

La pesée des intérêts en aménagement du territoire

Rapport du groupe de travail

Avant-propos

La pesée des intérêts en aménagement du territoire englobe des tâches politiques fondamentales: piloter l'évolution démographique et économique de la Suisse; rendre possibles la transition énergétique et la mise en place des infrastructures nécessaires; et mettre en oeuvre le mandat donné par la population consistant à prendre soin de la nature et du paysage. Ce thème revêt donc un caractère hautement prioritaire également au sein de la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP).

Le présent rapport "La pesée des intérêts en aménagement du territoire" est le fruit du travail fourni par un GT mis sur pied par la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP) en janvier 2016, avec pour mission d'examiner les difficultés rencontrées en matière de pesée des intérêts sous l'angle de l'aménagement du territoire. Le mandat du groupe de travail s'est achevé en janvier 2017. La DTAP a analysé le rapport à deux reprises : le 3 mars 2017 et – au terme d'une consultation menée auprès de ses membres – le 21 septembre 2017.

Le rapport a été partiellement critiqué en raison du focus trop important sur l'aménagement du territoire et de la couverture insuffisante d'autres tâches ancrées également dans la Constitution, comme l'environnement ou encore la protection de la nature et du paysage. Cette critique est peut-être justifiée si l'on considère le mandat et la composition du groupe de travail. Mais l'aménagement du territoire est précisément souvent confronté à des politiques sectorielles qui représentent des intérêts particuliers avec fermeté et les défendent avec détermination en cas de conflit – dans le cadre d'une procédure administrative, devant le tribunal ou lors de votations populaires. Dans ce contexte il est légitime que le rapport aborde les problématiques prioritairement sous l'angle de l'aménagement du territoire, quitte à ne pas satisfaire à toutes les exigences.

La consultation menée auprès des membres reflète assez bien l'éventail des opinions: même si certaines positions politiques diffèrent et si, selon les cantons, les priorités définies ne sont pas toujours les mêmes, la consultation met clairement en évidence le fait que la thématique de la pesée des intérêts en aménagement du territoire intéresse les membres au plus haut point et que la poursuite d'un engagement commun des différents niveaux étatiques et de la DTAP est souhaité.

Sur la base des résultats de la consultation les mesures proposées peuvent être classées en trois catégories:

- Les mesures qui visent une amélioration des processus et du caractère compréhensible / de la cohérence des bases légales – presque tous les membres recommandent de les approfondir.
- Les mesures qui touchent à la protection de la nature et du paysage sont sujettes à controverse. Les avis divergent sensiblement quant à la nécessité d'agir. Les membres soulignent le fait que l'idée de base de la Loi sur la protection de la nature et du paysage ne saurait être remise en question. Pour autant le champ d'application toujours plus grand de la LPN et les difficultés qui en résultent pour l'exécution ont été critiqués. La LPN fait par ailleurs l'objet de différentes initiatives parlementaires. La consultation a clairement montré qu'il n'y a pas encore unanimité sur la question de savoir si la DTAP doit se positionner ou pas sur ce thème. Une discussion approfondie entre les cantons, à la fois technique et politique, s'impose donc, tout comme un échange de points de vue – en impliquant les services spécialisés concernés – avec les offices fédéraux compétents.

- Le rapport comprend également différentes mesures ayant été clairement rejetées par le groupe de travail, puis dans le cadre de la consultation. Les membres se sont prononcés négativement notamment quant aux modifications concernant les voies de droit ou les dispositions qui autoriseraient une dérogation aux lois spéciales. Plusieurs membres ont exigé que ces mesures soient supprimées du rapport. Mais si tel était le cas, les résultats des examens et discussions seraient perdus. En vue notamment de la poursuite du débat politique il serait bon que les voies que la DTAP ne souhaite pas emprunter restent visibles. Les mesures rejetées n'ont donc pas été supprimées, mais indiquées spécifiquement comme telles.

Le rapport "La pesée des intérêts en aménagement du territoire" ne donne pas de recettes toutes faites pour optimiser et accélérer la pesée des intérêts ou améliorer ses chances de succès lors de procédures de recours. En revanche il met en évidence les aspects qui mériteraient une réflexion plus approfondie et qui nécessitent des discussions supplémentaires, afin que l'aménagement du territoire puisse, encore à l'avenir, maîtriser les enjeux toujours plus complexes.

Delémont, le 21 septembre 2017

La présidente



Jacqueline de Quattro

La secrétaire générale



Christa Hostettler

Impressum

Editeur

Le présent document d'impulsion a été élaboré par un groupe de travail de la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement DTAP entre janvier 2016 et janvier 2017.

Fonctionnement

Ce groupe de travail (GT) était placé sous la direction de la secrétaire générale de la DTAP, Christa Hostettler. Les travaux ont été accompagnés par le Prof. Bernhard Waldmann et M^e Gregor Bachmann, MLaw, Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg.

La composition du groupe de travail était la suivante: plusieurs membres de la Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC), un délégué de l'Union des villes suisses et un délégué de l'Association des communes suisses, divers membres d'autres conférences cantonales ainsi que des représentants de l'Office fédéral du développement territorial (ARE) et de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV). La composition du groupe de personnes ayant assisté aux ateliers a parfois varié.

Sur mandat de la DTAP le GT s'est employé à identifier les points faibles, les défis et les obstacles auxquels se trouve confrontée la pesée des intérêts en aménagement du territoire. Il a ensuite catégorisé ces éléments, puis élaboré des esquisses de solutions. Alors que la DTAP avait volontairement misé sur une approche ouverte, les représentant-e-s des offices fédéraux étaient liés au mandat donné par le Conseil fédéral dans le cadre de «LAT 2». Ils n'ont donc pas toujours été du même avis que la majorité des membres du groupe de travail. En cas de divergences de vues la position des représentant-e-s des cantons a été notée dans le rapport. Certains avis divergents des représentant-e-s des offices fédéraux sont également mentionnés dans le présent document d'impulsion. Globalement, on peut dire que le présent document d'impulsion ne reflète pas une opinion consolidée des offices fédéraux impliqués.

Participant-e-s aux ateliers

| Nom | Prénom | Organisation |
|------------|-----------|---|
| Abt | Thomas | Conférence pour forêt, faune et paysage CFP |
| Atzmüller | Richard | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Grisons) |
| Benz | Rainer | Conférence des chefs des services de la protection de l'environnement CCE (canton de St-Gall) |
| Bernasconi | Peter | Association des Communes Suisses |
| Bisig | Roger | La conférence des directeurs cantonaux de l'agriculture CDCA |
| Bourquin | Dominique | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Neuchâtel) |

| | | |
|----------|-----------|---|
| Hilty | Niklaus | Office fédéral de l'environnement OFEV |
| Hutter | René | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Zoug) |
| Jerjen | Damian | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton du Valais) |
| Kappeler | Thomas | Office fédéral du développement territorial ARE |
| Künzler | Bernhard | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Berne) |
| Lezzi | Maria | Office fédéral du développement territorial ARE |
| Magnin | Benoît | Office fédéral de l'environnement OFEV |
| Meier | Robert | La Conférence des délégués à la protection de la nature et du paysage CDPNP |
| Papi | Giancarla | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Fribourg) |
| Peter | Sacha | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Zurich) |
| Sandtner | Martin | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Bâle-Ville) |
| Siegrist | Mike | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de Lucerne) |
| Strauss | Ueli | Conférence suisse des aménagistes cantonaux COSAC (canton de St-Gall) |
| Tremp | Roland | Union des villes suisses |
| Wild | Florian | Office fédéral de l'environnement OFEV |

Il est arrivé que d'autres représentant-e-s de l'Office fédéral du développement territorial et de l'Office fédéral de l'environnement participent aux séances. Par ailleurs les membres du groupe de travail ont parfois été remplacés par d'autres personnes.

Rédaction

Prof. Bernhard Waldmann et M^c Gregor Bachmann, MLaw, Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg
 Christa Hostettler, secrétaire générale de la DTAP

Sommaire

| | |
|--|-----------|
| I. Introduction | 8 |
| II. Situation initiale et analyse de la problématique | 11 |
| 1. Pesée des intérêts et aménagement du territoire | 11 |
| 2. Les sources de problèmes | 13 |
| a) Des pesées des intérêts incomplètes, non systématiques ou non transparentes..... | 13 |
| b) Des marges de manœuvre et de gestion restreinte..... | 16 |
| aa) Résultats empiriques..... | 16 |
| bb) Approche systématique | 20 |
| 3. Conclusion intermédiaire: il est nécessaire d’agir | 24 |
| III. Analyse des objectifs | 25 |
| 1. Objectifs supérieurs et objectifs partiels en termes de contenu | 25 |
| a) Objectif supérieur 1: renforcer la confiance vis-à-vis de l’aménagement du territoire | 25 |
| b) Objectif supérieur 2: Garantir et récupérer des marges de manoeuvre en aménagement du territoire | 25 |
| 2. Objectifs relatifs à la procédure | 26 |
| 3. «Arbre à objectifs»..... | 26 |
| IV. Esquisses de solutions | 27 |
| 1. Approches dans le cadre du droit fédéral en vigueur..... | 27 |
| a) Processus de pesée des intérêts..... | 27 |
| b) Mesures d’ordre organisationnel et procédural | 31 |
| c) Gestion des marges de manoeuvre et des dispositions d’exception | 32 |
| 2. Approche en relation avec les inventaires d’objets protégés | 33 |
| a) Concrétisation des critères légaux d’inventorisation..... | 34 |
| b) Ré-examen systématique de tous les inventaires..... | 37 |
| c) Coordination des inventaires avec les instruments de la LAT..... | 38 |
| 3. Approches impliquant des modifications de lois fédérales..... | 41 |
| a) Régime normatif de la pesée des intérêts | 41 |
| b) Renforcement de l’évaluation des intérêts en présence en aménagement du territoire | 46 |
| c) Renforcement du caractère contraignant des inscriptions au plan directeur au sens de l’art. 8 al. 2 LAT | 49 |
| Révision des législations sectorielles..... | 51 |
| d) Plus de flexibilité pour les mesures de compensation | 54 |
| e) Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et/ou des intérêts «d’importance nationale» (art. 6 al. 2 LPN) | 56 |
| f) Précision des exigences posées aux expertises des commissions au sens de l’art. 7 LPN | 59 |

| | |
|---|-----------|
| V. Résumé et recommandations..... | 61 |
| VI. Annexe..... | 64 |
| VII. Consultation sur le rapport " La pesée des intérêts en aménagement du territoire" | 66 |
| A. Principales conclusions de la consultation | 66 |
| B. Retours sur les esquisses de solution | 66 |
| C. Définition des priorités des travaux ultérieurs | 75 |

I. Introduction

Ces dernières années, l'étendue des surfaces urbanisées a sensiblement augmenté au détriment des surfaces agricoles. Un grand nombre de terrains propres à la construction ont été classés en zone à bâtir et la distinction entre territoire urbanisé et non-urbanisé n'a pas toujours été faite de manière cohérente. Cette politique de croissance et la gestion parfois insouciante du paysage se sont heurtées aux limites de l'acceptation de la part de la population. Les exigences en matière de protection, émanant essentiellement d'associations, ont rallié des majorités politiques. Les politiques sectorielles telles que la protection de la forêt, de la nature et du paysage, mais aussi les inventaires au sens de la loi sur la protection de la nature et du paysage (comme p. ex. l'inventaire fédéral des zones alluviales d'importance nationale, l'IFP ou encore l'ISOS) comptent de plus en plus. La jurisprudence a soutenu ces législations et il n'a pas été rare que des décisions relevant de l'aménagement du territoire soient rejetées pour cause de prise en considération insuffisante des politiques sectorielles. Des limites ont ainsi été posées à l'extension du territoire urbanisé – limites que l'aménagement du territoire n'était pas parvenu à se fixer lui-même en raison de la pression engendrée par la croissance des intérêts économiques ou encore d'un manque de coordination par-delà les limites communales et cantonales.

Les politiques sectorielles sont issues de l'histoire et portées par des intérêts parfois contradictoires. La révision récente de l'ordonnance sur la protection des eaux en est un parfait exemple. Il s'agit à la fois de délimiter à grande échelle des espaces réservés aux eaux et de remplacer certaines surfaces d'assolement situées au préalable dans ces espaces. L'aménagement du territoire doit trouver des solutions adéquates pour de tels cas et, souvent, les défendre devant un tribunal lorsque les représentants des différentes politiques sectorielles ne sont pas d'accord avec la pesée des intérêts effectuée. Des conflits surgissent dans tous les domaines et deviennent chose courante. Il arrive encore que des installations soient mises en place sur des surfaces d'assolement alors que, d'un point de vue écologique, d'autres domaines (de protection) auraient dû être privilégiés – notamment quand des mesures de compensation de grande valeur doivent être réalisées. Des projets d'infrastructure d'importance nationale, dans le domaine des transports et de l'énergie p. ex., sont bloqués parce que les politiques sectorielles priment sur la pesée des intérêts et excluent bien souvent tout développement territorial. En outre, l'objectif consistant à fournir des espaces de vie et de travail dans les zones urbaines à grande valeur du point de vue de la protection des sites constitue de plus en plus un sérieux défi. Certes, les politiques sectorielles prises séparément sont compréhensibles et bien fondées, mais la problématique vient du fait que l'interaction entre les différentes politiques sectorielles d'une même importance n'est pas arbitrée et que l'aménagement du territoire enregistre de plus en plus de tentatives infructueuses pour effectuer un arbitrage entre ces intérêts.

Dans ce contexte la DTAP a décidé d'examiner comment gérer les exigences contradictoires et garantir, voire élargir, les marges de manoeuvre restantes. En 2014, la problématique décrite ci-dessus a été analysée et discutée en concertation avec des représentants d'instances cantonales, d'offices fédéraux et de l'Union des villes suisses/l'Association des communes suisses. Les experts qui y participaient étaient d'accord pour reconnaître que l'aménagement du territoire ne serait à nouveau cohérent que lorsque les intérêts sectoriels auraient été clairement définis et pourraient faire l'objet d'une pesée des intérêts dans le cadre d'une procédure globale et transparente, sur fond de stratégie globale d'aménagement du territoire.

Ce constat a abouti à trois *recommandations d'action*, à l'adresse des politiques et de l'administration :

1. Concrétisation et différenciation spatiale des politiques sectorielles
Discours politique sur les objectifs et l'utilité des politiques sectorielles / Définition d'exigences minimales et maximales / Différenciation spatiale des résultats.
2. Révision des actes législatifs ayant une incidence sur l'aménagement du territoire
Révision des législations spéciales / Définition des contenus centraux (intérêts liés à la protection inaliénables) / Assouplissement des actes législatifs (dérogations, p. ex.).
3. Renforcement de la pesée des intérêts liés à l'aménagement du territoire
Mise au point d'une méthode de pesée des intérêts globale et transparente / Renforcement et diffusion des connaissances spécifiques en matière de pesée des intérêts.

Parallèlement aux travaux de la DTAP le Conseil fédéral a adopté fin 2014 le projet de consultation sur la 2^{ème} étape de la révision de la loi sur l'aménagement du territoire («LAT 2»). Ce projet n'a pas rallié de majorité. Parmi les arguments avancés: la loi sur l'aménagement du territoire doit octroyer à nouveau davantage de marges de manoeuvre aux cantons et communes ; il importe de satisfaire aux exigences en matière de protection, mais aussi aux besoins d'utilisation du sol. En relation avec l'évaluation de la consultation le DETEC est arrivé à la conclusion suivante: la pesée des intérêts en aménagement du territoire sera l'un des quatre thèmes devant être traités plus avant dans le cadre de «LAT 2». La DTAP s'est alors déclarée disposée à assumer le lead de cette thématique (cf. Communiqué de presse du Conseil fédéral du 4 décembre 2015: «En outre, le thème de la pesée des intérêts liée à l'aménagement du territoire fera aussi l'objet d'un examen détaillé, dirigé par les cantons, avec la participation de la Confédération.»).

La *vision* présidant au projet «La pesée des intérêts en aménagement du territoire» est la suivante

- une prise de décisions ayant des effets sur l'aménagement du territoire différenciée, équilibrée et reposant sur une approche globale de la planification territoriale;
- des législations sectorielles n'empêchant pas la prise de décisions en matière de planification territoriale, mais à même éventuellement de les orienter et de les soutenir;
- renforcer la confiance dans l'aménagement du territoire en tant que méthode et fonder la pesée des intérêts sur une procédure transparente tout en assurant sa qualité.

La situation actuelle de l'aménagement du territoire; jugée problématique, a été analysée dans le cadre de différents ateliers auxquels ont participé des représentants des cantons, de l'Union des villes/l'Association des communes, avec implication des offices fédéraux ARE et OFEV. Deux approches différentes – une pesée des intérêts méthodique mettant l'accent sur l'aspect processus et une approche analytique incluant un ré-examen des législations concrètes ayant des effets sur l'organisation du territoire – ont conduit à une vision globale destinée à renforcer la pesée des intérêts en aménagement du territoire.

Les conclusions et constatations figurant dans le présent rapport s'inscrivent dans la perspective spécifique de l'aménagement du territoire, qui a pour tâche de satisfaire à toutes les exigences posées en matière de territoire. L'OFEV juge ce focus trop unilatéral tant en termes d'analyse de la problématique que d'analyse des objectifs ; il fait valoir que, sur certains points, le rapport ne reflète pas les positions des offices fédéraux impliqués, arguant que divers mandats de protection instaurés par la Constitution auraient dû être intégrés à l'analyse. Une analyse globale prenant en considération les objectifs environnementaux stipulés dans la Constitution fédérale ne faisait

pas partie de la tâche que s'était fixé le groupe de travail et n'aurait pu être réalisée dans le temps à disposition. La démarche du GT consistait à permettre de mieux appréhender les critiques, bien souvent diffuses, en relation avec la pesée des intérêts et de proposer des esquisses de solutions.

