



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Christian Ducotterd

2014-GC-149

Gestion du principe de compensation des terrains mis ou sortis de la zone à bâtir

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 19 septembre 2014, le député Christian Ducotterd et 13 cosignataires ont demandé au Conseil d'Etat de mettre en place des dispositions transitoires pour gérer la compensation des surfaces dézonées et mises en zone à bâtir durant la période du moratoire instauré pour une durée de cinq ans par la révision de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement (LAT) et de son ordonnance du 28 juin 2000 (OAT), entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014. Les députés constatent qu'actuellement la compensation des surfaces exigée par le nouveau droit fédéral repose uniquement sur une entente entre des communes, sans qu'aucun principe ni critère n'ait été fixé par le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) ou la Direction de l'aménagement, de l'environnement et les constructions (DAEC). Les députés craignent qu'un manque de gestion au niveau cantonal entraîne des situations incohérentes, préjudiciables et irréversibles pour le canton de Fribourg. Par conséquent, ils demandent que le canton prenne les mesures nécessaires pour éviter de telles situations, en créant un pot commun des surfaces susceptibles d'être utilisées pour compenser les nouvelles mises en zone à bâtir. Ce principe de compensation pourrait servir de transition jusqu'à l'entrée en vigueur des modifications apportées à la LATeC, qui iront dans le même sens et ceci pour la période allant au-delà du moratoire.

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. Moratoire sur les zones à bâtir

La révision partielle de la LAT et de l'OAT est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2014.

La première conséquence du nouveau droit fédéral est l'application, dès cette date, d'un moratoire sur les zones à bâtir, conformément aux nouveaux articles 38a LAT et 52a OAT.

L'article 38a al. 2 LAT dispose que jusqu'à l'approbation de l'adaptation du plan directeur cantonal par le Conseil fédéral, la surface totale des zones à bâtir légalisées ne doit pas augmenter dans le canton concerné. L'article 52a OAT va toutefois plus loin que cette obligation générale, dans la mesure où il fixe concrètement les modalités du moratoire sur les zones à bâtir instauré par le législateur. Ainsi, l'alinéa 2 de cette disposition a la teneur suivante :

«Durant la période transitoire prévue à l'art. 38a, al. 2, LAT, un classement en zone à bâtir ne peut être approuvé qu'aux conditions suivantes :

a. une surface au moins équivalente a été déclassée dans le canton depuis l'entrée en vigueur de cette disposition ou est déclassée par la même décision ;

b. des zones affectées à des besoins publics dans lesquelles le canton planifie des infrastructures qui sont d'une très grande importance et présentent un caractère urgent sont créées ; ou

c. d'autres zones d'importance cantonale sont créées pour répondre à une nécessité urgente et, au moment de l'approbation au sens de l'article 26 LAT, des mesures de planification déterminent et sécurisent la surface qui doit être déclassée ; l'obligation de déclassement tombe si le plan directeur approuvé le rend superflu. »

On peut dégager de cette disposition les principes suivants :

- > Le principe de compensation s'applique exclusivement aux zones à bâtir, au sens de l'article 15 LAT, ce qui signifie que les surfaces pouvant être utilisées pour une compensation – par le biais d'un dézonage ou de la création d'une zone réservée – doivent également appartenir à ces types de zone. Les zones spéciales au sens de l'article 18 LAT (p.ex. zones d'exploitation de matériaux, zones de golf...) ne sont donc pas soumises au principe de compensation.
- > Les terrains utilisés par une commune à des fins de compensation en application du moratoire peuvent provenir du territoire de la commune en question, mais aussi du territoire d'une autre commune, que celle-ci soit dans une situation de surdimensionnement de ses zones à bâtir ou non.
- > La compensation des surfaces nouvellement classées en zone à bâtir peut se faire de manière antérieure ou simultanée à l'approbation de ces classements.
- > Pour pouvoir être prises en considération en tant que mesure compensatoire, les surfaces qui sont sorties de la zone à bâtir antérieurement aux classements en zone à bâtir doivent avoir été approuvées par la DAEC après le 1^{er} mai 2014. En outre, les décisions de la DAEC doivent être entrées en force.
- > Lorsque la compensation se fait de manière simultanée, les terrains nouvellement mis en zone doivent faire l'objet d'une zone réservée aussi longtemps que le déclassement n'est pas définitif, en application de l'article 47 al. 3 LATeC. L'article 47 al. 1 et 2 LATeC est applicable.

