DAEC de l'article 18 al. 1 LATeC est défendable d'un point de vue juridique.

Compte tenu de l'argumentation développée dans le recours auprès du Tribunal fédéral, il serait contradictoire de modifier cet article ou d'introduire une disposition transitoire dans le sens demandé par les motionnaires. L'acceptation de la motion reviendrait en quelque sorte à prendre acte de la décision du Tribunal cantonal alors que celle-ci est contestée par le canton auprès du

Tribunal fédéral. Par ailleurs, si le Tribunal fédéral décidait d'admettre ce recours, en considérant que la pratique de la DAEC est admissible, la nécessité d'introduire dans la LATeC un régime transitoire deviendrait alors sans objet.

Cela étant dit, le Conseil d'Etat soutient que la modification légale demandée par les motionnaires serait de toute manière malvenue, même si le Tribunal fédéral déclarait irrecevable le recours du canton ou le rejetait en jugeant non fondé l'argumentation développée par le canton en relation avec l'article 18 al. 1 LATeC.

C'est une chose d'interpréter une disposition légale en vigueur, comme l'a fait la DAEC dès la fin 2017 (après consultation de l'Office fédéral du développement territorial/ODT et sans contestation de ce dernier sur les plus de 20 plans d'aménagement local qui lui ont été soumis et qui ont été traité selon l'ancien droit) afin de mettre en place une pratique raisonnable tenant compte du contexte particulier dans lequel se trouvaient le canton de Fribourg et les communes. C'en est une autre d'introduire dans la LATeC une disposition légale pour ancrer dans la loi une pratique qui vient d'être remise en cause par le Tribunal cantonal.

En premier lieu se pose le problème de l'admissibilité d'une telle disposition transitoire par rapport à sa compatibilité avec le principe de la non-rétroactivité des lois. Une loi déploie un effet rétroactif lorsqu'elle attache des conséquences juridiques à des faits antérieurs à son entrée en vigueur. Un tel effet n'est en principe pas admis, même s'il ne peut être totalement exclu (concernant les conditions strictes auxquelles la rétroactivité d'une loi peut être admise, voir notamment Dubey/Zufferey, Droit administratif général, 2014, n. 376 ss, Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif I, 2012, 2.4.3). En l'occurrence, on peut affirmer qu'une règle permettant à la DAEC d'approuver, après l'adoption du nouveau plan directeur cantonal le 2 octobre 2018, certains PAL sur la base de l'ancien plan directeur cantonal serait rétroactive au sens propre du terme, dès lors qu'elle attacherait des effets juridiques à un fait ponctuel (la date de la décision d'adoption du PAL par les communes) intervenu avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle. A priori, aucun cas exceptionnel permettant à une loi de rétroagir ne pourrait être établi dans les circonstances actuelles. Par conséquent, une telle norme, pour autant qu'elle puisse entrer en vigueur, risquerait fortement d'être invalidée par les instances judiciaires si un recourant invoquait le principe de non-rétroactivité des lois.

Même si l'on considérait que les conditions pour admettre l'effet rétroactif de la disposition transitoire souhaitée étaient remplies, ce qui paraît peu probable, le Conseil d'Etat estime qu'une telle disposition conduirait dans le traitement des dossiers à d'énormes difficultés qui relativiseraient, voire anéantiraient son utilité pratique. En effet, si une nouvelle version de l'article 18 al. 1 LATeC pouvait repousser la prise d'effet du nouveau plan directeur cantonal adopté le 2 octobre 2018, elle ne pourrait pas repousser l'applicabilité des règles de droit fédéral entrées en vigueur le 1er mai 2014, comme l'a d'ailleurs affirmé le Tribunal cantonal dans sa décision du 3 septembre 2019.

Les futures décisions d'approbation de la DAEC pourraient donc être contestées tant par des particuliers que par l'ODT en faisant valoir que les PAL en cause mettent en œuvre un ancien plan directeur cantonal non conforme au droit fédéral (si l'on se réfère à l'art. 8a LAT) et ne respectant pas les règles et principes qui s'appliquent au classement en zone à bâtir (art. 15 s. LAT), en particulier celle de la priorité donnée à l'utilisation des réserves de terrains non construits et des mesures de densification avant de pouvoir envisager des extensions de la zone à bâtir (art. 1 al. 2

let. a^{bis} et 3 al. 3 let. a^{bis} et 15 al. 4 let. b LAT). Ainsi, des PAL conformes à un ancien plan directeur cantonal, considéré sur certains points comme étant non conformes à la LAT, pourraient souvent être jugés par les instances judiciaires comme étant eux-mêmes non conformes à la LAT.

Au vu de ce qui précède, et indépendamment du principe de non-rétroactivité des lois, il est à craindre que la modification de la LATeC demandée ne pourrait déployer aucun effet concret dans la mesure où, en cas de rejet par le Tribunal fédéral du recours de droit public déposé par le canton, toutes les décisions prises par la DAEC après l'approbation par le Conseil fédéral du nouveau plan directeur cantonal, le 1er mai 2019, seraient susceptibles d'être attaquées par les particuliers, mais aussi par l'ODT, en raison de leur non-conformité avec le droit fédéral, s'agissant en particulier des nouvelles mises en zone à bâtir adoptées par les communes avant la date d'adoption du nouveau plan directeur cantonal le 2 octobre 2018.

Ainsi, malgré la teneur du recours de droit public déposé par le canton, qui demande la possibilité d'appliquer l'ancien plan directeur cantonal aux PAL adoptés avant cette date, le Conseil d'Etat considère que, dans l'attente de la décision du Tribunal fédéral, il n'est pas opportun d'entreprendre une modification légale dont la validité juridique serait douteuse et qui n'apporterait aucune sécurité juridique supplémentaire par rapport à la situation actuelle. Comme relevé en début de réponse, cette situation, bien que délicate et incertaine, n'empêche pas la DAEC et les communes de poursuivre le traitement des dossiers en cours d'approbation, respectivement, les travaux de planification locale afin de trouver des solutions pragmatiques dans le respect du cadre légal en vigueur permettant un développement raisonnable et cohérent de l'urbanisation du canton.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat vous invite à rejeter la motion.

28 janvier 2020