Le présent document d'impulsion ne doit donc pas être considéré comme le fruit d'un travail complet et exhaustif ; il a pour vocation de servir de *base de discussion* aux instances politiques devant décider des propositions d'adaptation qui seront intégrées dans la LAT2 ou d'autres projets législatifs. Sur le plan de la méthodologie, le présent rapport doit par ailleurs servir de fondement à une esquisse d'acte normatif concernant les dispositions qui seront éventuellement intégrées dans la «LAT 2».

II. Situation initiale et analyse de la problématique

1. Pesée des intérêts et aménagement du territoire

Dans tous les domaines juridiques, et notamment en droit public, il est procédé à des pesées des intérêts. Il faut entendre par pesée des intérêts une procédure, une méthode pour une prise de décision en ce qui concerne les marges de manoeuvre et d'appréciation. Cette expression est imagée: («peser» et «pondérer»). La pesée des intérêts échappe toutefois à toute mesure ou mathématisation à proprement parler. Il s'agit plutôt d'un processus d'évaluation.¹ La pesée des intérêts vise une optimisation d'intérêts divergents, tendant à prendre en compte toutes les particularités d'un cas concret.² En d'autres termes, il s'agit d'établir une «concordance pratique» entre intérêts (publics ou privés) divergents.³ Contrairement à l'interprétation de notions juridiques indéterminées (application juridique au sens strict du terme), la pesée des intérêts englobe un «acte de création juridique» au cas par cas.⁴

Dans le domaine de *l'aménagement du territoire*, la pesée des intérêts revêt une importance considérable: «Aucun aménagement du territoire n'est possible sans pesée des intérêts; cette dernière est une composante essentielle de l'aménagement du territoire»⁵. Du fait de ses fonctions – coordination, orientation et régulation – l'aménagement du territoire est axé sur une appréciation globale de tous les intérêts en jeu et nécessairement tributaire d'une pesée des intérêts globale. Toute «planification» (façon de procéder planifiée) présuppose une harmonisation en termes de contenu et de procédure (coordination) de tous les intérêts en présence à impact territorial et ayant une influence sur l'organisation de l'aménagement du territoire (besoins, exigences) – ce qui implique que tous les intérêts en jeu soient déterminés. A cet égard, entrent en ligne de compte non pas des valeurs factuelles, mais celles qui sont ancrées dans l'ordre juridique.⁶ L'aménagement du territoire a pour fonction, d'une part, d'identifier et de mettre en balance les différents intérêts en présence et, d'autre part, de les pondérer en tenant compte de l'objectif fixé par la Constitution d'une utilisation judicieuse et mesurée du sol (art. 75 al. 1 Cst⁷), ainsi que des principes et objectifs de planification tels que visés à l'art. 1 et à l'art. 3 LAT⁸. En résumé, on peut retenir que la pesée des intérêts représente la méthode servant la prise de décisions en matière de planification, et ce, à tous les niveaux et tous les stades.⁹ Elle consiste en une pondération ciblée de biens juridiques, de conflits d'objectifs et de conflits de valeurs.

¹ KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6^{ème} édition, München et al. 1991, p. 404 ss.

² JEAN NICOLAS DRUEY, *Interessenabwägung – eine Methode?*, dans: *Beiträge zur Methode des Rechts*, St. Galler Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1981, Berne/Stuttgart 1981, p. 131 ss, p. 133.

³ ALAIN GRIFFEL, *Raumplanungs- und Baurecht*, in a nutshell, 2^{ème} édition, Zurich/St-Gall 2014, p. 21.

⁴ TAMARA NÜSSLE, *Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen*, Diss. Freiburg, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 88.

⁵ PETER HEER, *Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet*, Diss. Zurich, Zurich 1996, p. 83.

⁶ CHARLES ALBERT MORAND, *Pesée d'intérêts et décisions complexes*, dans: Charles Albert Morand (Editeur), *La pesée globale des intérêts – Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle 1996, p. 41 ss., p. 43 ss. PIERRE TSCHANNEN, dans: *Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Zurich/Bâle/Genève 2010, Art. 3 N 27, parle de «intérêts reconnus par le droit», autrement dit «d'intérêts considérés comme significatifs par le droit applicable, mais qui ne sont aucunement expressément ou tacitement désapprouvés».

⁷ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

⁸ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (Loi sur l'aménagement du territoire; RS 700).

⁹ Cf. MORAND (Fn. 6), p. 54.

La question de savoir si la pesée des intérêts en aménagement du territoire est assimilable à une *méthode* fait l'objet d'une controverse dans la littérature spécialisée.¹⁰ Toute pesée des intérêts donne lieu à un cheminement complexe de raisonnements. Certes une classification méthodique des réflexions et examens semble souvent difficile, mais elle est indispensable si l'on veut obtenir des résultats de pondération légitimes, (non arbitraires notamment) et compréhensibles.¹¹ Et lorsque des considérations à caractère politique ou de nature subjective entrent en jeu dans le processus de pondération¹², la mise au point d'une méthodologie peut contribuer à objectiver le processus décisionnel et à rendre les conclusions plus compréhensibles.

Le droit de l'aménagement du territoire consacre dans l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire (art. 3 OAT¹³) une disposition à la pesée des intérêts:

Art. 3 OAT Pesée des intérêts en présence

¹ Lorsque, dans l'accomplissement et la coordination de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles sont tenues de peser les intérêts en présence. Ce faisant, elles:

1. déterminent les intérêts concernés;
2. apprécient ces intérêts notamment en fonction du développement spatial souhaité et des implications qui en résultent;
3. fondent leur décision sur cette appréciation, en veillant à prendre en considération, dans la mesure du possible, l'ensemble des intérêts concernés.

² Elles exposent leur pondération dans la motivation de leur décision.

L'art. 3 OAT contient un «*processus d'examen*» de la pesée des intérêts dans la mesure où il la subdivise en trois étapes de réflexion et de contrôle.¹⁴ Cette directive s'adresse aux autorités de tous les niveaux et échelons, en charge de tâches ayant un effet sur l'organisation de l'aménagement du territoire ou responsables de leur coordination. Ce *processus d'examen* est valable pour toutes les pesées des intérêts, et ce, indépendamment de l'ancrage ou non dans le droit positif.¹⁵ Les différentes phases résultent de l'énoncé à l'art. 3 LAT des exigences en

¹⁰ Une partie de la doctrine est sceptique et considère que la pesée d'intérêts est essentiellement une procédure dictée par des considérations politiques et d'équité, cf. DRUEY (n. 2), p. 148, selon lui la pesée des intérêts ne représenterait sur le plan de la méthodologie rien de plus qu'un *jugement conforme à l'équité*; CHARLES ALBERT MORAND, La coordination matérielle: De la pesée des intérêts à l'écologisation du droit, dans: URP 1991, p. 201 ss., p. 216; voir également LARENZ (n. 1), p. 404 ss.

¹¹ ULRICH HÄFELIN, Wertung und Interessenabwägung in der richterlichen Rechtsfindung, dans: Haller/Kölz/Müller/Thürer (Ed.), Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Bâle/Francfort sur le Main 1989, p. 585 ss., p.596; avis similaire de PIERRE TSCHANNEN, Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben, Diss. Berne 1986, ch.m. 436; STEPHAN WULLSCHLEGER, Interessenabwägung im Umweltrecht, dans: URP/DEP 1995, p. 75 ss., p. 80, 82 ss. Une position médiatrice est adoptée par ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Habil. Zurich 2001, N. 454.

¹² Cf. GRIFFEL (F. 11), ch.m. 454; MORAND (Fn. 10), p. 216 ss.

¹³ Ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (RS 700.1).

¹⁴ Dans la doctrine ce modèle est connu sous l'appellation «modèle en trois étapes» (cf. GRIFFEL [n. 11], ch.m. 449 ss.) ou encore Déroulement en «trois niveaux de réflexion» (cf. statt vieler TSCHANNEN [n. 11], ch.m. 424) ou «phases» (HEER [n. 5], p. 86 ss.). MORAND (n. 10), p. 205, subdivise la mise en balance en cinq phases.

¹⁵ Cf. ATF 138 II 346, consid. 10.3, *Google Street View* (contexte de la protection des données); PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^{ème} édition, Berne 2014 § 26 ch.m. 37.

matière de planification, placées *a priori* sur un rang équivalent – avec les contradictions qui peuvent s’en suivre.¹⁶ La pesée des intérêts en présence a lieu pour toutes les tâches liées à l’aménagement du territoire, mais uniquement dans la mesure où l’ordre juridique octroie des marges de manoeuvre aux autorités en charge de la planification et délivrant les autorisations (cf. art. 3 al. 1 OAT). Dans le respect de ces marges de manoeuvre, il importe de déterminer les intérêts en présence, de les apprécier sur la base de critères reconnus juridiquement et à partir de cette évaluation de les prendre en considération dans une approche la plus globale possible (= mise en balance au sens strict du terme). Au final, il s’agit de publier non seulement le résultat de la pesée des intérêts, mais aussi de communiquer tous les intérêts pris en compte, leur pondération et leur évaluation, et de les rendre compréhensibles pour les personnes concernées et les tiers (instances de recours et d’approbation, p. ex.).¹⁷

Certes ce *processus d’examen* contribue à rationaliser le processus de pesée des intérêts, mais laisse la délimitation des différentes étapes de contrôle et la méthodologie de mise en balance des intérêts identifiés et pondérés (mise en balance au sens strict du terme) largement ouvertes. Toute tentative d’affiner ce *processus* atteint rapidement ses limites, dans la mesure où les marges de manoeuvre et d’appréciation existantes ne sauraient être restreintes par des lignes directrices méthodologiques. La méthode a bien plutôt pour objectif de *rendre la procédure transparente et la pesée des intérêts compréhensible*.¹⁸

2. Les sources de problèmes

En relation avec le mandat de projet (ch. I ci-dessus), le groupe de travail a relevé deux sources de problèmes dans le cadre de la pesée des intérêts en aménagement du territoire: d’une part, le GT a identifié des déficiences (méthode) en termes de processus et de transparence de la pesée des intérêts en présence (a.); d’autre part, il a constaté qu’une vision globale nécessaire pour l’aménagement du territoire passe de plus en plus au second plan face à des pondérations de politiques sectorielles (b.).

a) *Des pesées des intérêts incomplètes, non systématiques ou non transparentes*

Les décisions prises en matière d’aménagement du territoire sur la base d’une pesée systématique et transparente de tous les intérêts en présence recueillent plus facilement l’approbation de la population et des autorités. Pourtant il s’avère que les décisions de planification et d’autorisation faisant l’objet de procédures de recours sont souvent attaquées en raison de pesées des intérêts déficientes.¹⁹ Cette insuffisance peut tenir à un établissement incomplet des faits, une identification lacunaire des intérêts en présence, un manque de transparence des critères ayant présidé à la pesée des intérêts ou encore un résultat incompréhensible, mais aussi à une absence de méthodologie.

¹⁶ TSCHANNEN (n. 6), art. 3 N 24.

¹⁷ Cf. à propos du processus d’examen parmi d’autres TSCHANNEN (n. 11), ch.m. 425 ss. le même (n. 6), art. 3 N 25 ss.; GRIFFEL (n. 11), ch.m. 450 ss; NÜSSLE (n. 4), p. 91 ss.; BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Stämpflis Handkommentar SHK, Berne 2006, art. 3 N 4.

¹⁸ Voir également HEER (n. 5), p. 95; PIERRE MOOR, Principes de l’activité étatique et responsabilité de l’Etat, dans: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zurich 2001, § 16 ch.m. 44.

¹⁹ Depuis peu TF 1C_346/2014 du 26 octobre 2016, consid. 6.3, *Windparkzone Schwyberg*. voir également sur cette question WALTER STRAUMANN, dans: VLP INFORUM 2/2015, p. 9.

Le groupe de travail a identifié deux sources à l'origine de ces lacunes; d'une part, des problèmes en relation avec la méthodologie et des ambiguïtés – d'autre part, une conception inadéquate du processus et/ou de l'organisation de l'autorité de décision ayant un effet sur l'aménagement du territoire (plusieurs services et autorités impliquées). Ces problèmes sont passés ci-dessous sous la forme d'un tableau.

| Problème (P) | Description |
|--|--|
| P1 Exploitation incomplète des marges de manoeuvre existantes | <p>Ces dernières années les prescriptions légales et les conditions-cadres régissant les tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire ont atteint une telle densité qu'il est devenu difficile de cerner les marges d'appréciation et la latitude décisionnelle existantes. Par conséquence, il n'est pas rare que les marges de manoeuvre existantes pour la pesée des intérêts ne soient plus du tout exploitées. Dans le cadre d'une enquête menée par la DTAP,²⁰ plusieurs cantons ont identifié un potentiel d'amélioration dans ce domaine.</p> |
| P2 Ambiguïtés et difficultés rencontrées au niveau de la méthodologie | <p>La phase de pesée des intérêts telle qu'inscrite à l'art. 3 OAT présente un fort degré d'abstraction – ce qui n'est pas étonnant compte tenu de son vaste champ d'application. En raison du grand nombre de procédures de planification et d'instruments liés au droit de l'aménagement du territoire, il est par ailleurs difficile de généraliser la méthodologie liée à la pesée des intérêts. Cela se traduit également dans le fait qu'aucun canton ne dispose de directives (générales) pour la pesée des intérêts en aménagement du territoire.²¹ Le groupe de travail estime que <i>l'absence de critères clairs</i> présidant à la phase de pesée des intérêts (Art. 3 OAT) constitue une lacune. Dans les communes et les villes notamment, où la professionnalisation de l'aménagement du territoire est moins prononcée et où les connaissances spécifiques en la matière sont moins poussées que dans les cantons, la prise de conscience de l'importance d'une pesée des intérêts en bonne et due forme fait souvent défaut.</p> |
| P3 Répartition peu claire des rôles | <p><i>Du fait des différents niveaux de planification</i> (plan directeur cantonal, plan d'affectation, plan d'affectation spécial, autorisation de construire), la répartition des rôles n'est pas toujours très claire. Il se pose la question de savoir si et dans quelle mesure les responsables de la planification doivent anticiper sur la marge de manoeuvre des planificateurs du niveau inférieur. Quelle pesée des intérêts effectuer et quelles décisions prendre à quel niveau?</p> <p>Des problèmes en termes de répartition des rôles se font également sentir entre autorités de décision et offices impliqués de même niveau. Un service spécialisé évaluera et appréciera à l'intention de l'autorité de décision une situation donnée sous l'angle de la perspective qui lui est propre et dans le cadre des tâches qui lui incombent de par la loi. L'autorité de décision quant à elle est tenue d'intégrer les prises de position des services spécialisés dans sa pesée des intérêts. Dans la pratique, les services spécialisés ont tendance à faire passer d'emblée «leurs» intérêts sectoriels avant tous les autres et – autrement dit – à ne pas présenter les faits de manière objective mais à inclure déjà une évaluation ou une pondération. Cela porte préjudice à une pesée des intérêts globale et la complique.</p> <p>Le groupe de travail a relevé des difficultés d'ordre pratique et juridique par rapport au rôle de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage (CFNP) et de la Commission fédérale des monuments historiques (CFMH). Les expertises de ces commissions spécialisées de</p> |

²⁰ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 4.

²¹ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 2.

| | |
|---|--|
| | <p>la Confédération ont beaucoup de poids. Elles devraient donc a fortiori se limiter au mandat légal qui est le leur (cf. art. 7 al. 2 LPN) et consiste à concrétiser les objectifs de protection d'un objet donné et déterminer l'importance, l'ampleur et le poids de son altération éventuelle par un projet. Or, ces expertises s'expriment parfois sur des questions juridiques allant au-delà du cadre de leur mandat ou font des déclarations anticipant sur la pesée des intérêts en présence.</p> <p>En théorie comme en pratique, le mandat de ces commissions fédérales est interprété au sens large.²²</p> <p>Le groupe de travail est d'avis que ce manque de clarté dans la répartition des rôles se traduit souvent par un enchevêtrement des questions d'ordre juridique, relevant de l'aménagement du territoire et de nature purement politique. Les exigences juridiques auxquelles une décision doit satisfaire entrent notamment en conflit avec le caractère souhaitable d'une solution judiciaire sur le plan de l'aménagement du territoire. A cet égard, il ne faudrait pas sous-estimer la composante politique souvent inhérente à toute prise de décision en matière d'aménagement du territoire. A cet égard, les points d'orientation n'ayant pas un caractère contraignant pour les autorités (conceptions, programmes) posent un problème particulier, dont l'impact sur la pesée des intérêts en présence n'a pas encore été complètement clarifié du point de vue juridique.</p> |
| <p>P4</p> <p>Absence de transparence</p> | <p>Selon le groupe de travail, la transparence en matière de pesée des intérêts en aménagement du territoire est souvent lacunaire. Il arrive parfois que les critères déterminants pour la pesée des intérêts ne soient pas tous mentionnés, que les motivations des pondérations des intérêts en présence ne soient pas claires ou qu'il soit difficile de reconstituer le cheminement ayant conduit les autorités à opter pour telle ou telle solution. Les cantons ont eux aussi reconnu dans le cadre de l'enquête le potentiel d'amélioration qui existe en termes de motivation des décisions prises en aménagement du territoire.²³</p> <p>Il se pose donc la question de savoir comment rendre la procédure et le résultat de la pesée des intérêts en aménagement du territoire plus transparents.</p> |
| <p>P5</p> <p>Manque de fiabilité de la pesée des intérêts lors d'une coordination réglée (plan directeur)</p> | <p>L'art. 8 al. 2 LAT stipule que «Les projets qui ont des incidences importantes sur le territoire et l'environnement» doivent avoir été prévus dans le plan directeur cantonal. L'inscription de tels projets dans le plan directeur implique qu'une pesée des intérêts adaptée au niveau qui convient ait eu lieu, notamment pour ce qui est du choix d'un site ou d'un secteur approprié (des emplacements alternatifs ayant été examinés), et qu'une étude de faisabilité sommaire ait été effectuée. Précisément à l'échelon du plan directeur une large marge d'appréciation préside à la pesée des intérêts en présence. Le groupe de travail estime donc – par souci de garantir la sécurité juridique, mais aussi la crédibilité des inscriptions dans le plan directeur cantonal au sens de l'art. 8 al. 2 LAT – peu opportun de remettre en question à une date ultérieure les contenus du plan directeur sur la base d'une autre appréciation. Toutefois il est clair pour le groupe de travail que le droit à un ré-examen des inscriptions au plan directeur sous l'angle de leur légalité doit rester réservé dans tous les cas (voir également P6).</p> |
| <p>P6</p> <p>Examen par certains tribunaux de l'adéquation de la pesée des</p> | <p>La loi sur l'aménagement du territoire prévoit que les décisions et les plans d'affectation s'appuyant sur la LAT ainsi que les dispositions d'exécution fédérales et cantonales puissent être ré-examinées au moins par une autorité de recours cantonale ayant plein pouvoir d'examen (art. 33</p> |