Le moratoire sur les zones à bâtir est applicable pendant une durée de cinq ans dès l'entrée en vigueur de la révision du droit fédéral, soit jusqu'au 1^{er} mai 2019. Une fois le nouveau plan directeur cantonal approuvé par la Confédération, c'est ce plan qui définira les limites d'extension des zones à bâtir sur l'ensemble du territoire. Si le canton n'a pas fait approuver son nouveau plan directeur et s'il ne s'est pas doté d'un régime de compensation à l'échéance de ce délai, il devra faire face, non pas à la poursuite du moratoire, mais à un gel pur et simple de ses zones à bâtir. En d'autres termes, aucune nouvelle mise en zone, compensée ou non, ne pourra alors être approuvée aussi longtemps que les deux exigences posées par les dispositions transitoires n'auront pas été remplies.

Ainsi, et contrairement à ce que semblent penser les dépositaires, le principe de compensation introduit par le moratoire ne sera de toute façon pas maintenu au-delà du 1^{er} mai 2019. Les éventuelles mesures qui seraient prises n'auraient pas d'utilité au-delà de cette date. A cet égard, il faut préciser que la modification de la LATeC, actuellement en phase de consultation externe, ne prévoit aucun principe de compensation. Comme déjà expliqué lors de la révision totale de la loi cantonale, celle-ci pose uniquement un cadre légal pour les autorités de planification et met à leur disposition des instruments de planification en fixant les règles de procédure. Au niveau cantonal, l'instrument pour définir la stratégie en termes d'aménagement du territoire et la coordination des politiques publiques est le plan directeur cantonal, lequel sera totalement révisé.

Il est également erroné d'affirmer que les communes peuvent prévoir une compensation financière pour les communes et les propriétaires sans cadre légal, ni limite. Si des communes peuvent s'accorder sur une compensation financière en relation avec des terrains dont elles sont propriétaires, il n'en est pas de même si la compensation implique des terrains appartenant à des particuliers. Dans ces cas, une telle pratique reviendrait à exiger du propriétaire dont le terrain pourrait être mis en zone moyennant compensation, un prélèvement de la plus-value. A défaut d'une base légale cantonale existante, le Conseil d'Etat considère qu'un tel prélèvement n'est pas admissible.

2. Cadre légal général

L'article 2 al. 3 LAT dispose que les autorités chargées de l'aménagement du territoire veillent à laisser aux autorités qui leur sont subordonnées en cette matière la liberté d'appréciation nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches.

Conformément à l'article 34 de la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire (LATeC), l'aménagement du territoire communal incombe aux communes. Celles-ci sont donc responsables de la planification et de la gestion des zones d'affectation sur leur territoire. Elles jouissent à cet effet d'une large autonomie, dans les limites posées par le cadre légal fédéral et cantonal.

Dans la procédure prévue par la LATeC, la DAEC est l'autorité chargée de l'approbation des plans et règlements adoptés par les communes ainsi que du traitement des recours (art. 80 al. 1 et 86 al. 3 LATeC). Elle approuve les plans après avoir effectué un contrôle de la légalité, de la conformité aux plans d'ordre supérieur, et de l'opportunité. La DAEC doit notamment tenir compte des buts et des principes de l'aménagement du territoire (art. 1 à 3 LAT). Ses décisions sur les plans, leur réglementation et les éventuels recours sont sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal (TC), puis du Tribunal fédéral (TF). En vertu des dispositions de la LAT, de la LATeC et des principes généraux de droit administratif, il est évident que la DAEC ne peut pas être juge et partie dans le cadre de la procédure d'aménagement local.