²² Cf. JÖRG LEIMBACHER, art. 7, dans: Keller/Zufferey/Fahrländer (Ed.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zurich 1997, Art. 7 N 15 ss. avec d'autres indications

²³ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 4.

| | |
|--|--|
| intérêts en aménagement du territoire | <p>al. 2 et al. 3 let. b LAT). A noter qu'il ne doit pas obligatoirement s'agir d'une autorité judiciaire. (cf. à ce propos la réglementation relative aux instances antérieures dans la LTF).</p> <p>Dans certains cantons, les tribunaux sont amenés à vérifier l'adéquation des décisions de planification dans le cadre d'une procédure de recours. Ce pouvoir d'examen étendu est susceptible, en dépit de l'art. 2 al. 3 LAT (obligation pour les autorités chargées de l'aménagement du territoire de veiller à laisser aux autorités qui leur sont subordonnées en cette matière la liberté d'appréciation nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches) d'avoir pour conséquence qu'il appartient en fin de compte à des juristes d'évaluer l'adéquation de solutions en matière d'aménagement du territoire. Ce qui revient à dire que la pesée des intérêts en aménagement du territoire est «légalisée» en dehors du contrôle de l'application du droit.</p> |
|--|--|

b) Des marges de manœuvre et de gestion restreinte

Un aménagement du territoire qui fonctionne bien implique une vision globale des intérêts en présence. Malheureusement, des lois sectorielles se superposent de plus en plus à cette approche globale et anticipent sur la pesée des intérêts ou la restreignent. Ce phénomène s'explique par la grande variété de législations sectorielles en droit fédéral de l'environnement (au sens large) qui ancrent dans les textes leurs propres objectifs de protection spécifiques. Les différentes formes de restriction des marges de manœuvre et d'appréciation en aménagement du territoire sont abordées ci-dessous – de manière empirique (aa) mais aussi systématique (bb).

aa) Résultats empiriques

La discussion au sein du groupe de travail et l'enquête menée auprès des cantons ont mis en évidence des exemples-type de collisions d'intérêts énumérés ci-dessous:

| Politique sectorielle | Conflits |
|---|--|
| <p>IFP/ISOS/IVS (Inventaires fédéraux art. 5 LPN)²⁴</p> | <p>Un grand nombre de cantons rencontrent des difficultés avec les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN (l'IFP et l'ISOS notamment).²⁵ A citer, en premier lieu, des conflits entre:</p> <ul style="list-style-type: none"> – parcs éoliens et IFP; – lignes électriques et IFP / ISOS; – installations touristiques et IFP; – développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti (LAT 1) et ISOS. <p>Le principe suivant s'applique aux objets inscrits aux inventaires fédéraux : ils méritent spécialement d'être conservés intacts ou en tout cas d'être ménagés le plus possible y compris au moyen de mesures de reconstitution ou de remplacement adéquates (Art. 6 al. 1 LPN). Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception, que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également,</p> |

²⁴ cf. ordonnances sur les inventaires au sens de l'art. 5 LPN plus loin, note de bas de page 72.

²⁵ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

| | |
|--------------------------------|---|
| | s'opposent à cette conservation (Art. 6 al. 2 LPN). A propos de cette problématique, se reporter au ch. 2b/bb («Approche systématique»). |
| Protection des forêts | Dans le cadre de l'enquête menée par la DTAP, les cantons ont fait observer que la mise en balance de la protection des forêts et celle des terres cultivables – la protection des forêts étant mieux assurée – se fait majoritairement aux dépens de la protection des terres cultivables. ²⁶ Ainsi le régime plus strict de protection des forêts ²⁷ fait que, lors de la recherche de sites possibles pour la mise en place d'une installation, le choix se porte souvent sur des surfaces cultivables. ²⁸ |
| SDA/terres cultivables | Conformément à l'art. 30 al. 1bis OAT, des surfaces d'assolement (SDA) ne peuvent être affectées en zone à bâtir que lorsqu'un objectif que le canton estime important ne peut pas être atteint judicieusement sans recourir aux surfaces d'assolement; et lorsqu'il peut être assuré que les surfaces sollicitées seront utilisées de manière optimale selon l'état des connaissances. □ Cette prescription s'applique même aux cantons qui respectent leur quota de SDA. ²⁹ Dès lors, se pose la question de la conformité avec la loi – l'art. 15 al. 4 let. c LAT stipule uniquement que les terres cultivables ne doivent pas être «morcelées» par le classement de nouveaux terrains en zone à bâtir. Par ailleurs, avec la «LAT 1», seul un nouveau principe de planification a été introduit dans la loi sur l'aménagement du territoire – principe selon lequel il convient de réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables, en particulier, les surfaces d'assolement (art. 3 al. 2 let. a LAT). |
| Espace réservé aux eaux | <i>Conflit avec la protection des terres cultivables:</i> selon l'enquête menée auprès des cantons les dispositions de la législation sur la protection des eaux entrent souvent en conflit avec la protection des terres cultivables (les surfaces d'assolement notamment). ³⁰ La disposition visée à l'art. 36a al. 3 LEaux ³¹ , selon laquelle l'espace réservé aux eaux n'est pas considéré comme surface d'assolement et n'entre pas dans le quota minimal à respecter par les cantons, ne manque pas d'alimenter ce conflit. Cette disposition a toutefois été relativisée par l'ordonnance sur la protection des eaux : depuis le 1 ^{er} janvier 2016, les terres cultivables dans l'espace réservé aux eaux doivent être indiquées séparément dans l'inventaire des surfaces d'assolement et peuvent rester imputées à la surface totale minimale d'assolement devant être respectée par les cantons (art. 41c ^{bis} OEaux ³²). |

²⁶ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

²⁷ Loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (Loi sur les forêts; RS 921.0).

²⁸ Cf. en tout cas l'art. 30 al. 1^{bis} OAT conc. les conditions à remplir pour un classement de surfaces d'assolement en zone à bâtir.

²⁹ Le plan sectoriel SDA (FF 1992 II 1649 ss.) est en cours de révision.

³⁰ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

³¹ Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (Loi sur la protection des eaux; RS814.20).

³² Ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998 (RS 814.201).

| | |
|---|--|
| | <p><i>Conflit avec des intérêts de construction:</i> dans l'espace réservé aux eaux fixé par le droit fédéral depuis 2011, il est interdit de construire. Les exceptions sont réglées à l'art. 41c al. 1 OEaux. Ne peuvent être construites dans l'espace réservé aux eaux que les installations dont l'implantation est imposée par leur destination et qui servent des intérêts publics, tels que les chemins pour piétons et de randonnée pédestre, les centrales en rivières et les ponts (art. 41c al. 1 phrase 1 OEaux). Si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose des dérogations peuvent toutefois être accordées sur des territoires densément bâtis (art. 41c al. 1 let. a OEaux). Les cantons jugent très élevées les exigences de protection fixées par le droit de l'environnement en matière de protection des eaux.³³ Certains cantons déplorent que les nouvelles normes en matière de protection des eaux compliquent inutilement la situation juridique.³⁴ L'art. 41c Eaux fait d'ores et déjà l'objet d'une nouvelle révision.³⁵</p> |
| Protection des marais | <p>La protection des marais et des sites marécageux (l'art. 78 al. 5 Cst; l'art. 23a–23d LPN³⁶; l'ordonnance sur les sites marécageux; l'ordonnance sur les hauts-marais; l'ordonnance sur les bas-marais;³⁷) suscite des problèmes en relation avec <i>la construction et l'exploitation d'installations d'infrastructure</i>. La production de l'énergie, et plus particulièrement les énergies renouvelables (bioénergie, géothermie, énergie hydraulique, solaire et éolienne) sont concernées. Un exemple vient tout de suite à l'esprit : celui du rejet par le Tribunal administratif bernois, suite au dépôt d'un recours, du projet d'adaptation et de complément de la concession de droit d'eau de la société des forces motrices de l'Oberhasli (KWO) qui entraînerait une surélévation du barrage dans la zone protégée du «Grimsel».³⁸ Par ailleurs, la protection des marais est également susceptible de s'opposer à la construction et l'aménagement ou l'assainissement d'installations d'infrastructure de transport. Citons à cet égard notamment la non-autorisation de la construction de l'autoroute de l'Oberland zurichois³⁹ et les conflits en relation avec l'aménagement de la piste de l'Aéroport de Zurich-Kloten.</p> |
| Protection des monuments historiques | <p>La protection des monuments historiques relève de la compétence des cantons. Elle se retrouve parfois dans un champ de tension avec la limitation de l'extension de l'urbanisation. Des foyers de conflits surgissent lors du renouvellement ou de l'agrandissement d'installations existantes et de la prise de mesures de développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti.</p> |
| Mise en oeuvre LAT1 / développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti | <p>La 1^{ère} étape de la révision de la loi sur l'aménagement du territoire («LAT 1»), en vigueur depuis le 1^{er} mai 2014, a introduit un changement de paradigme dans l'aménagement du territoire. Il convient désormais d'orienter davantage le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti (cf. art. 1 al. 2 let. a^{bis} LAT), afin d'endiguer le mitage du paysage et, ce faisant, mieux protéger les terres cultivables.</p> <p>Le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti engendre de nouveaux champs de tension avec d'autres législations de la Confédération et des cantons applicables dans le</p> |

³³ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

³⁴ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

³⁵ Cf. projet mis en consultation du 23 mai 2016 (<http://www.bafu.admin.ch/wasser/13343/13469/index.html?lang=de>).

³⁶ Loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (RS 451).

³⁷ Cf. ordonnances sur la protection des marais et des sites marécageux – note 73.

³⁸ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 22 décembre 2015, n° 100.2013.103/104U. Le jugement n'est pas encore entré en force, car un recours contre la décision a été soumis au Tribunal fédéral.

³⁹ ATF 138 II 281.

| | |
|--|---|
| | <p>domaine de l'urbanisation. Sont notamment concernés l'inventaire des sites construits à protéger d'importance nationale (ISOS) ainsi que la protection des monuments historiques au niveau cantonal et communal. Mais la protection (renforcée) des eaux et la délimitation plus large de l'espace réservé aux eaux sont susceptibles d'entrer également en concurrence avec l'objectif de développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti.</p> |
| <p>Protection contre le bruit</p> | <p>Certains cantons ont relevé des problèmes en rapport avec la protection contre le bruit. Ils font observer que l'application stricte de la législation sur la protection contre le bruit empêche dans certains cas la mise en oeuvre de bonnes solutions, notamment en relation avec le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti.⁴⁰ Cette évaluation est confirmée par une décision du Tribunal fédéral en date du 16 mars 2016, dans laquelle le Tribunal fédéral déclare que la «pratique de la fenêtre d'aération», en vigueur jusqu'à présent, n'est pas compatible avec le droit de l'environnement.⁴¹ Conformément à cette pratique il suffisait que les valeurs limites d'immission ne dépassent pas les valeurs autorisées au moins à une fenêtre (pouvant servir à l'aération) et non à toutes les fenêtres d'une pièce à usage sensible au bruit⁴². Dorénavant les valeurs limites d'immission doivent donc être respectées à toutes les fenêtres d'une pièce à usage sensible au bruit. Face aux craintes exprimées de voir les objectifs de développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti compromis, le Tribunal fédéral répond qu'il est possible de satisfaire à des exigences importantes en matière d'aménagement du territoire par le biais de dérogations (art. 31 al 2 OPB).⁴³ Ce jugement a été controversé dans les médias⁴⁴ et il fait d'ores et déjà l'objet d'une motion.⁴⁵</p> |

⁴⁰ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 6.

⁴¹ ATF 142 II 100, E. 4, *Niederlenz*, confirmé TF 1C_313/2015, 1C_317/2015 du 10 août 2016, consid. 3, *Ringling Zürich*.

⁴² ATF 142 II 100, E. 4.6, *Niederlenz*.

⁴³ ATF 142 II 100, E. 4.6, *Niederlenz*.

⁴⁴ ADI KÄLIN, Lärmschutz von Fall zu Fall, dans: NZZ du 20 novembre 2016, p. 21.

⁴⁵ Motion 16.3529 du 16 juin 2016, déposée au Conseil national par Beat Flach du groupe parlementaire des Verts libéraux – «Ne pas entraver le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du tissu bâti par des méthodes de mesure du bruit rigides». La motion n'a pas encore été traitée.

bb) Approche systématique

| Problème | Déclaration / aspects particuliers |
|---|---|
| <p>P7</p> <p>Anticipation de la pesée des intérêts dans la législation sectorielle</p> | <p>Le législateur fédéral se réserve le droit dans son domaine de réglementation de procéder à une priorisation entre différents intérêts (publics) et à condenser l'équilibre entre intérêts conflictuels sous la forme d'une règle (interdiction avec ou sans exceptions). Il peut par exemple interdire toute atteinte aux objectifs de protection (protection des marais) ou les tolérer uniquement en raison de certains intérêts prépondérants (p. ex. art. 6 al. 2 LPN, art. 21 LPN). L'anticipation de la pesée des intérêts varie en fonction du niveau de protection des intérêts sectoriels en jeu. Selon l'OFEV, le droit de l'environnement au sens large – pour faire simple – compterait sept catégories de conditions d'obtention de la protection.⁴⁶ Ce qui apporte une précision uniquement sur les notions communes, mais donne peu d'éléments sur le niveau de protection à proprement parler.</p> <p>Les marges de manoeuvre en aménagement du territoire sont essentiellement restreintes par des normes de protection absolues, imperméables à toute pesée des intérêts. L'exemple-type en est l'«article sur la protection des marais» de la Constitution fédérale (art. 24^{sexies} al. 5 a Cst, aujourd'hui art. 78 al. 5 Cst) – fruit de l'initiative de Rothenthurm – précisant qu'il est interdit d'aménager des installations ou de modifier le terrain dans les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière qui présentent un intérêt national.</p> <p>Selon l'enquête menée auprès des cantons, ce sont surtout les législations sectorielles dans le domaine de la protection des marais, de la protection des eaux (plus particulièrement l'espace réservé aux eaux) des inventaires fédéraux IFP et ISOS, de la protection de la forêt et des terres cultivables (notamment les surfaces d'assolement) qui restreignent le plus les marges de manoeuvre en aménagement du territoire.⁴⁷</p> |
| <p>P8</p> <p>Manque de coordination des lois sectorielles entre elles et avec l'aménagement du territoire</p> | <p>De par ses fonctions – coordination, orientation, régulation – l'aménagement du territoire est axé sur une vision globale de tous les intérêts en présence ; la pesée des intérêts constitue donc obligatoirement une part essentielle de l'aménagement du territoire. La LAT s'intéresse elle aussi à un objet de protection: le «sol», le «territoire» en tant que ressource naturelle. L'art. 75 Cst exige une utilisation mesurée de cette ressource. Si l'aménagement du territoire – en tant que tâche de l'Etat – doit coordonner la réalisation d'autres tâches étatiques ayant un effet sur l'organisation du territoire, en vue d'une utilisation mesurée et judicieuse du sol, cela implique que les instruments d'autres actes législatifs ayant une incidence sur le développement territorial soient harmonisés avec ceux du droit de l'aménagement du territoire. Ce qui n'est pas ou très peu le cas en ce qui concerne certaines législations sectorielles de la Confédération (p. ex. les inventaires fédéraux s'appuyant sur la LPN).</p> <p>L'absence problématique de coordination ne touche pas uniquement les relations des lois sectorielles avec l'aménagement du territoire ; elle se manifeste également dans les relations des lois sectorielles entre elles.</p> |

⁴⁶ OFFICE FEDERAL DE L'ENVIRONNEMENT (OFEV), Interessensabwägungen im Umweltrecht und bei den Fruchtfolgefleichen (Les pesées des intérêts en droit de l'environnement et en relation avec les surfaces d'assolement), document de synthèse non publié du 8 août 2016 à l'intention du groupe de travail, p. 1.

⁴⁷ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 5.

| | |
|---|--|
| | <p>L'harmonisation des politiques sectorielles de la Confédération ayant une incidence sur l'aménagement du territoire est insuffisante (voir plus haut le ch. 2.b.aa «Résultats empiriques»). Cela s'explique en particulier par le fait que les normes de protection en droit de l'environnement (au sens large) ne sont pas nées d'un seul tenant mais ont vu le jour par étapes, le focus étant mis à chaque fois sur certaines exigences de protection. Un concept global mettant en relation toutes les normes de protection sectorielles fait défaut.</p> |
| <p>P9</p> <p>Manque de clarté et d'uniformité de la législation sectorielle</p> | <p>Les normes de protection dans le droit de l'environnement au sens large – incluant la protection de la nature et du paysage – ne sont pas nées d'un seul tenant mais ont vu le jour par étapes, le focus étant mis à chaque fois sur certaines exigences de protection.⁴⁸ L'approche sectorielle dans le droit de l'environnement est donc un produit de l'histoire puisque les lois sectorielles apportent des réponses à des dangers particuliers.⁴⁹ Il résulte de ce développement par étapes une terminologie non uniforme pour ce qui est des conséquences sur l'aménagement du territoire et le droit de la construction. En droit de l'environnement, chaque acte législatif spécial a son propre système en termes de niveau de protection et d'écarts éventuels par rapport à cette protection.</p> |
| <p>P10</p> <p>Sur-réglementation / prédétermination du territoire</p> | <p>La majeure partie des zones pour lesquelles une pesée des intérêts n'est pas possible ou uniquement de manière restreinte en raison d'une législation sectorielle se situe en dehors de la zone à bâtir. Les espaces protégés en relation avec la biodiversité (protection des biotopes: zones alluviales, sites de reproduction de batraciens, marais, prairies sèches, réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs, districts francs fédéraux, parc national) occupent aujourd'hui près de 6,2% du territoire national.⁵⁰ L'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (IFP) correspond à 19% du territoire national.⁵¹ Le pourcentage de forêt protégée représente 32% de l'ensemble du territoire suisse. Il n'existe pas de chiffres concrets en ce qui concerne la surface protégée occupée par l'espace réservé aux eaux et la végétation riveraine, les sites construits à protéger conformément à l'inventaire ISOS ainsi que les zones et objets protégés à l'échelle cantonale et communale. Mais il est probable que la surface occupée par les zones et objets protégés va encore augmenter sensiblement. Il faut toutefois tenir compte du fait que les zones protégées se recoupent souvent. En chiffres absolus pour les zones et objets protégés inventoriés par la Confédération (biotopes, paysages, sites construits et monuments historiques) la situation initiale est la suivante ⁵²:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Zones alluviales: 283 – Sites de reproduction de batraciens: 897 – Prairies sèches, pâturages secs: env. 3000 – Districts francs fédéraux: 42 – Réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs: 35 – Marais: env. 550 hauts-marais 1200 bas-marais – Sites marécageux: 89 |

⁴⁸ Voir à ce sujet PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6^{ème} édition, Berne 2016, p. 374.

⁴⁹ HÄNNI (n. 42), p. 374.

⁵⁰ <http://www.bafu.admin.ch/umwelt/indikatoren/08612/14601/index.html?lang=de> (visite du 17.11.2016).

⁵¹ OFEV, Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (IFP), Fiche d'information IFP / n° 1, Berne 2014, disponible sous: http://www.bafu.admin.ch/landschaft/14534/15821/15837/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp6I0NTU042I2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCFeoN3hGym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-- (visite du 17.11.2016).

⁵² Source: <http://www.bafu.admin.ch> (Startseite > Biodiversität> Fachinformationen> Massnahmen> Ökologische Infrastruktur), (Startseite > Landschaft> Fachinformationen> Massnahmen> Landschaften von nationaler Bedeutung). Egalement <http://www.bak.admin.ch/isos/03188/index.html?lang=de> (visite du 17.11.2016).

| | |
|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> - IFP: 162 - ISOS: 1274 - (IVS: env. 3'750 km) <p>Le groupe de travail estime qu'aujourd'hui les objets protégés inventoriés restreignent la marge de manœuvre des cantons sur une partie considérable du territoire suisse. Il se pose la question de savoir s'il y a lieu de prendre des mesures visant à réduire le nombre des objets inventoriés – notamment sous l'angle des critères de sélection des objets inventoriés (voir également à ce propos P11).</p> |
| <p>P11</p> <p>Inventaires fédéraux LPN: critères de sélection ouverts / objectifs de protection indéterminés / procédure non transparente</p> | <p>La mise sous protection se fait en partie par le biais d'une règle de droit (Constitution, loi). L'objet protégé est décrit par des notions juridiques indéterminées : les zones remplissant les critères sont directement protégées ex lege (p. ex. marais ou sites marécageux d'importance nationale, forêt, espace réservé aux eaux, végétation riveraine). Dans d'autres cas, l'application de la disposition légale de protection passe par la mise sous protection via un <i>inventaire</i> (biotope, paysage, monuments historiques, sites construits) ou une <i>décision individuelle</i> (monuments).</p> <p>La notion de «biotope» peut en principe être déterminée scientifiquement.⁵³ Quant à savoir si un biotope revêt une «importance nationale» (pour les marais et les sites marécageux vient s'ajouter le critère de «beauté particulière»), cela relève de l'appréciation. Le même constat s'applique aux inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN (IFP, ISOS, IVS). L'art. 78 al. 2 Cst exige uniquement que la Confédération ménage les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels et qu'elle les conserve dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige. La Constitution laisse donc au législateur une marge de manœuvre considérable.⁵⁴ Le législateur a décidé d'inscrire aux inventaires fédéraux les objets qu'il considère comme ayant une importance nationale et de prescrire leur conservation dans leur intégralité (art. 4 ss. LPN, cf. l'OISOS, l'OIFP et l'OIVS). En axant l'inventorisation sur les objets «d'importance nationale» devant être conservés dans leur intégralité, la pesée des intérêts visée par la Constitution⁵⁵ est anticipée au moins partiellement par le législateur.⁵⁶ Les autorités jouissent d'une grande marge de manœuvre pour déterminer si un objet revêt une importance nationale. En principe pour les objets inventoriés relevant de la protection des biotopes ou de la protection de la nature et du paysage selon l'art. 5 LPN, il n'y a pas lieu de procéder à une pesée des intérêts au sens d'une mise en balance des intérêts d'utilisation et de protection.⁵⁷ Pour autant, la notion d'«importance nationale» est bien une notion juridique indéterminée, laissée à la discrétion – cela est incontestable.⁵⁸</p> |

⁵³ KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, art. 18a, dans: Keller/Zufferey/Fahrländer (Ed.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zurich 1997, art. 18a N 26; NINA DAJCAR, Natur- und Heimatschutzinventare des Bundes, Diss. Zurich, Zurich/Bâle/Genève 2011, p. 72.

⁵⁴ ARNOLD MARTI, art. 78, dans: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Ed.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3^{ème} édition, Zurich/St-Gall 2014, art. 78 N 10.

⁵⁵ cf. art. 78 al. 2 Cst qui précise que la Confédération conserve dans leur intégralité les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels, « si l'intérêt public l'exige ».

⁵⁶ MARTI (n. 54), art. 78 N 7.

⁵⁷ DAJCAR (n. 53), p. 68 (Inventaires au sens de l'art 5 LPN) et 72 s. (Inventaires des biotopes). Le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine sont toutefois d'avis que, conformément à l'art. 18 al. 1 LPN, une pesée des intérêts doit avoir lieu dès la délimitation des biotopes (les remarques de DAJCAR [n. 53] p. 72 s).

⁵⁸ Les deux notions – notion juridique indéterminée et appréciation – ont en commun le fait que ... *dass der Verwaltung «Wertungsanteile zu eigener Verantwortung» übertragen werden* (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER [n. 15], § 26 ch.m. 32).

| | |
|---|---|
| | <p>Une pesée des intérêts globale dans le cadre de l'évaluation d'une atteinte portée à un objet inventorié implique des <i>objectifs de protection clairement définis</i>.⁵⁹ Or les objectifs de protection des objets inventoriés sont souvent décrits de manière lacunaire. Dans le cas de l'IFP notamment les objectifs de protection ne livrent que peu d'éléments sur l'objectif de conservation au sens de l'art. 6 al. 2 LPN.⁶⁰ La Confédération a toutefois reconnu la problématique en ce qui concerne l'IFP.⁶¹</p> <p>La <i>procédure d'inventorisation</i> des objets protégés n'est réglée en détail ni dans la LPN, ni dans les ordonnances s'y rapportant. Selon l'art. 5 al. 2 LPN le Conseil fédéral décide de l'inscription, de la modification ou de la radiation d'objets «après avoir pris l'avis des cantons». Au vu des conséquences juridiques non négligeables d'une inventorisation, le groupe de travail est d'avis que la procédure d'inventorisation devrait pouvoir être améliorée. Il a noté un certain manque de transparence quant aux acteurs impliqués dans l'inventorisation (services fédéraux, délégation à des privés?). D'autre part, les mécanismes de contrôle sont insuffisants. Par ailleurs l'inscription d'un objet à protéger ne peut être contestée par des privés.⁶²</p> |
| <p>P12</p> <p>Extension permanente de la notion de «tâche de la Confédération» au sens de l'art. 2 LPN – conséquences notamment dans le domaine des inventaires</p> | <p>En vertu de la Constitution (art. 78 al. 2 Cst), la compétence de la Confédération se limite à l'accomplissement de ses propres tâches en ce qui concerne l'édition de mesures de protection de la nature et du paysage. L'art. 2 LPN définit la notion de tâche de la Confédération. Il arrive que les cantons doivent agir dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération; les dispositions visées par la LPN dans ces domaines, en relation notamment avec les inventaires conformément à l'art. 5 ss. LPN, doivent alors être respectées. La notion de tâche fédérale a donc une influence considérable sur l'effet de protection des objets inventoriés au sens de l'art. 5 ss. LPN. Elle est également essentielle pour le droit de recours des organisations visé à l'art. 12 LPN. Malgré la définition légale de l'art. 2 LPN, les critères justifiant une tâche de la Confédération s'avèrent peu clairs et les décisions y afférentes peu prévisibles. La jurisprudence du Tribunal fédéral contribue à une interprétation large de cette notion. Dernier exemple en date, l'extension de la notion de tâche fédérale dans un jugement sur le droit de recours des organisations contre de nouveaux classements en zone à bâtir.⁶³</p> |
| <p>P13</p> <p>Manque de flexibilité des mesures de compensation</p> | <p>En cas d'interventions en zone protégée (dans la mesure où elles sont autorisées), différentes lois sectorielles prévoient des mesures de compensation (forêt, biotope, p. ex.). Certaines contraintes sont imposées en ce qui concerne le lieu de concrétisation de ces mesures de compensation (cf. p. ex. l'art. 7 al. 1 Loi sur les forêts «dans la même région»). Or, bien souvent, la mise en oeuvre de mesures de compensation à proximité n'est pas possible ou pas judicieuse du point de vue de l'aménagement du territoire. Il se pose dès lors la question de savoir si la compensation ne pourrait pas être mise en oeuvre ailleurs (dans une autre commune, un autre canton) et s'il serait envisageable de prélever une taxe permettant de financer des mesures de revalorisation et de compensation à l'échelle régionale ou dans toute la Suisse.</p> |

⁵⁹ cf. JÖRG LEIMBACHER, art. 5, dans: Keller/Zufferey/Fahrländer (Ed.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zurich 1997, art. 5 N 14.

⁶⁰ LEIMBACHER (n. 59), art. 5 N 13 f.; HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, dans: Haller (Ed.), Umweltrecht, Ein Lehrbuch, Zurich/Bâle/Genève 2004, ch.m. 568.

⁶¹ cf. le projet du Conseil fédéral du 8 janvier 2014 relatif à une ordonnance concernant l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels (P-OIFP); également la prise de position du Conseil fédéral sur le rapport d'évaluation IFP, FF 2004 873, p. 874. Voir aussi sur l'ensemble du sujet BEATRIX SCHIBLI/HERBERT BÜHL, Revision der VBLN und zu erwartende Auswirkungen, dans: URP/DEP 2016, p. 647 ss., 674 ss.

⁶² Fondamentalement ATF 135 II 209, consid. 2.1, *Rüti*.

⁶³ cf. TF 1C_315/2015, 1C_321/2015 du 24 août 2016, consid. 2.5, *Adligenswil*.

3. Conclusion intermédiaire: il est nécessaire d'agir

L'analyse de la problématique, qui s'appuie essentiellement sur l'enquête menée auprès des cantons et la discussion au sein du groupe de travail, met en évidence la nécessité de prendre des mesures à deux niveaux. D'une part du point de vue de la méthode de la pesée des intérêts et d'autre part en matière de marges de manoeuvre comme prérequis à une pesée des intérêts en présence.

La première source de problèmes vient du fait que les pesées des intérêts sont souvent *incomplètes, non systématiques* et qu'elles *manquent de transparence*. Le groupe de travail a constaté que, parfois, les autorités en charge des tâches ayant un effet sur l'organisation du territoire n'exploitent pas du tout, ou de manière incorrecte, les marges de manoeuvre à leur disposition. Il s'est avéré qu'un besoin important en aide pour définir une méthode de pesée des intérêts, notamment en ce qui concerne la concrétisation des différentes phases de la pesée des intérêts (art. 3 OAT), se faisait sentir. Le groupe de travail identifie par ailleurs la nécessité d'agir en relation avec la clarification des rôles revenant aux différents acteurs impliqués dans le processus de planification; il importe de rompre avec des modes de procéder sectoriels en ce qui concerne l'organisation et les modalités, et ce, par souci de l'approche globale souhaitée. Enfin, il faudrait que des décisions reposant sur une pesée des intérêts globale ne puissent plus – sauf en cas de défauts juridiques éventuels – être remises en question avec légèreté à un stade ultérieur.

Le groupe de travail voit un deuxième foyer de problèmes dans les *diverses dispositions de protection sectorielles en droit de l'environnement*, qui de manière abstraite anticipent plus ou moins sur la pesée des intérêts en présence et ce faisant *restreignent, voire excluent, les marges de manoeuvre en aménagement du territoire*. Les chances pour les autorités en charge de la planification et d'autres tâches ayant un effet sur l'organisation du territoire de trouver une solution optimale en prenant en considération, dans le cadre d'une approche globale, tous les intérêts en présence dans un cas concret diminuent alors sensiblement. Puisque les dispositions du droit de l'environnement ayant une incidence sur l'aménagement du territoire n'ont pas vu le jour d'un seul tenant mais par étapes, le focus étant mis à chaque fois sur certaines exigences de protection, un concept global mettant en relation toutes les dispositions de protection sectorielles et harmonisé avec les instruments du droit de l'aménagement du territoire fait par ailleurs défaut. L'approche sectorielle a résulté en une co-existence de différents inventaires répertoriant les objets dignes de protection ; aujourd'hui ces derniers représentent une part considérable du territoire national. La sélection des objets à protéger a lieu – comme l'ensemble de l'inventorisation – au niveau sectoriel sans mise en balance avec d'autres intérêts publics. Cela ne poserait pas de problème si les inventaires n'avaient qu'un caractère indicatif à l'intention des autorités de décision. Mais il n'en est rien en vertu de la réglementation légale et de la jurisprudence du Tribunal fédéral (art. 5 et 6 LPN). L'apparition de conflits entre les différents intérêts de protection est dès lors inévitable.

III. Analyse des objectifs

1. Objectifs supérieurs et objectifs partiels en termes de contenu

a) *Objectif supérieur 1: renforcer la confiance vis-à-vis de l'aménagement du territoire*

Il n'est pas rare que certains cercles fassent preuve de scepticisme vis-à-vis de la pesée des intérêts en aménagement du territoire. Il importe donc de mettre en évidence le fait que des marges de manœuvre et d'appréciation en aménagement du territoire permettent de trouver les «bonnes» solutions – celles qui sont en adéquation avec les objectifs visés à l'article de la Constitution fédérale consacré à l'aménagement du territoire (art. 75 Cst), satisfont aux exigences techniques et recueillent généralement l'acceptation de la population.

| Objectif partiel | Explication |
|---|--|
| Consolider la qualité des décisions relatives au développement territorial | Il faut créer les conditions requises pour qu'une pesée des intérêts puisse être menée en bonne et due forme à tous les niveaux (Confédération, cantons, commune). |
| | Les pesées d'intérêts doivent être correctes non seulement sur le plan juridique, mais aussi sous l'angle d'aspects relevant purement de l'aménagement du territoire |
| Rendre l'aménagement du territoire (et sa méthodologie) plus visibles | Le processus de la pesée des intérêts doit être structuré, transparent et compréhensible. |
| | Les «Best Practices» doivent émerger dans les cantons, mais de nouvelles normes contraignantes ne sauraient être imposées aux cantons. |

b) *Objectif supérieur 2: Garantir et récupérer des marges de manoeuvre en aménagement du territoire*

De plus en plus les marges de manoeuvre et d'appréciation en aménagement du territoire sont restreintes par des dispositions légales et parfois par des règles constitutionnelles anticipant de manière générale et abstraite sur les mises en balance des différents intérêts. On peut donc se demander dans quelle mesure des réglementations schématiques font sens. Des pesées des intérêts au cas par cas n'affaiblissent pas systématiquement les intérêts environnementaux, bien au contraire: elles sont également susceptibles de favoriser des solutions équilibrées et durables puisqu'elles permettent de prendre des décisions adaptées à la situation dans le cadre d'une approche globale. Les décisions en matière d'aménagement du territoire devraient donc à nouveau pouvoir être prises en s'appuyant davantage sur une pesée des intérêts en présence.

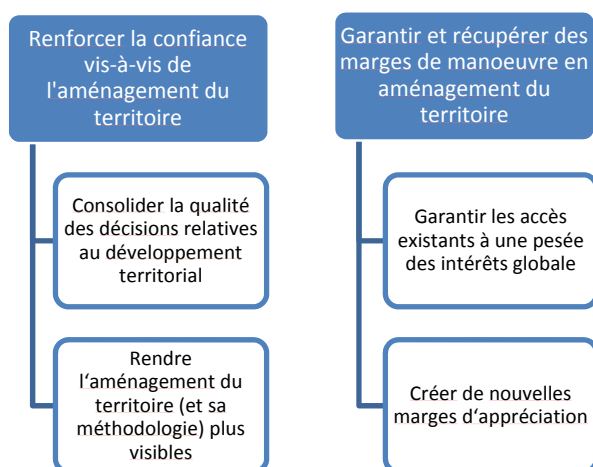
| Objectif partiel | Justification |
|--|--|
| Garantir les accès existants à une pesée des intérêts globale | Mieux tirer parti des marges de manoeuvre juridiques existantes |
| | Eliminer les obstacles en relation avec l'organisation, la procédure et les faits. |

| | |
|---|---|
| Créer de nouvelles marges d'appréciation | Mise au net et consolidation des actes législatifs sectoriels existants en vue d'un renforcement des marges de manoeuvre. |
| | Extraction du «contenu clé» des interdictions. |
| | Uniformisation des conditions requises pour les exceptions (matérielles et terminologiques). |

2. Objectifs relatifs à la procédure

| Objectif | Explication |
|---|---|
| Mise en concurrence des méthodes | Les méthodes appliquées dans les cantons lors de la pesée des intérêts en présence doivent être comparables. Les cantons doivent rester libres de choisir «leur» méthode. Il est bon que les méthodes entrent en concurrence ; cela permettra de déterminer les meilleures. |
| Les réglementations doivent être adaptées au niveau de planification | La création d'une réglementation légale ne doit pas être une fin en soi. Selon la solution retenue un ancrage dans la loi peut s'avérer nécessaire. Prise en considération de l'organisation constitutionnelle des compétences et du principe de subsidiarité (réglementation fédérale uniquement si nécessaire) lors de la détermination du niveau étatique de réglementation; respect du principe matériel de la légalité (art. 5 al. 1, art. 164 Cst) lors de la détermination du niveau de réglementation. |
| Il y a lieu d'éviter une «bureaucratie de la planification» | Il importe de ne pas compliquer davantage la situation juridique actuelle. La charge administrative notamment ne doit pas être alourdie par des modifications de lois éventuelles. |

3. «Arbre à objectifs»



IV. Esquisses de solutions

Sur la base des sources de problèmes identifiées et des objectifs fixés le groupe de travail a mené une discussion sur différentes esquisses de solutions. Pour ce faire il a délibérément opté pour une approche globale sortant parfois du cadre de la 2^{ème} étape de la révision de la Loi sur l'aménagement du territoire («LAT 2»). La représentation suivante fait une distinction entre les solutions n'entraînant pas de modifications législatives (1.) et celles qui impliquent éventuellement des révisions de lois (2./3.). Les différentes propositions de solutions sont uniquement esquissées dans leur approche et commentées.