La LATeC ne donne pas de compétence au canton pour affecter directement les terrains, à l'exception des cas dans lesquels la DAEC peut établir un plan d'affectation cantonal (PAC), aux conditions fixées par les article 20 s. LATeC. Selon l'article 21 LATeC, un PAC ne peut être établi que s'il répond à un intérêt cantonal ou national reconnu dans une étude de base ou un instrument fédéral. Le canton reste tenu de respecter, dans l'exercice de cette compétence, le principe de subsidiarité qui découle des compétences attribuées par la LATeC s'agissant de l'aménagement du territoire communal.

En vertu de l'article 90 al. 1 LATeC, les communes et le Conseil d'Etat peuvent prévoir des zones réservées au sens de l'article 27 LAT. Cet instrument constitue une mesure provisoire jusqu'à la mise à l'enquête d'un nouveau plan d'affectation afin que rien ne puisse être entrepris pour entraver son établissement. En aucun cas, ces dispositions ne sauraient permettre de prendre une décision sur l'affectation des terrains.

3. Opportunité de la mise en place de mesures au niveau cantonal

a) En général

A la connaissance du Conseil d'Etat, aucun canton n'a pris des mesures législatives ou administratives spécifiques pour gérer la compensation des surfaces exigée par le moratoire, ni établi une méthode particulière à cet effet. Il n'est donc pas possible de tirer des enseignements sur la base d'expériences qui seraient faites dans les autres cantons en application des dispositions fédérales.

Invitée à se prononcer sur la motion, l'Association des communes fribourgeoises (ACF) affirme de manière catégorique que la gestion des surfaces de compensation doit rester de la compétence des communes, dans le respect du principe d'autonomie que leur reconnaît la LATeC en la matière. De l'avis de l'ACF, cette autonomie, et la compétence qui en découle, est un parfait exemple du principe de subsidiarité et il serait illogique et disproportionné de la retirer aux communes, même pour une durée déterminée. L'ACF estime que le but de coordination peut être atteint moyennant des échanges entre les services cantonaux concernés et une prise de contact avec les communes concernées. La Conférence des Préfets est également d'avis qu'il appartiendrait au canton de poser le cadre et les limites à respecter. Par contre, elle estime que la coordination devrait se faire en priorité par district. Le canton jouerait donc un rôle d'arbitre ou mieux, de plate-forme d'information.

Il convient maintenant d'examiner de manière plus concrète la demande des dépositaires en s'interrogeant sur le rôle que pourrait tenir le canton s'il devait s'impliquer davantage dans la gestion des compensations durant la période du moratoire. Le Conseil d'Etat identifie trois types d'implication possibles pour le canton :

- > Une intervention en tant qu'acteur de la planification (infra b).
- > La fixation de critères que les communes devraient respecter en cas de compensation (infra c).
- > La mise en place d'une plate-forme d'information à disposition des communes (infra d).

b) Rôle du canton en tant qu'acteur de la planification

Le canton n'ayant pas de compétence pour affecter les terrains (cf. 2), il ne pourrait être un acteur actif qu'en définissant des zones réservées en application des articles 27 LAT et 90 LATeC, conformément à l'article 52a al. 2 let. c OAT (cf. 1). Au-delà du caractère extrêmement délicat d'une telle démarche par rapport au principe de l'autonomie communale, elle devrait donc forcément se limiter aux cas prévus par la disposition fédérale précitée, soit pour des zones d'importance cantonale destinées à répondre à une nécessité urgente. Les mesures de compensation prises par le canton ne pourraient donc pas porter sur des zones destinées à l'habitat. Or il faut constater qu'à ce jour, les cas de compensation qui ont été portés à l'attention du canton concernent essentiellement ce type de zones.

c) Rôle du canton en tant qu'arbitre

Si le canton devait jouer un rôle d'arbitre pendant la période du moratoire, des règles particulières devraient être établies. En effet, il conviendrait d'élaborer des critères permettant au canton d'attribuer aux communes les surfaces utilisables pour une compensation, selon un ordre de priorité lié au type d'affectation ou de projet. La définition de ces critères apparaît être une tâche ardue et complexe et le Conseil d'Etat peine à voir selon quel critère une commune pourrait avoir la priorité sur une autre afin de bénéficier d'une compensation en vue d'une nouvelle mise en zone à bâtir. Du point de vue des buts et principes de l'aménagement, on ne voit pas non plus en l'état sur la base de quel critère le canton pourrait donner à un type de zone (p.ex. les zones d'intérêt général ou les zones d'activités) la priorité par rapport à une autre affectation pour bénéficier d'une compensation. En outre, il ne faut pas perdre de vue que ces mesures ne seraient que provisoires et que les communes resteraient responsables de leur aménagement local.