Lors de ses séances du 30 novembre 2016 et du 12 janvier 2017 le groupe de travail a mené une discussion sur différentes esquisses de solutions et sélectionné celles qui méritaient d'être approfondies. Les critères suivants étaient déterminants pour cette sélection:

1. Critères juridiques
 - Adaptations nécessaires au vu de la situation juridique en vigueur
 - Effets normatifs et conséquences des adaptations
2. Critères relevant purement de l'aménagement du territoire
 - Adaptations nécessaires du point de vue de l'aménagement du territoire
 - Conséquences sur l'aménagement du territoire dans la pratique
3. Critères politiques
 - Cohérence des esquisses de solutions avec le fait d'exiger une plus grande marge de manœuvre
 - Opportunités et risques des esquisses de solutions dans le processus politique

1. **Approches dans le cadre du droit fédéral en vigueur**

a) *Processus de pesée des intérêts*

Situation initiale: en matière de pesée des intérêts l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire fixe un processus d'examen en trois étapes de travail et de réflexion. Les intérêts en présence doivent être déterminés et appréciés par toutes les autorités en charge de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, puis dans la mesure du possible être pris en considération dans leur ensemble lors de la prise de décision sur la base de cette appréciation (art. 3 al. 1 OAT). Par ailleurs l'art. 3 al. 2 OAT exige que la pondération soit exposée dans la motivation de la décision. Les autorités qui ne sont pas familières de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire ne sont pas toujours conscientes qu'il existe une méthode de pesée des intérêts et comment procéder concrètement. Même lorsque la pesée des intérêts suit inconsciemment le processus d'examen décrit à l'art. 3 OAT, un exposé suffisant des différentes étapes fait souvent défaut - cela risque de rendre plus difficile pour les parties concernées, pour les autres autorités (notamment les instances d'approbation et les organes judiciaires) ainsi que pour l'opinion publique la reconstitution du cheminement ayant mené aux résultats de la pesée des intérêts.

Les différentes esquisses de solutions, sous forme de variantes à comparer ou à combiner, visent à consolider la qualité des décisions relatives au développement territorial et à améliorer la transparence des résultats de la pesée des intérêts en présence.

L1

Complément à l'art. 3 OAT (Concrétisation des différentes phases de la pesée des intérêts)

Les différentes phases – déterminer les intérêts, les apprécier/pondérer et fonder la décision sur cette appréciation – doivent être concrétisées davantage à l'art. 3 OAT. Il serait par ailleurs envisageable de mettre en évidence la densité de la mise en balance en fonction du niveau de planification en soulignant le fait que la procédure de pesée des intérêts est adaptée au niveau de planification. En outre il serait possible de différencier plus avant l'évaluation de l'effet⁶⁴, d'ores et déjà implicite à l'art. 3 al. 1 let. b OAT.

Commentaire: en raison du vaste champ d'application – les destinataires étant les autorités de tous les niveaux de planification en charge de l'accomplissement et de la coordination des tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, la formulation de l'art. 3 OAT doit rester abstraite. Plus les différentes étapes décrites à l'art 3 OAT seront détaillées, plus difficile sera la compatibilité de cette disposition de l'ordonnance avec tous les projets impliquant une pesée des intérêts en aménagement du territoire. La concrétisation des différentes phases de la planification directrice est différente de celle d'un plan d'affectation, d'un plan d'affectation de détail lié à un projet ou de la procédure d'autorisation de projets de construction en dehors de la zone à bâtir. Une référence à l'adéquation entre pesée des intérêts et niveau de planification ⁶⁵ permettrait de tenir compte de ce phénomène, mais elle n'est pas indispensable.

Appréciation du groupe de travail: une majorité des membres du GT se montre sceptiques vis-à-vis de la concrétisation de l'art. 3 OAT. Et ce, principalement en raison de l'étroite marge de manœuvre pour les concrétisations sans remise en question du statut de règle de l'art. 3 OAT pour toutes les pesées des intérêts, Une partie de groupe de travail pourrait toutefois envisager de compléter l'art. 3 OAT par une mention de la «conformité de la pesée des intérêts avec le niveau de planification».

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L1.

⁶⁴ cf. également ch. 3a ci-après (L 11).

⁶⁵ cf. également ch. 3a ci-après (L 10).

L2

Ré-examen de la documentation

Pour améliorer la transparence et la compréhension des pesées des intérêts en aménagement du territoire la Confédération et les cantons peuvent adapter et élargir les exigences en matière de documentation.

Au niveau fédéral on pense surtout à des modifications de l'OAT ainsi qu'à une révision totale du Guide de la planification directrice.⁶⁶

- **Art. 7 OAT** (exigences relatives aux commentaires du plan directeur)
- **Art. 16 OAT** (exigences relatives aux commentaires des plans sectoriels et des conceptions)
- **Art. 47 OAT** (exigences relatives aux plans d'affectation).

Commentaire: aujourd'hui déjà il existe des directives pour les plans d'affectation exigeant des responsables de la planification qu'ils établissent une documentation à l'intention de l'autorité d'approbation. Des prescriptions équivalentes font défaut en ce qui concerne les plans sectoriels. Quant à la planification directrice seul le Guide établi par l'ARE apporte des précisions. Le fait que les différentes phases de la pesée des intérêts doivent être documentées et que la décision en résultant doit être motivée garantit que les différentes phases *ont bien eu lieu* et rend la décision *plus compréhensible*. Les choix de pondération sont moins susceptibles d'être attaqués en cas de recours ou de procédures de voies de droit et suscitent une plus grande acceptation de la part de la population.

La Confédération et les cantons peuvent édicter des prescriptions en matière de documentation en vue d'améliorer la transparence de la pesée des intérêts. Au niveau fédéral se pose essentiellement la question d'exigences plus strictes en termes de documentation et de justification en ce qui concerne les différents instruments de l'OAT en aménagement du territoire. Une révision (totale) du Guide de la planification directrice, qui revêt une importance toute particulière pour les cantons dans le cadre de la pratique en relation avec le plan directeur, semble par ailleurs s'imposer. Dans le cadre de la «LAT 1» seul un complément a été apporté à ce guide.

Il convient toutefois de veiller à ce qu'une réglementation prenne en considération les différents contextes de la pesée des intérêts en présence. A chaque prise de décision en matière d'aménagement du territoire il est procédé à une pesée des intérêts. Il serait disproportionné pour un simple changement d'affectation à l'intérieur de la zone à bâtir de se soumettre aux mêmes exigences formelles que pour l'implantation d'une décharge. Toute réglementation se doit d'être adaptée au niveau de planification et à l'installation.

⁶⁶ Cf. à ce sujet le document de travail présenté par l'ARE lors de la séance du GT du 25 octobre 2016 «Idées de l'ARE pour améliorer la documentation en matière de pesée des intérêts», qui contient des recommandations pour des adaptations des art. 7 et 16 OAT. Des propositions de modification de la documentation et une justification pour les art. 3 et 47 OAT font toutefois défaut.

Appréciation du groupe de travail: l'adaptation / l'élargissement des exigences en matière de documentation est saluée par les membres du GT à l'unanimité. L'ARE serait disposé à en assumer la responsabilité, indépendamment de la 2^{ème} étape de la révision de la LAT («LAT 2»). Certains membres du groupe de travail soulignent l'importance d'une clarification du rôle des autorités et services spécialisés impliqués dans les pesées des intérêts.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L2, avec un caractère prioritaire à court terme et, dans la mesure du possible, de l'intégrer dans les travaux de la «LAT 2».

L3

Fiche technique / check-list pour la pesée des intérêts (exigences en matière de documentation à caractère de recommandation)

Une fiche technique ou check-list permettrait de concrétiser et d'illustrer sur la base d'exemples et d'avertissements contre d'éventuelles embûches les différentes phases de la pesée des intérêts telles que visées à l'art. 3 OAT. Ce document pourrait par ailleurs définir des lignes directrices sur la façon de documenter la détermination des intérêts en présence, leur appréciation et leur pondération. Un document commun («tripartite») s'adressant aux autorités de la Confédération, des cantons et des communes serait une possibilité. Une autre solution consisterait à élaborer un guide de la Confédération et un guide des cantons harmonisés entre eux.

Commentaire: par rapport à une révision partielle de l'art. 3 OAT une fiche technique a l'avantage de clarifier la thématique et de l'illustrer par des exemples. Elle laisse par ailleurs aux autorités concernées la possibilité d'adapter le programme de contrôle aux *spécificités du cas par cas*. Il est également plus facile de la modifier ou de la compléter. Le développement de «good» ou «best» practices serait en outre envisageable. Pour ce qui est de la documentation relative à la procédure il y a lieu de tenir compte de l'art. 16 OAT (cf. également plus haut L2) pour les plans sectoriels de la Confédération, de l'art. 7 OAT et du Guide de l'ARE pour les plans directeurs cantonaux⁶⁷ et de l'art. 47 OAT (cf. plus haut L2) pour les plans d'affectation.

Appréciation du groupe de travail: l'élaboration d'une check-list / fiche technique pour le pesée des intérêts en aménagement du territoire est saluée à l'unanimité. Le concept d'un document «tripartite» avec un caractère de recommandation a été mis au point dans les grandes lignes dès la séance du GT du 25 octobre 2016. Certains membres ont fait part de leurs préoccupations quant à une approche «tripartite» et proposent d'élaborer des prescriptions en matière de documentation mieux en adéquation avec le niveau de planification. Lors de cette élaboration il importe de prendre en compte plus particulièrement les aides à la pratique et instructions existantes des cantons.

⁶⁷ ARE, Guide de la planification directrice, Berne 1996, notamment p. 75 s. (Rapport explicatif), p. 94 s. (procédure d'examen).

Le groupe de travail recommande d’approfondir la proposition de solution L3 avec un caractère prioritaire à court terme.

b) Mesures d’ordre organisationnel et procédural

Situation initiale: toute une série d’autorités sont impliquées régulièrement dans des pesées des intérêts en aménagement du territoire. La répartition des rôles n’est pas toujours très claire. Ce constat s’applique plus particulièrement aux relations entre autorités et services spécialisés de même niveau de planification. Dans le cadre de consultations en interne visant essentiellement à déterminer les intérêts concernés en vue d’une pesée des intérêts globale et exhaustive on observe souvent une tendance chez les services spécialisés à inclure dans leur prise de position un arbitrage en faveur de leurs propres intérêts.

L4

Mesures organisationnelles et procédures au niveau fédéral et cantonal

Pour sortir de « l’esprit de clocher sectoriel » et afin de permettre une pesée de tous les intérêts en présence – et non pas de certains en particulier – il convient de prendre de nouvelles mesures relatives à l’organisation et aux procédures. Il pourrait s’agir notamment de *procédures de coordination* et de *procédures de résolution des conflits* sous la forme de table-rondes (au lieu de procédures sous forme écrite) tenant compte de la compétence décisionnelle.

Commentaire: les procédures de coordination et de résolution des conflits visent à atteindre un compromis entre autorités impliquées ou du moins à favoriser sa réalisation. En ce sens elles ont un rapport avec la médiation. En ce qui concerne les procédures de coordination il y a lieu de faire la distinction entre coordination formelle et coordination matérielle. Alors que la coordination formelle vise en général une synthèse de différents rapports techniques, la coordination matérielle, autrement dit ayant trait au contenu, s’avère souvent difficile. Pour de tels cas il pourrait être judicieux de désigner dans le cadre du droit d’organisation et du droit procédural de la Confédération / des cantons une instance qui jouerait un rôle de médiation entre services spécialisés lors de conflits et serait même susceptible de trancher. Une coordination matérielle qui fonctionne bien implique que les membres des autorités participant aux entretiens soient au bénéfice de la compétence technique nécessaire et disposés à trouver un compromis. En ce qui concerne les destinataires des mesures relatives à l’organisation et aux procédures il se pose la question de savoir si en plus des offices concernés il conviendrait d’impliquer les organisations de protection de l’environnement habilitées à recourir.

L’introduction de procédures spéciales d’organisation et de résolution des conflits doit être adaptée à la structure organisationnelle et procédurale cantonale et fédérale. La compétence en revient aux cantons pour l’organisation du fait de leur autonomie en la matière et à la Confédération pour l’administration fédérale. L’enquête a mis en évidence d’importantes divergences de points de vue entre cantons ainsi qu’entre les cantons et la Confédération

en ce qui concerne le choix des procédures de coordination et de résolution des conflits.⁶⁸ *Il appartient aux cantons de décider* si et dans quelle mesure des adaptations du droit cantonal sont nécessaires et judicieuses. A cet égard une analyse comparative de modèles développés par d'autres cantons serait utile. Il en va de même pour la Confédération qui a du reste récemment édicté une ordonnance de coordination entièrement révisée pour les planifications fédérales.⁶⁹

Appréciation du groupe de travail: les mesures organisationnelles et procédurales visant une amélioration de la coordination sont saluées à l'unanimité. Les membres du groupe de travail estiment que des mesures d'optimisation s'imposent dans ce domaine. Ils attirent l'attention sur le fait que l'accent devrait être mis sur la coordination matérielle (portant sur le contenu) des offices spécialisés. Cela sous-entend une claire compréhension et acceptation du rôle joué par tous les acteurs impliqués.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L4 avec un caractère prioritaire à court terme.

c) *Gestion des marges de manoeuvre et des dispositions d'exception*

Situation initiale: bien souvent les autorités en charge de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire ne sont pas conscientes des marges de manoeuvre à leur disposition pour la pesée des intérêts. Il semblerait que la pesée des intérêts telle que visée à l'art. 3 OAT soit encore peu ancrée sauf auprès des organes au bénéfice de connaissances spécialisées. Par voie de conséquence le courage de prioriser certains intérêts fait souvent défaut. Selon le groupe de travail ce constat s'applique essentiellement aux communes dont les autorités sont organisées la plupart du temps selon le système de milice. Ces communes peinent parfois à avoir une vue d'ensemble de la diversité et de la complexité des règles de droit applicables à la pesée des intérêts en aménagement du territoire.

L5

Aide et sensibilisation

Les autorités en charge de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire doivent pouvoir disposer d'outils d'aide. On peut songer à des brochures illustrant la pesée des intérêts sur la base d'exemples.⁷⁰ La prise de mesures supplémentaires dans le domaine de la formation et de la formation continue pourrait sensibiliser davantage aux marges de manoeuvre existantes et améliorer la qualité de la pesée des intérêts en aménagement du territoire.

⁶⁸ Résultats de l'enquête menée par la DTAP auprès des cantons «Pratique des cantons dans le domaine de la pesée des intérêts en aménagement du territoire». Cf. le résumé dans le document de travail p. 3.

⁶⁹ Ordonnance du 7 septembre 2016 sur la coordination des tâches de la Confédération à incidence territoriale et sur la coopération dans ce domaine (oCoo) (RS 709.17).

⁷⁰ Est citée comme exemple au sein du GT la brochure éditée par la Conférence suisse des aménagistes cantonaux (COSAC) en mars 2016 «Le plan directeur cantonal – au coeur de l'aménagement du territoire suisse». Cette brochure est disponible sous: <http://www.kpk-cosac.ch/dokumente/kpk-broschuere-D-2016-04-29-lowRes.pdf> (visite du 17.11.2016).

Commentaire: il est possible de renforcer la *sensibilisation aux marges de manœuvre* et de consolider ainsi la méthodologie de la pesée des intérêts grâce à la fiche technique mentionnée (L3) et au document de synthèse⁷¹ rédigé par l'OFEV à l'intention du groupe de travail, mais aussi par le biais d'un ancrage plus poussé et plus visible de la thématique Pesée des intérêts dans la formation et la formation continue. Dans le cas notamment d'autorités organisées en milice la qualité des décisions prises dans le cadre de la pesée des intérêts s'en trouverait améliorée et la dépendance vis-à-vis des connaissances spécialisées serait réduite.

Reste à clarifier la question de savoir à quel niveau il convient de mettre à disposition ces outils d'aide. La checklist et la fiche technique sur le processus de la pesée des intérêts mentionnées comme propositions de solution sous L3 s'avèrent très utiles. Comme spécifié précédemment une collaboration ou une coordination entre la Confédération, les cantons et les communes semble utile. Cela sous-entend toutefois une charge de travail relativement importante en termes d'*harmonisation et d'organisation* entre les différents niveaux de planification. L'Association suisse pour l'aménagement national (VLP-ASPAN) pourrait en assumer la responsabilité.

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail salue les aides supplémentaires pour accompagner la pesée des intérêts en aménagement du territoire. A cet égard les mesures concernant la formation et la formation continue sont considérées comme particulièrement utiles. Le représentant de l'Union des villes suisses attire l'attention sur l'importance de telles bases pour les autorités organisées selon le système de milice, qui arrivent parfois à leurs limites en matière de pesée des intérêts.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L5 (en coordination avec L3 et L4) avec un caractère prioritaire à court terme.

2. Approche en relation avec les inventaires d'objets protégés

Pour la mise sous protection d'objets en vertu de la législation sur la protection de la nature et du paysage le droit fédéral s'appuie sur l'instrument de l'inventaire. Il fait la distinction entre les inventaire répertoriant les objets relevant de la protection de la nature, de la protection du paysage ou de la conservation des monuments historiques d'importance nationale (art. 5 LPN)⁷², les inventaires répertoriant les biotopes (art. 18a-b LPN)⁷³ et

⁷¹ Cit. note de bas de page 46.

⁷² Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (*IFP*); Inventaire fédéral des sites construits à protéger en Suisse (*ISOS*); Inventaire des voies de communication historiques de Suisse (*IVS*). Ces inventaires ont été édictés sous la forme d'ordonnances: Ordonnance du 10 août 1977 concernant l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels (*OIFP*; RS 451.11); Ordonnance du 9 septembre 1981 concernant l'inventaire fédéral des sites construits à protéger en Suisse (*OISOS*; RS 451.12); Ordonnance du 14 avril 2010 concernant l'inventaire fédéral des voies de communication historiques de la Suisse (*OIVS*; RS 451.13).

⁷³ Sont répertoriés dans les inventaires des biotopes les *hauts-marais, bas-marais, zones alluviales, sites de reproduction de batraciens, prairies sèches et pâturages secs* d'importance nationale. Ces inventaires ont été édictés sous la forme d'ordonnances: l'ordonnance sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale du 21 janvier 1991 (Ordonnance sur les hauts-marais; RS 451.32); l'ordonnance du 7 septembre 1994 sur la protection des bas-marais d'importance nationale (ordonnance sur les bas-marais (Ordonnance sur les bas-marais; RS 451.33); l'ordonnance sur la protection des zones alluviales d'importance nationale du 28 octobre 1992 (Ordonnance sur les zones alluviales; RS 451.31); l'ordonnance sur la protection des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale du 15 juin 2001 (Ordonnance sur les batraciens, [OBat]; RS 451.34); l'ordonnance sur les prairies et pâturages secs d'importance nationale du 13 janvier 2010 (Ordonnance sur les prairies sèches) [TwwV]; RS 451.37).

l'Inventaire fédéral des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale⁷⁴. En vertu de l'article 11 de la Loi sur la chasse LChP⁷⁵ il existe par ailleurs d'autres zones protégées.⁷⁶

De tels inventaires assurent la sécurité du droit lorsqu'il s'agit de savoir dans quels cas tenir compte des zones et objets dignes de protection. L'analyse de la problématique a par ailleurs mis en évidence le fait que plusieurs difficultés en relation avec ces inventaires restreignent ou compliquent les marges de manœuvre dans le domaine de l'aménagement du territoire (cf. plus haut P10 et P11). Les esquisses de solutions ci-dessous entendent contribuer à créer des marges d'appréciation en aménagement du territoire et permettre à nouveau la prise de décisions adaptées à chaque cas concret.

a) *Concrétisation des critères légaux d'inventorisation*

Situation initiale: certaines zones sont directement placées sous protection en vertu d'une règle de droit. Les objets protégés sont décrits à l'aide de termes juridiques indéterminés. Les zones remplissant les critères sont protégées de par la loi (forêt, végétation riveraine), voire directement par la Constitution (marais et sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale). Dans d'autres cas la loi se contente d'une description générale et abstraite des objets dignes de protection et charge les autorités du gouvernement et de l'administration d'inscrire ces objets dans les inventaires (cf. les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 et l'art. 18a LPN) ou de prononcer une décision individuelle (monuments historiques, p. ex.).

Pour ce qui est des inventaires fédéraux selon la Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN) le législateur se contente de déterminer si un objet est digne de protection (p. ex. un biotope ou un paysage) et d'être inventorié sur la base du critère de l'importance nationale. La question de savoir s'il s'agit là d'une notion juridique indéterminée sujette à interprétation et soumise au contrôle du droit ou d'une notion relevant de l'appréciation dans le cadre de la pesée des intérêts fait débat.⁷⁷

- Les critères de beauté particulière et d'importance nationale ne font l'objet d'une description détaillée par le législateur fédéral que dans le domaine des *sites marécageux*. Conformément au droit fédéral un site marécageux est digne de protection dès lors qu'il est unique en son genre ou fait partie des sites marécageux les plus remarquables, dans un groupe de sites comparables (art. 23b al. 2 let. a–b LPN).

⁷⁴ L'inventaire a été édicté sous la forme d'une ordonnance: Ordonnance sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale du 1^{er} mai 1996 (Ordonnance sur les sites marécageux; RS 451.35).

⁷⁵ Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages du 20 juin 1986 (LChP; RS 922.0).

⁷⁶ Sont répertoriés dans les inventaires les *districts francs fédéraux* et les *réserves d'oiseaux d'eau et d'oiseaux migrateurs*.

Les inventaires ont été édictés sous la forme d'ordonnances: Ordonnance du 30 septembre 1991 concernant les districts francs fédéraux (ODF; RS 922.31); Ordonnance du 21 janvier 1991 sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale 1991 (OROEM; RS 922.32).

⁷⁷ Selon RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (ch.m. 60), ch.m. 513 ss., la sélection des objets protégés est le fruit d'une pesée des intérêts. DAJCAR (n. 53), p. 68 s., estime par contre que les inventaires n'ont pas pour but de procéder à une pesée des intérêts dès la sélection des objets dignes de protection. Dans le domaine de la protection générale des biotopes le Tribunal fédéral admet un pouvoir discrétionnaire (cf. TF, arrêt A.129/2002 du 9 avril 2003, consid. 3.1, *Flühli*), alors que pour la protection des marais (sites marécageux d'importance nationale) en raison du caractère constitutionnel direct de la mise sous protection il table sur une notion juridique sujette à interprétation, pour laquelle le Conseil fédéral ne laisse qu'une certaine marge d'appréciation (fondamentalement ATF 127 II 184, consid. 5a, *Pfäffikersee*; également ATF 138 II 281, consid. 5.4, *Autoroute de l'Oberland zurichois*).

- La qualité d'une zone en tant que *biotope*⁷⁸ (art. 18 et art. 18a-b LPN) et la détermination du type de biotope (hauts-marais, bas-marais, marais de transition, zones alluviales) peuvent être déterminés scientifiquement relativement facilement.⁷⁹ Le critère d'importance nationale quant à lui n'est concrétisé avec précision ni dans la LPN ni dans les ordonnances d'exécution du Conseil fédéral.⁸⁰
- En ce qui concerne les *inventaires au sens de l'art. 5 LPN* une concrétisation légale du critère d'importance nationale fait également défaut.
- La loi habilite le Conseil fédéral à se fonder sur des inventaires existants d'institutions étatiques et d'organisations actives dans la protection de la nature et du paysage pour le processus de compilation d'inventaires et l'oblige à préciser dans les inventaires les principes déterminants ayant présidé à la sélection des objets ainsi que les raisons ayant motivé l'importance nationale (cf. art. 5 al. 1 phrase 2 et phrase 3 let. b LPN).

IFP: un paysage ou un monument naturel est inscrit à l'Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (IFP), lorsque sa nature et son contenu sont uniques en Suisse ou considérés comme particulièrement typiques d'une région du pays.⁸¹ La notion d'importance nationale n'est concrétisée ni dans la LPN, ni dans l'OIFP, ni dans les fiches de coordination.⁸² Les données contenues dans le descriptif des fiches de coordination (cf. art. 2 IOFP) ne sont pas très explicites – elles devraient donc être concrétisées davantage en cas d'utilisation.⁸³ L'IFP se fonde sur l'inventaire CPN privé établi de 1959 à 1988.⁸⁴ La commission compétente n'a pas travaillé avec des définitions de notions ou une méthode scientifique mais a sélectionné des objets qu'elle estimait particulièrement beaux et importants du point de vue protection de la nature.⁸⁵ L'IFP a été mis en vigueur en quatre étapes entre 1977 et 1998 par le Conseil fédéral après consultation des cantons. La plupart des fiches de l'inventaire IFP ne donnent pas d'éléments justifiant l'importance nationale d'un objet.⁸⁶ Dans la version révisée de l'OIFP⁸⁷ l'importance nationale d'un objet est désormais évoquée par des mots-clés dans les fiches de coordination.⁸⁸ Pour connaître les objets placés effectivement sous protection il faut toujours consulter la liste des objets protégés à l'Annexe 1 P-OIFP et les fiches de coordination.⁸⁹ La sélection est plus transparente que par le passé.

ISOS: l'OISOS ne s'exprime pas non plus sur le critère de l'importance nationale pour déterminer si un objet est digne de protection. La décision quant à savoir si un site construit mérite le statut d'importance nationale repose sur une comparaison régionale d'agglomérations du même type.⁹⁰ Ensuite a lieu en collaboration avec les services cantonaux spécialisés l'évaluation des objets et les mieux qualifiés se voient octroyer le statut d'importance nationale⁹¹. Ce qui est déterminant c'est l'impression générale qui

⁷⁸ cf. à ce propos FLORIAN WILD, *Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG*, dans: URP/DEP 1999, p. 765 ss.

⁷⁹ cf. FAHRLÄNDER (n. 53), art. 18a N 26.

⁸⁰ DAJCAR (n. 53), p. 72.

⁸¹ Commentaires relatifs à l'IFP, ch. 3.2, cit. d'après RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 567, et LEIMBACHER (n. 59), art. 5 N 7.

⁸² SCHIBLI/BÜHL (n. 61), p. 668.

⁸³ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 568.

⁸⁴ Voir DAJCAR (n. 53), p. 69.

⁸⁵ DAJCAR (n. 53), p. 69.

⁸⁶ DAJCAR (n. 53), p. 69.

⁸⁷ cf. plus haut n. 61.

⁸⁸ SCHIBLI/BÜHL (n. 61), p. 668.

⁸⁹ SCHIBLI/BÜHL (n. 61), p. 667.

⁹⁰ DAJCAR (n. 53), p. 70.

⁹¹ DAJCAR (n. 53), p. 71.

ressort en comparaison avec des types d'agglomération similaires.⁹²

IVS: les voies de communication historiques sont réputées d'importance nationale si leur signification historique ou leur substance est exceptionnelle (art. 2 al. 2 OIVS). Dans le cadre de l'audition relative au projet d'inventaire les cantons ont fait valoir que le nombre d'objets protégés était trop élevé.⁹³

L6

Concrétisation légale du critère de l'importance nationale

Il importe de préciser davantage les critères légaux pour la sélection des objets à inventorier. Au premier plan : une concrétisation de la notion juridique indéterminée de l'importance nationale. Sont envisageables en plus des définitions légales des limitations quantitatives tels des nombres maximums (p. ex. «seuls ... les meilleurs objets»).

Commentaire: Une définition générale portant sur tous les objets protégés de la LPN ne peut rendre la diversité des catégories d'objets. Il y a lieu de concrétiser *séparément* la notion d'importance nationale *pour chaque catégorie d'objets* (paysages et monuments naturels au sens de l'art. 5 LPN, biotopes au sens de l'art. 18 LPN). Il convient de traiter à part les marais et sites marécageux d'importance nationale en raison de leur mise sous protection constitutionnelle.⁹⁴

Le critère imposé de l'importance nationale pour la sélection des objets à placer sous protection est certes nécessaire, mais largement flou dans la mesure où il octroie au Conseil fédéral en tant qu'autorité politique une marge d'appréciation relativement large. Si le Parlement fixait des critères plus clairs la *légitimation démocratique* de la décision d'inventorier ou pas s'en trouverait renforcée par rapport à la situation actuelle.

Une concrétisation devrait prendre également en considération les *constructions* existant avant l'entrée en vigueur des inventaires correspondants. Cela concerne notamment la protection des marais.⁹⁵ Dans ce contexte on peut se demander dans quelle mesure un biotope affecté de manière sensible par des constructions et installations mérite encore d'être considéré d'importance nationale.

Appréciation du groupe de travail: certains représentant-e-s de la COSAC estiment que la concrétisation des critères de sélection est un «puits sans fond» et qu'elle représente une charge excessive. Les représentants de l'OFEV sont d'avis que des critères de sélection scientifiques existent pour les inventaires de biotopes. La question ne se pose donc pas pour ce type d'inventaires. Les représentant-e-s de la COSAC attirent l'attention sur le

⁹² RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n.60), ch.m. 569.

⁹³ Rapport d'audition de l'OFROU relative à l'Ordonnance sur la protection des voies de communication historiques de la Suisse OIVS, Berne 2008, p. 4 fs; cf. DAJCAR (n. 53), p. 72.

⁹⁴ cf. pour plus de détails à ce propos BERNHARD WALDMANN, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Diss. Fribourg 1997, p. 137 ss.

⁹⁵ Du moins en matière de protection des marais, plusieurs «cas problématiques» concernent la transformation et l'agrandissement d'installations érigées sous l'ancien droit, notamment la surélévation prévue du barrage du Grimsel, l'agrandissement de la piste d'atterrissage de l'Aéroport de Zurich ou encore le nouveau tracé des routes dans l'Oberland zurichois.

fait que toute précision risque d'entraîner un renforcement de la protection et de réduire encore la marge de manœuvre.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L6.

b) Ré-examen systématique de tous les inventaires

Situation initiale: l'analyse de la problématique a montré que le nombre d'objets relativement était relativement élevé et que les marges de manœuvre des cantons s'en trouvaient restreintes sur une partie à présent considérable du territoire (cf. plus haut P10). Dans ce contexte il y a lieu de critiquer le fait que la méthodologie de la procédure d'inventorisation ne soit pas ou peu compréhensible.

L7

Développement d'une méthode d'inventorisation

Il importe de soumettre les procédures d'inventorisation actuelles à une analyse. La méthodologie de la sélection des objets dignes de protection doit devenir compréhensible et transparente pour tous les inventaires.

Commentaire: la décision quant à la nécessité de protéger certains objets doit se fonder sur des bases objectives, étayées scientifiquement, au sens d'une évaluation globale et pouvoir prétendre à un certain degré d'universalité.⁹⁶ Même si la marge de manoeuvre et d'appréciation est considérable un mode de procéder selon des aspects purement subjectifs ne saurait être admis.⁹⁷ Les inventaires doivent mettre en évidence les intérêts de protection par le biais d'objectifs de protection concrétisés et liés aux objets, mais s'abstenir d'anticiper sur la pesée des intérêts, voire de formuler des interdictions concernant certains objets.

Dans ce contexte le développement d'une méthode et de sa documentation pourrait renforcer la pesée des intérêts. A cet égard il convient de tenir compte des spécificités des différents inventaires et de leurs objets inventoriés. Entrent en ligne de compte de méthodes d'ores et déjà utilisées en relation avec les inventaires fédéraux (ISOS notamment).

Appréciation du groupe de travail: les représentants de l'OFEV et de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage font observer que, du moins pour les inventaires de biotopes, des méthodes d'inventorisation existent, mais que le grand public n'y a parfois accès que sur demande. Les représentant-e-s de la COSAC jugent cette approche critique; une pesée des intérêts ne saurait être remplacée uniquement par une démarche scientifique. Les lacunes pourraient être éliminées en augmentant les marges de manoeuvre en relation

⁹⁶ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 515; voir également ATF 1A.137/2002 du 25 septembre 2003, consid. 3.2, *Dornach*, dans: URP/DEP 2003, p. 814 s.

⁹⁷ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 515.

avec l'utilisation des inventaires. Dans le domaine des méthodes d'inventorisation il y a un potentiel d'amélioration plus particulièrement du point de vue de la transparence. L'OFEV déclare être disposé à faire le nécessaire pour garantir un meilleur accès à ces méthodes (essentiellement via Internet).

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L7, mais attend une meilleure transparence en ce qui concerne les méthodes.

L8

Ré-examen systématique de tous les inventaires fédéraux

Tous les inventaires fédéraux doivent être ré-examinés et révisés sur la base de concrétisations légales éventuelles du critère de l'importance nationale (L6) et d'une méthode différenciée (L7).

Commentaire: aujourd'hui déjà la loi exige que les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN soient ré-examinés et mis à jour régulièrement ; les cantons peuvent, de leur propre chef, proposer un ré-examen (art. 5 al. 2 LPN). Une modification du cadre législatif des inventaires (cf. L6) entraînerait de toute façon un tel ré-examen global.