La définition de critères et priorités au niveau cantonal impliquerait par ailleurs, au niveau du traitement des différents dossiers, un parti pris de la part de la DAEC qui ne serait pas admissible au regard du rôle que lui attribue la LATeC dans le cadre de la procédure d'approbation (cf. 2). La DAEC ne saurait prendre part à des discussions initiales susceptibles d'influencer le choix des terrains à dézoner d'une part, et des terrains à mettre en zone d'autre part, sans risquer de se voir ensuite reprocher d'être juge et partie dans le cadre de cette procédure.

d) Rôle du canton en tant que plate-forme d'information

La possibilité pour le canton de mettre en place une plate-forme d'informations apparaît limitée. Le SeCA reçoit les données d'une commune concernant le dimensionnement de la zone à bâtir à trois reprises au cours du processus de révision générale d'un plan d'aménagement local (PAL) : lors du programme de révision, lors du dépôt du dossier d'examen préalable et, enfin, au moment du dépôt de l'examen final, soit après l'adoption des plans et du règlement par la commune. Avant la mise à l'enquête publique de la révision générale ou de la modification du PAL, les données communales demeurent confidentielles ; l'information sur les démarches et les données résultant des travaux du PAL est alors totalement en main communale. Le SeCA ne saurait donc les diffuser à une autre commune avant d'être en possession du dossier d'examen final. Et même à ce stade de la procédure, il faut rappeler que les surfaces déclassées, susceptibles d'être prises en considération en tant que mesure compensatoire, peuvent faire l'objet de contestation par les propriétaires des terrains touchés. Pour cette raison, les informations susceptibles d'être données par le SeCA à ce sujet devront donc être assorties des réserves d'usage concernant l'issue d'éventuels recours et les éventuelles réserves émises par les services cantonaux dans le cadre de l'examen final.

Le SeCA peut en revanche s'engager à donner aux communes qui en font la demande les informations nécessaires sur la base des zones à bâtir qui ont été approuvées par la DAEC. En effet, le SeCA tient à jour l'information quant à l'étendue globale des zones à bâtir légalisées. Il est donc en mesure de déterminer, en fonction des décisions d'approbation rendues par la DAEC depuis le 1^{er} mai 2014, si une marge de manœuvre existe dans le canton en termes de surfaces utilisables pour des compensations. Ainsi, sur demande écrite d'une commune, le SeCA peut indiquer à quelle(s) autorité(s) locale(s) la commune intéressée peut s'adresser afin de négocier avec elle(s) une utilisation d'une surface en vue d'une compensation. Dans le cadre de cette démarche, il appartient à la commune intéressée d'obtenir un accord formel de la part de celle(s) qui a(ont) diminué l'étendue de la zone à bâtir.

e) Conséquences financières d'éventuelles mesures cantonales pour la compensation

Quel que soit le rôle tenu par le canton, la mise en place de mesures au niveau cantonal pour gérer le principe de compensation impliquerait la mobilisation de ressources financières supplémentaires. Or il ne faut pas perdre de vue que l'objectif prioritaire pour le canton est d'adapter la LATeC et le plan directeur au nouveau droit fédéral jusqu'en mai 2019 afin de lever le moratoire. La DAEC a déjà prévu des ressources particulières pour atteindre cet objectif. Le Conseil d'Etat estime que l'engagement de moyens financiers supplémentaires pendant une période limitée à cinq ans, de façon à ce que le canton s'implique davantage dans la gestion des compensations, serait disproportionné compte tenu du cadre légal défini au niveau fédéral et cantonal.