Appréciation du groupe de travail: certains représentant-e-s de la COSAC craignent qu'un ré-examen global des inventaires n'entraîne une augmentation de leur volume, et non une réduction à l'essentiel. D'autres font remarquer que ce n'est pas la taille des inventaires mais leur utilisation qui est problématique. Par ailleurs la charge engendrée par un ré-examen est immense. La nécessité d'un ré-examen coordonné à l'échelle suisse n'est pas avérée.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L8.

c) *Coordination des inventaires avec les instruments de la LAT*

Situation initiale: la loi sur l'aménagement du territoire et la loi sur la protection de la nature et du paysage présentent un lien étroit entre elles. En effet la protection de la nature et du paysage est également mentionnée dans les objectifs et principes de planification (art. 1 et 3 LAT) ; par ailleurs l'art. 17 LAT rend disponible la base légale pour les zones protégées et autres mesures de protection.⁹⁸ A l'inverse, le législateur fédéral n'a pas harmonisé les instruments des inventaires fédéraux (LPN) avec la LAT. Dans ce contexte la nature juridique

⁹⁸ cf. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 508.

des inventaires fédéraux selon l'art. 5 et l'art. 18a LPN n'a pas encore été entièrement clarifiée à ce jour. D'un point de vue formel il ne s'agit pas de plans d'aménagement selon la LAT, mais d'ordonnances dépendantes.⁹⁹

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN (IFP, ISOS, OIVS) sont, de par leur nature, équivalents à des plans sectoriels ou des conceptions au sens de l'art. 13 LAT. Dans le cadre de l'obligation générale de planification des cantons (art. 2 LAT) ces derniers élaborent des études de base en vue d'établir leurs plans directeurs (art. 6 LAT) et tiennent compte des inventaires fédéraux en tant que forme particulière des plans sectoriels et conceptions (art. 6 al. 4 LAT). Etant donné la force obligatoire qu'ont les plans directeurs pour les autorités (art. 9 LAT) les objectifs de protection de l'inventaire fédéral se retrouvent dans les plans d'affectation (art. 14 ss. LAT), notamment en ce qui concerne la délimitation des zones protégées (art. 17 al. 1 LAT) et le prononcé d'autres mesures de protection (art. 17 al. 2 LAT). L'élaboration du plan d'affectation ainsi conçue a également force obligatoire pour les propriétaires. A cet égard les cantons (et les communes) sont tenus de prendre en compte les inventaires fédéraux.¹⁰⁰

Le Conseil fédéral a intégré la jurisprudence du cas *Rüti* aux ordonnances OISOS, OIFP et OIVS.¹⁰¹ Il est par ailleurs prévu que l'obligation de prise en compte des inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN dans la planification directrice cantonale soit par ailleurs expressément ancrée dans la loi dans le cadre de «LAT 2» avec l'art. 9 al. 1 P-LAT. Mais dans le cadre de la consultation cette proposition a été rejetée par la majorité des cantons, arguant du fait que l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire *Rüti* n'était pas cimenté mais devait faire l'objet d'une discussion politique et être corrigé.¹⁰²

Malgré cette proximité avec les plans sectoriels et les conceptions, les dispositions relatives à la collaboration avec les cantons (art. 13 al 2 LAT) et la participation de la population (art. 4 LAT) ne sont pas applicables. Pour les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 et l'art. 18a LPN les cantons ne disposent que du droit d'être consultés (art. 5 al. 1 et art. 18a al. 1 LPN); il n'en va pas de même à l'art. 23b al. 3 LPN, qui prévoit une étroite collaboration avec les cantons pour la désignation des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale, les cantons prenant pour leur part l'avis des propriétaires fonciers.

⁹⁹ Voir sur la question ARNOLD MARTI, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzrechts, dans: URP/DEP 2005, p. 619–647, p. 627 ss.

¹⁰⁰ Voir essentiellement ATF 135 II 209, consid. 2.1, *Rüti*; confirmé entre autres par le TF, jugement 1C_398/2015 du 9.8.2016, consid. 5.3, *Lucerne*.

¹⁰¹ SCHIBLI/BÜHL (n. 61), p. 688 s.

¹⁰² DETEC, ARE, Rapport sur les résultats de la consultation relative à la 2^{ème} étape de la révision de la Loi sur l'aménagement du territoire (LAT), 1.5, p. 16, disponible sous: https://www.are.admin.ch/dam/are/de/dokumente/raumplanung/publikationen/ergebnisbericht_vernehmlassung2etappederrevisiondesraumplanungsg.pdf.download.pdf/ergebnisbericht_vernehmlassung2etappederrevisiondesraumplanungsg.pdf (visite du 16.01.2017). Voir également SCHIBLI/BÜHL (n. 61), p. 689.

L9**Clarification de la prise en compte des inventaires fédéraux (selon la LPN) dans les instruments de planification définis par la LAT**

Deux variantes sont en discussion – soit corriger la jurisprudence de l’affaire *Riiti*, soit en tirer les conséquences en termes d’exigences procédurales:

1. Intégrer une disposition dans la LPN (ou éventuellement dans la LAT) qui spécifie que les inventaires fédéraux ne sont ni des plans sectoriels ni des conceptions et qu’un traitement similaire est donc exclu;
2. Intégrer une disposition dans la LPN (ou éventuellement dans la LAT) qui assimile les inventaires fédéraux (du moins du point de vue de la procédure) aux plans sectoriels.

Commentaire: aujourd’hui déjà, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, les inventaires fédéraux selon la LPN sont assimilés aux plans sectoriels et aux conceptions au sens de l’art. 13 LAT. Cette analogie est discutable, pour le moins en ce qui concerne les inventaires fédéraux dans le domaine de la protection du paysage: l’adoption par la Confédération de plans sectoriels n’est possible que dans la mesure où celle-ci possède les compétences correspondantes en matière de législations spécifiques – ce qui n’est pas le cas en ce qui concerne les objets au sens de l’art. 5 LPN.¹⁰³ La seule possibilité est de se contenter d’un plan sectoriel limité à l’accomplissement de tâches de la Confédération.¹⁰⁴ Un coup d’œil à l’historique de la LPN permet de s’apercevoir par ailleurs que le législateur a rejeté l’adoption d’un plan sectoriel en vue de la protection des biotopes – un domaine où la Confédération dispose de larges compétences de légiférer.¹⁰⁵ Le fait de vouloir assimiler les inventaires à des plans sectoriels s’avère donc être en contradiction avec cet historique.¹⁰⁶

La clarification proposée par la *variante 1* permettrait au législateur de corriger la jurisprudence *Riiti*. Pour les cantons et les communes cela signifierait qu’ils ne seraient plus contraints de tenir compte des inventaires fédéraux selon l’art. 5 LPN dans le cadre de leurs plans directeurs et de leurs plans d’affectation.

Cela se révélerait pertinent du point de vue de la répartition des tâches prévue par la Constitution entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la protection du paysage et des monuments naturels, puisque la Confédération n’est au bénéfice d’une telle compétence que dans le cadre de l’accomplissement de tâches lui incombant directement. Plan directeur et plan d’affectation étant par principe du ressort des cantons, les inventaires fédéraux ne devraient pas avoir de caractère contraignant.

La *variante 2* prévoit d’insérer dans la LPN (ou éventuellement dans la LAT) une disposition reprenant l’analogie entre inventaires fédéraux selon l’art. 5 LPN et les conséquences en termes d’exigences procédurales. Ainsi les règles de procédure existantes pour l’adoption de plans sectoriels ou de conceptions pourraient s’appliquer, puisque la LAT exige pour celles-ci la participation de la population (art. 4 LAT) ainsi que la collaboration avec

¹⁰³ DAJCAR (n. 53), p. 198.

¹⁰⁴ MARTI (n. 99), p. 630; DAJCAR (n. 53), p. 198.

¹⁰⁵ Voir les remarques DAJCAR (n. 53), p. 199.

¹⁰⁶ DAJCAR (n. 53), p. 199.

les cantons (art. 13 al. 2 LAT).¹⁰⁷ Il est également prévu une procédure de conciliation en cas de conflits entre planification fédérale et cantonale.¹⁰⁸

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail se félicite de la correction prévue de la jurisprudence *Rüti* telle que prévue dans la *variante 1*. Il privilégie la solution d'une prescription stipulant que les inventaires fédéraux selon l'art. 5 LPN doivent être pris en compte comme étude de base par les cantons (et non une réglementation négative excluant toute analogie avec les plans sectoriels et les conceptions).

Par contre le groupe de travail rejette l'idée d'une égalité juridique entre les inventaires et les plans sectoriels ou les conceptions, comme le préconise la *variante 2*. Les représentant-e-s de la COSAC estiment qu'il ne s'agit pas là de la bonne méthode d'approche. Ils exigent que les inventaires soient recentrés sur leur nature intrinsèque. A vrai dire les inventaires fédéraux ne sont qu'un élément parmi d'autres servant à déterminer les intérêts concernés et ne jouissent pas d'un caractère contraignant. L'ARE rejette lui aussi la variante 2. La jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'affaire *Rüti* a été critiquée à juste titre. Le Tribunal fédéral l'a relativisée en partie.

Le groupe de travail recommande pour l'esquisse de solution L9 d'approfondir la variante 1 sous une forme modifiée (inventaires fédéraux en tant qu'étude de base) avec un caractère prioritaire à court terme et, dans la mesure du possible, de l'intégrer dans le projet «LAT 2». Par contre il recommande de ne pas approfondir la variante 2.

3. Approches impliquant des modifications de lois fédérales

a) Régime normatif de la pesée des intérêts

Situation initiale: dans le cadre de la 2^{ème} révision de la LAT le Conseil fédéral a inséré dans le projet envoyé en consultation une disposition relative à la pesée des intérêts en présence (art. 2b P-LAT) et ainsi, fait passer la réglementation de l'art. 3 OAT dans une base légale formelle.

Art. 2b P-LAT Pesée des intérêts en présence

¹ Lorsque, dans l'accomplissement et la coordination de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire, les autorités disposent d'un pouvoir d'appréciation, elles pèsent les intérêts en présence en fonction du niveau de planification.

² Elles exposent leur pondération dans la motivation de leurs décisions.

¹⁰⁷ cf. DAJCAR (n. 53), p. 199.

¹⁰⁸ MARTI (n. 99), p. 638 ss.

Le Conseil fédéral justifie ce changement par l'importance centrale que revêt la pesée des intérêts en aménagement du territoire et en attend notamment une amélioration de la coordination entre aménagement du territoire et protection de l'environnement. La nouvelle disposition légale mettrait l'accent sur le fait que la pesée des intérêts doit être effectuée en adéquation avec le niveau de planification. Cela impliquerait que les services spécialisés concernés soient associés activement à la pesée des intérêts autant que nécessaire, mais uniquement en ce qui concerne les aspects susceptibles d'influer sur la décision.¹⁰⁹ Lors de la consultation, les cantons et la DTAP avaient salué en grande majorité la perspective d'insérer cette disposition relative à la pesée des intérêts dans la LAT.¹¹⁰

Dans le projet « LAT2 » mis en consultation, le Conseil fédéral avait par ailleurs proposé une réglementation légale formelle s'agissant de l'« évaluation des effets »:

Art. 2 al 3 P-LAT

³ Ils identifient et prennent en compte, selon le niveau de planification, les incidences de leurs plans d'aménagement sur l'environnement, l'économie et la société.

Cette évaluation des effets a pour vocation de contribuer à optimiser un plan ou un programme grâce à l'élaboration et l'examen de variantes et à encourager la proposition de mesures destinées à minimiser les incidences négatives.¹¹¹ Dans ce sens, l'évaluation des effets s'avérerait être essentiellement un élément supplémentaire de la méthodologie en pesée des intérêts, intervenant principalement lors de la détermination des intérêts en présence.

Dans ce contexte, le groupe de travail a débattu de trois approches pour l'introduction d'une réglementation légale sur la pesée des intérêts dans la Loi sur l'aménagement du territoire (LAT).

Les deux premières approches s'intéressent aux nouvelles dispositions légales que le Conseil fédéral propose d'insérer dans la LAT, aux réglementations sur la pesée des intérêts et à l'évaluation des effets (L10 et L11). La troisième approche vise la création de marges de manœuvre supplémentaires par le biais d'une clause générale en aménagement du territoire (L12).

¹⁰⁹ CONSEIL FEDERAL, 2^{ème} étape de la révision LAT, Commentaires sur les dispositions légales, 5 décembre 2014, p. 4 s.

¹¹⁰ cf. Rapport explicatif du DETEC «LAT 2» (cit. sous n. 102), p. 10.

¹¹¹ NIKOLAUS HILTY/CECILE BOURIGAULT (Office fédéral de l'environnement OFEV, Wirkungsbeurteilung: Methodenbeschreibung, Input pour GT «Pesée des intérêts en aménagement du territoire» de la DTAP, Berne 5 juillet 2016, p 2.

L10**Dispositions sur la pesée des intérêts dans une base légale formelle**

Inclure une disposition relative à la pesée des intérêts dans la loi (LAT).

Il serait envisageable de faire passer la disposition de l'art. 3 OAT à l'échelon de la loi ou de limiter la disposition légale au principe de la pesée des intérêts et de préciser que les autorités sont tenues de procéder à une pesée des intérêts en termes d'utilisation et de protection.

Commentaire: le fait d'insérer dans la loi une disposition légale dédiée exclusivement à la pesée des intérêts rendrait l'importance de cette dernière plus visible. En outre, l'accent mis sur l'adéquation avec le niveau de planification et la précision selon laquelle la pesée des intérêts ne consiste pas uniquement à pondérer les intérêts de protection, mais inclut la mise en balance des intérêts en termes de protection *et* d'utilisation, apporteraient un éclaircissement. A souligner toutefois qu'une telle disposition n'apporterait pas de modification normative par rapport au droit en vigueur: l'ancrage de la pesée des intérêts au niveau de la loi ne change rien au fait que les autorités en charge de tâches ayant des effets sur l'organisation du territoire sont de toute manière tenues de l'effectuer. Le changement de niveau normatif aurait donc essentiellement une *teneur symbolique*. La disposition visée à l'art. 3 OAT ne serait pas rendue caduque par l'insertion de dispositions dans une base légale formelle au sens de l'art. 2b LAT. Les trois phases de la pesée des intérêts devraient toujours être précisées dans l'ordonnance. La concrétisation de ces phases de la pesée des intérêts (L1) ne passe pas par l'ancrage dans la loi de la réglementation visée à l'art. 3 OAT. Il est également possible de procéder à des concrétisations directement dans l'ordonnance. Enfin, du point de vue politique, une normalisation du droit actuel risque de *remettre en question la réglementation en vigueur*. Ce qui réduirait l'importance de la pesée des intérêts en aménagement du territoire.

Appréciation du groupe de travail: l'ARE se déclare ouvert, mais sceptique vis-à-vis de l'introduction d'une disposition relative à la pesée des intérêts dans la LAT / de faire passer l'art. 3 OAT à l'échelon de la loi. Il ne vaut pas la peine, juste pour un symbole politique, de prendre le risque d'une suppression ou modification par le Parlement. L'ARE attire par ailleurs l'attention sur le fait que l'ancrage d'une disposition sur la pesée des intérêts dans la LAT deviendrait une contrainte légale, ce qui au final serait susceptible d'aboutir à des solutions formelles. L'OFEV rejette l'idée de l'introduction d'une norme sur la pesée des intérêts dans la LAT, arguant que les modalités de la pesée des intérêts dépendent largement de la pratique et que la teneur de l'art. 3 OAT suffit amplement.

En revanche, les représentant-e-s de la COSAC ont estimé en grande majorité que la mesure L10 était indispensable pour conférer à nouveau plus de poids à la pesée des intérêts en tant qu'instrument essentiel de l'aménagement du territoire. Ils font valoir le fait qu'aujourd'hui le débat politique ne se focalise pas assez sur la pesée des intérêts et que les dispositions légales sectorielles prennent de plus en plus le pas sur la pesée des intérêts précisément pour cette raison. L'importance de la pesée des intérêts pourrait se voir renforcée par des dispositions dans la base légale formelle de la loi. L'ancrage de la pesée des intérêts dans la LAT enverrait un signal politique à l'encontre de l'importance croissante de la législation sectorielle. Il offrirait également une base solide pour les futurs travaux en relation avec la LAT2 – travaux qu'il convient de prendre en compte comme priorité n° 2 pour renforcer la pesée des intérêts. Le représentant de l'Union des villes suisses se félicite de

l'ancrage de la pesée des intérêts et du débat politique ainsi lancé. La position des représentant-e-s de la COSAC est soutenue par le représentant de l'Association des communes suisses.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L10 avec un caractère prioritaire à court terme et, dans la mesure du possible, de l'intégrer au projet «LAT 2».

L11 Dispositions sur l'évaluation des effets dans une base légale formelle

Insertion dans la loi (LAT) de dispositions sur l'évaluation des effets

Commentaire: la proposition de solution L11 vise à ancrer l'évaluation des effets dans la LAT conformément au projet «LAT 2» mis en consultation. Il y a donc une certaine similitude avec L10, puisque l'évaluation des effets est déjà mentionnée dans l'OAT. L'art 3 al. 1 let. b OAT prévoit que les autorités apprécient les intérêts «notamment en fonction du développement spatial souhaité et des implications qui en résultent».

Conformément aux commentaires sur le projet mis en consultation, l'art. 47 OAT prescrit déjà une évaluation des effets au niveau du plan d'affectation.¹¹² Les autorités en charge de la planification grâce à l'évaluation des effets doivent pouvoir apprécier de manière précoce et adaptée au niveau de planification les incidences escomptées sur l'environnement, la société et l'économie ainsi que leurs interactions et en tenir compte lors des prises de décisions et les documenter.¹¹³ Conformément aux commentaires, il n'est pas nécessaire de prévoir des procédures supplémentaires dans la mesure où l'évaluation des effets peut être intégrée dans les étapes de planification existantes.¹¹⁴

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail rejette toute disposition sur l'évaluation des effets dans une base légale formelle. Il juge l'orientation stratégique bonne, mais estime que la mise en oeuvre serait dans la plupart des cas trop complexe et trop lourde. Des éléments de l'évaluation des effets pourraient être pris en considération et mis en oeuvre dans le cadre des mesures L2 – L5. Une réglementation au niveau fédéral ne s'impose pas.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L11 mais de traiter la thématique dans le cadre L2–L5.

¹¹² OFFICE FEDERAL DU DEVELOPPEMENT TERRITORIAL (ARE), 2^{ème} étape de la révision LAT, Commentaires sur les dispositions légales, Berne, 5 décembre 2014, p. 3.

¹¹³ ARE (n. 112), p. 3.

¹¹⁴ ARE (n. 112), p. 3.

L12**Clause générale de dérogation à des interdictions pour des cas particuliers dans la LAT**

Une clause générale est insérée dans la LAT afin de permettre dans le cadre de la pesée des intérêts des dérogations à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire.

Deux variantes co-existent :

1. Dans le cadre d'une réglementation éventuelle de la pesée des intérêts dans la LAT (cf. L10), il serait possible de préciser que dans un cas concret la pesée des intérêts reste réservée même en présence d'interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire ou si le législateur a anticipé de manière abstraite sur la pesée des intérêts.
2. Lors d'une pesée des intérêts globale au niveau du plan directeur, il doit être possible pour des projets concrets de déroger à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire

Commentaire: les marges d'appréciation en aménagement du territoire sont souvent restreintes par des prescriptions d'une législation sectorielle. Le groupe de travail a réfléchi à des possibilités de relativiser ces restrictions par le biais de dispositions sur la pesée des intérêts dans la LAT. Deux variantes ont prévalu. Alors que la *variante 1* prévoit toujours pour des cas particuliers la possibilité d'une pesée des intérêts dérogeant à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire, la *variante 2* admet des dérogations à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire uniquement si elles sont déjà inscrites dans le plan directeur. Par la notion d'«interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire», il faut entendre toutes les dispositions de protection sectorielles ayant une incidence sur l'aménagement du territoire. Une limitation au droit de l'environnement, y c. au sens large, serait trop restrictive puisque les dispositions de protection concernant l'agriculture p. ex. (pour les surfaces d'assolement notamment) seraient exclues.