4. Conclusion

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat estime qu'il n'est ni nécessaire, ni souhaitable qu'il prenne des mesures pour assurer la gestion du moratoire sur les zones à bâtir jusqu'à l'approbation du nouveau plan directeur cantonal. Il partage ainsi le point de vue exprimé par l'ACF. L'introduction du moratoire sur les zones à bâtir est une mesure de droit transitoire, valable cinq ans, qui ne modifie pas les compétences prévues par la législation en matière d'aménagement du territoire. Il appartient en premier lieu aux communes d'examiner les possibilités de mesures compensatoires qui s'offrent à elles, en identifiant les terrains qui pourraient être pris en considération. La LAT, l'OAT et l'actuelle LATeC leur donnent les instruments pour le faire. Dès lors, il n'est pas nécessaire de procéder à une modification légale pour appliquer les dispositions fédérales.

A cela s'ajoute le fait qu'à ce jour, les surfaces qui seraient susceptibles d'être à disposition pour une compensation sont clairement insuffisantes pour couvrir les besoins d'extension de zones à bâtir. Certes, compte tenu de l'obligation donnée aux communes de redimensionner leurs zones à bâtir, les déclassements vont se poursuivre à l'avenir, mais il ne faut pas oublier que, compte tenu des recours possibles auprès de la DAEC et des Tribunaux, plusieurs années peuvent s'écouler avant qu'une surface sortie de la zone à bâtir puisse effectivement être utilisée pour la compensation. On sait d'expérience que les déclassements font régulièrement l'objet d'oppositions puis de recours de la part des propriétaires concernés et que les procédures peuvent durer plusieurs années avant d'aboutir à une décision définitive.

Indépendamment des aspects financiers liés à ces opérations, toute nouvelle mise en zone à bâtir doit respecter les buts et principes de l'aménagement (art. 1 à 3 LAT), les exigences posées par le nouvel article 15 LAT et le principe d'opportunité. En particulier, les autorités chargées de l'aménagement devront prioritairement utiliser les réserves de terrains à bâtir existantes et densifier le milieu bâti, avant de pouvoir envisager des extensions de la zone à bâtir.

La DAEC peut entrer en matière sur des démarches de compensation au sein d'une même commune, mais aussi entre deux communes. De telles démarches ne doivent pas nécessairement se faire dans le cadre d'une révision générale de PAL. Elles peuvent être concrétisées par le biais d'une procédure de modification de ce plan. A relever toutefois que l'autorité cantonale reste tenue d'examiner la possibilité d'entrer en matière sur de telles modifications sur la base du principe de stabilité des plans (art. 21 al. 2 LAT et 89 al. 3 LATeC), en tenant compte de l'ensemble des circonstances, plus particulièrement de l'ancienneté du PAL. Les possibilités découlant du principe

de compensation ne changent rien au fait qu'un PAL dépassant les quinze ans de validité devra obligatoirement faire l'objet d'une révision générale.

En conclusion, même si le Conseil d'Etat reconnaît les difficultés posées par les exigences du droit transitoire fédéral, il estime que le système de compensation lié au moratoire sur les zones à bâtir peut être géré de manière adéquate et satisfaisante au niveau des communes. Cette mise en œuvre nécessite toutefois des échanges soutenus entre elles, ainsi qu'une information transparente auprès des propriétaires concernés, voire de la population (art. 4 LAT et 37 LATeC). Par exemple, les communes, notamment par le biais d'associations de communes, ou les régions peuvent mener des études dans le but de gérer cette période du moratoire et le principe de compensation à leur échelle. La région de la Gruyère a d'ailleurs informé le SeCA qu'elle mettait en place une telle étude.

Durant cette période, le SeCA, en tant que service chargé de la coordination en matière d'aménagement du territoire (art. 2 al. 1 ReLATeC), se tient à disposition des autorités communales pour les guider dans leurs démarches et pour communiquer, avec l'accord des communes concernées, toutes les données utiles lorsque l'avancement de la procédure le permet. En particulier, il s'engage à fournir aux communes qui en feront la demande les informations relatives à un éventuel potentiel de compensation, sur la base de l'état global des zones à bâtir légalisées.

Le Conseil d'Etat vous invite à ne pas prendre en considération cette motion.

16 mars 2015