En comparaison avec une révision partielle ou totale de la législation sectorielle, la proposition de solution préconisant une clause générale prévalant sur le droit de l'environnement (*variante 1*) semble être plus simple. De fait, l'aménagement du territoire serait placé au-dessus des législations sectorielles ayant une incidence sur le développement territorial. L'idée sous-jacente à ce concept est la suivante: les autorités en charge de l'aménagement du territoire remplacent le législateur dans le cadre de procédures de participation complexes et édictent des dérogations pour des cas particuliers en rendant une décision sans modifier la loi. Mais sans concrétisations supplémentaires d'une clause générale dans la loi ou l'ordonnance, le risque de rencontrer des problèmes en relation avec la mise en oeuvre et la sécurité du droit n'est pas exclu. La détermination du *champ d'application* matériel d'une telle clause générale semble en particulier problématique dans la mesure où ce sont les autorités d'application de la loi qui devraient s'en charger. Une clause générale devrait-elle être applicable pour chaque procédure ou uniquement dans certains cas bien précis (p. ex. projets de construction d'intérêt public)? Dans ce contexte, il se pose par ailleurs la question de savoir s'il est possible de s'écarter de tous les aspects du droit de l'environnement ou s'il existe des contenus «intangibles». Dans le domaine de la protection des marais consacrée par la Constitution (art. 78 al. 5 Cst), la clause générale n'aurait aucune influence. La proposition de solution selon la *variante 1* se trouve par ailleurs dans un champ de tension avec les dispositions de protection sectorielles de même niveau dans la hiérarchie des normes et par là-même avec les *lois de même priorité*.

Certes, la procédure serait autorisée au regard du principe «lex posterior derogat legi priori», selon lequel le droit plus récent prévaut sur l'ancien. Mais, en termes de technique législative et d'un point de vue démocratique, cela ne serait pas sans poser problème puisque la décision de déroger au droit de l'environnement appartiendrait ensuite aux autorités (exécutives) et aboutirait par voie de conséquence au droit jurisprudentiel. Sans mesures de sauvegarde correspondantes, il y aurait le risque de voir le droit de l'environnement vidé de sa substance.

La variante 2 conditionne toute dérogation à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire à une inscription au plan directeur comme base de la planification. Il serait ainsi possible de prévoir dans les lois sectorielles de nouvelles dérogations dès lors qu'un projet bénéficie d'une inscription au plan directeur. Le droit de l'aménagement du territoire compte d'ores et déjà un exemple illustrant ce concept: l'art. 39 OAT prévoit, dans les territoires à habitat traditionnellement dispersé qui sont désignés dans le plan directeur cantonal, des dérogations ponctuelles en dehors du simple critère des constructions dont l'implantation est imposée par leur destination au sens de l'art. 24 let. a LAT. Dans le cadre des travaux relatifs à la «LAT2» une approche par processus de planification est actuellement étudiée pour les constructions hors de la zone à bâtir; cette approche prévoit elle aussi la possibilité de déroger ponctuellement aux dispositions visées à l'art. 24 ss LAT, dès lors que les territoires correspondants sont désignés dans le plan directeur et qu'une compensation de même valeur est garantie.

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail a discuté de diverses approches pour la conception d'une clause générale selon la *variante 1* et des exigences particulières qui devraient être remplies pour son application (clause générale dans la LAT ou disposition d'exception particulière dans toutes les législations spéciales: exigences en termes de «qualification» d'une pesée des intérêts, p. ex. au niveau du plan directeur). Le dilemme selon lequel le législateur ne parvient pas toujours à résoudre de manière judicieuse des cas particuliers sur la base d'une législation abstraite serait ainsi désamorcé. Le groupe de travail estime toutefois que cette approche n'est pas réalisable pour des raisons d'ordre politique et juridique.

En ce qui concerne la *variante 2*, une majorité des représentant-e-s de la COSAC et des cantons ainsi que le représentant de l'Association des communes suisses sont d'avis que cette proposition de solution mérite d'être approfondie. Si l'ensemble des mesures de compensation permet d'atteindre les objectifs de protection du paysage et de l'environnement, il en résulterait des avantages significatifs – voire des plus-values écologiques – par rapport aux mécanismes décisionnels actuels. L'ARE fait preuve d'un optimisme prudent et fait observer que l'approche par processus de planification ZAB revient à mettre en oeuvre L12 «à petite échelle». Ce qui ouvre de nouvelles perspectives d'évaluation d'un tel concept.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la variante 1; par contre il recommande d'étudier plus avant la variante 2 avec un caractère prioritaire à moyen et long terme.

b) Renforcement de l'évaluation des intérêts en présence en aménagement du territoire

Situation initiale: le groupe de travail relève l'influence croissante exercée par les tribunaux sur la pesée des intérêts en présence. L'art. 33 al. 3 let. b LAT – selon lequel le droit cantonal doit garantir un libre pouvoir d'examen des décisions rendues par les autorités cantonales et des plans d'affectation fondés sur la LAT et ses dispositions d'exécution – n'exige pas un contrôle en opportunité par un tribunal. Mais il peut arriver qu'un tel examen en opportunité par un tribunal ait lieu lorsque le droit cantonal ne prévoit qu'une seule instance de recours (p. ex. contre les plans d'affectation cantonaux) ou s'il oblige les tribunaux à examiner de manière générale l'opportunité des décisions contestées. Cette vérification de l'opportunité en matière d'aménagement du

territoire menace de rendre floue la délimitation entre évaluation technique et évaluation juridique en termes de répartition des rôles.

Le risque existe de voir les tribunaux commencer à se charger eux-mêmes de l'aménagement du territoire. Le groupe de travail estime que leur rôle doit se limiter à contrôler la légalité.

L13

Limitation du contrôle des tribunaux en matière de légalité

Le pouvoir de cognition (d'examen) des autorités judiciaires dans le cadre de procédures de recours contre des décisions et des plans d'affectation sera limité à un contrôle de la légalité par le biais d'une adaptation de l'art. 33 LAT.

Commentaire: à première vue une adaptation de l'art. 33 LAT, réduisant de manière explicite le pouvoir de cognition des tribunaux à un contrôle de la légalité semble être le bon moyen de renforcer la pesée des intérêts en aménagement du territoire effectuée par les instances de planification. En y regardant de plus près, un certain scepticisme est de mise, et ce, pour deux raisons: d'une part, cette proposition semble superflue étant donné l'autonomie d'organisation des cantons ; d'autre part la marge de manœuvre des tribunaux est d'ores et déjà fortement limitée par le droit fédéral.

- Des *considérations fédéralistes* s'opposent à cette proposition de solution: le droit fédéral ne stipule pas que les tribunaux doivent examiner les décisions en matière d'aménagement du territoire en exerçant un plein pouvoir d'examen; l'examen visé à l'art. 33 al. 3 let. b LAT peut donc être effectué par une autorité administrative.¹¹⁵ Pour un recours auprès d'une seconde instance et l'accès au Tribunal fédéral (art. 34 LAT), les cantons ont prévu un tribunal supérieur (art. 86 al. 2 LTF). Mais celui-ci ne peut examiner que les faits et contrôler la légalité (cf. art. 110 LTF, art. 29a Cst)¹¹⁶; un examen en opportunité par des tribunaux n'est pas prescrit par le droit fédéral¹¹⁷. Par conséquent, il appartient aux cantons de décider s'ils autorisent ou pas un examen en opportunité par les tribunaux.
- Compte tenu de l'autonomie d'organisation des cantons consacrée par la Constitution (art. 47 Cst), une adaptation de l'art. 33 al. 3 let. b LAT ne s'impose pas. Les cantons peuvent prévoir que le plein examen soit effectué par une autorité administrative en première instance et que les tribunaux se contentent ensuite de contrôler la légalité et l'établissement correct des faits. Les cantons sont également libres d'opter pour deux instances de recours avec plein pouvoir d'examen. La prescription minimale du droit fédéral vise simplement à éviter que les cantons prévoient uniquement des instances de recours ne disposant que d'un

¹¹⁵ WALDMANN/HÄNNI (n. 17), art. 33 N 74 s

¹¹⁶ BERNHARD WALDMANN, art. 29a, dans: Waldmann/Belser/Epiney (Ed.), Constitution fédérale, Basler Kommentar, Bâle 2015, art.29a N 14.

¹¹⁷ ATF 137 I 235, consid. 2.5, *Einbürgerung Erlinsbach*.

pouvoir d'examen limité.¹¹⁸ Une étude empirique non exhaustive des règlements de procédures des cantons a montré que l'examen en opportunité par des tribunaux n'était pas la règle mais plutôt l'exception. L'exemple le plus notable est celui du canton de Zurich qui, en matière de construction, prévoit une autorité judiciaire comme autorité de recours avec plein pouvoir de cognition dès la première instance – le «Baurekursgericht» (tribunal de recours en matière de construction).¹¹⁹

- Aujourd'hui déjà la *marge de manœuvre* des autorités judiciaires en matière d'examen en opportunité est fortement *limitée* par le droit fédéral: conformément à l'art. 2 al. 3 LAT 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. Selon la jurisprudence, cette norme est valable non seulement pour les instances d'approbation, mais aussi pour les instances de recours.¹²⁰ Dès lors que la planification s'avère opportune, l'instance d'approbation et l'instance de recours ne peuvent imposer leur propre appréciation à la place de celle de l'autorité chargée de l'aménagement du territoire et endosser le rôle d'un organe de planification.¹²¹ Auquel cas elle agirait de manière illicite et sa décision serait attaquantable.

Il convient par ailleurs de prendre en considération que bon nombre de questions relatives à la pesée des intérêts concernent *les faits et l'application du droit*, et non l'opportunité des décisions. Ce constat s'applique plus particulièrement à la détermination des intérêts en présence, lorsque des intérêts pertinents n'ont pas été pris en compte (prise en compte insuffisante) ou que des intérêts non pertinents ont été pris en compte (prise en compte excessive). Est considérée comme erreur de droit (et non comme inopportunité) le non-respect de la pondération d'un intérêt qui aurait dû intervenir en raison d'éléments factuels et juridiques pertinents (appréciation erronée). Idem en cas d'appréciation arbitraire (appréciation inadéquate).

Enfin, les instances de recours s'imposent une certaine retenue lors de l'examen des décisions en relation avec l'aménagement du territoire (la pratique dite «*pas sans nécessité*»), dans la mesure où l'instance précédente, qui a traité le plan d'affectation ou la décision, dispose en général d'une meilleure connaissance des faits (spécificités locales, connaissances spécialisées, etc.; «appréciation technique»).¹²² Par rapport aux décisions sur les variantes – une composante importante de l'obligation d'avoir été prévu dans le plan directeur au sens de l'art. 8 al 2 LAT (voir également plus loin ch.3c [L14]) – le Tribunal fédéral reconnaît une marge d'appréciation, «qui est régulièrement influencée en amont par les décideurs politiques», et note que, dans ce cas, le tribunal ne doit pas décider «de s'écarter de l'évaluation effectuée par le service spécialisé compétent en fonction de son bon vouloir mais uniquement pour des raisons valables». ¹²³ Le choix de la variante devrait donc en principe être respecté par le tribunal, même si ce dernier est doté d'un plein pouvoir d'examen, et ne pas être renversé sans nécessité.

Appréciation du groupe de travail: les membres du groupe de travail se montrent sceptiques par rapport à la proposition de solution L13. Un représentant des cantons est d'avis que cette mesure est tout sauf une marque de confiance envers les tribunaux et qu'elle devrait être supprimée. Il ajoute qu'elle relève du reste de l'autonomie d'organisation des cantons.

¹¹⁸ WALDMANN/HÄNNI (n. 17), art. 33 N 88.

¹¹⁹ cf. § 20 de la Loi sur la procédure et la juridiction administrative du 24 mai 1959 (LPJA; 175.2).

¹²⁰ cf. parmi beaucoup d'autres ATF 109 Ib 124 s., *Silvaplana*, autres remarques WALDMANN/HÄNNI (n. 17), art. 2 N 71.

¹²¹ WALDMANN/HÄNNI (n. 17), art. 2 N 71, avec références à la jurisprudence.

¹²² Voir à ce propos entre autres ATF 139 II 185, consid. 9.3, *Betriebsbewilligung KKW Mühleberg (autorisation d'exploiter la centrale nucléaire de Mühleberg)*.

¹²³ ATF 1C_556/2013 du 21 septembre 2016, consid. 5.2, *Umfahrung Näfels (Contournement de Näfels)*.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L13.

c) *Renforcement du caractère contraignant des inscriptions au plan directeur au sens de l'art. 8 al. 2 LAT*

Situation initiale: conformément à l'art. 8 al. 2 LAT, les projets qui ont des incidences importantes sur le territoire et l'environnement doivent avoir été prévus dans le plan directeur. Cet article fixant l'obligation pour les grands projets d'avoir été prévus dans le plan directeur a été inséré dans la LAT («lors de la 1^{ère} révision de la loi sur l'aménagement du territoire «LAT 1») et est entré en vigueur le 1^{er} mai 2014. Il est impossible de définir clairement la notion de «projets ... (ayant) des incidences importantes sur le territoire et l'environnement». Une délimitation claire des projets devant avoir été prévus dans le plan directeur devra avoir lieu dans la pratique en relation avec le plan directeur et être interprétée par les tribunaux.¹²⁴ Le Message donne comme exemples entre autres les pôles de développement, les régions cantonales à forte concentration d'emplois, les carrières et les décharges, les installations générant un trafic intense comme les centres commerciaux, les centres commerciaux spécialisés et les installations de loisirs à partir d'une certaine taille.¹²⁵ L'obligation d'inscription au plan directeur spécifiée à l'art. 8 al. 2 LAT vise essentiellement la sélection d'un site adéquat ou d'une zone approprié(e) (*Evaluation d'alternatives*) ainsi qu'une *évaluation sommaire de la faisabilité*.¹²⁶

La fiabilité des inscriptions au plan directeur s'avère insuffisante selon le droit en vigueur. Lors de procédures de recours contre des plans d'affectation ou des autorisations, des privés peuvent exiger à titre préjudiciel un examen du plan directeur cantonal – y c. pour vérifier son opportunité.¹²⁷ Dans le cadre de l'exercice des fonctions judiciaires, tout comme les tribunaux les autorités administratives ne sont pas liées par la force obligatoire de l'art. 9 LAT pour les autorités. Par conséquent, il est donc possible notamment de remettre en question le *contenu arrêté du plan directeur au sens de l'art. 8 al. 2 LAT des années après leur intégration à celui-ci*.¹²⁸ Car, selon la jurisprudence, l'inscription au plan directeur de sites destinés à accueillir de grands projets n'a pas valeur de droits concrets pour la suite des opérations en relation avec les plans d'affectation et les autorisations de construire, mais est indiquée sous réserve.¹²⁹ Un examen global de sites alternatifs et des clarifications poussées en ce qui concerne l'impact sur l'environnement ne peuvent rien y changer.¹³⁰ S'il s'avère dans le cadre de la procédure ultérieure que des raisons de nature juridique – notamment en lien avec le droit de l'environnement – s'opposent à la réalisation du projet, l'autorisation sera refusée et cet élément supprimé du plan d'affectation,

¹²⁴ ARNOLD MARTI, Richtplanung im Bereich der Siedlung, Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, dans: Zufferey/Waldmann (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genève 2015, S. 23–54, S. 41.

¹²⁵ CONSEIL FEDERAL, Message relatif à la révision partielle de la Loi sur l'aménagement du territoire du 20 janvier 2010, FF 2010 1049, p. 1068. Vous trouverez une liste indicative d'exemples dans le complément au guide de la planification directrice de l'ARE (OFFICE FEDERAL DU DEVELOPPEMENT TERRITORIAL [ARE], Complément au Guide de la planification directrice, Mise en oeuvre de la révision partielle du 15 juin 2012 de la Loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979, Berne 2014, p. 29).

¹²⁶ OFFICE FEDERAL DU DEVELOPPEMENT TERRITORIAL (n. 125), p. 29.

¹²⁷ Cf. WALDMANN/HÄNNI (n. 17), art. 33 N 69.

¹²⁸ Cf. BENOÎT BOVAY, Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire, Vers la cohérence et la qualité du développement territorial, dans: RDS 2008 II, Spp. 5–117, p. 115.

¹²⁹ ATF 119 Ia 285, consid. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur (installation de traitement des déchets spéciaux)*

¹³⁰ ATF 119 Ia 285, consid. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur (installation de traitement des déchets spéciaux)*

et ce, en dépit de l'inscription au plan directeur.¹³¹ Ce problème se renforce encore si à une date ultérieure un examen en opportunité a lieu dans le cadre d'un contrôle accessoire du plan directeur (voire également plus haut L13).

Dans ce contexte, il importe de veiller lors d'inscriptions au plan directeur au sens de l'art. 8 a. 2 LAT à ce que la question de l'emplacement et de la faisabilité de principe soit immédiatement vérifiée et légalement établie. Cela implique que les voies de droit soient garanties et que les inscriptions au plan directeur au sens de l'art. 8 al. LAT ne puissent être remises en question par la suite, sauf circonstances particulières.

L14

Contestation directe du contenu arrêté du plan directeur selon l'art. 8 al. 2 LAT et limite au pouvoir d'examen (cf. L13)

Le contenu arrêté au sens de l'art. 8 al. 2 LAT du plan directeur doit pouvoir être contesté directement par des privés concernés. C'est une adaptation de l'art. 33 LAT qui est ici évoquée. Il est possible de combiner cette proposition de solution avec une limite au pouvoir d'examen conformément à L13.

Commentaire: le problème du manque de fiabilité du contenu arrêté du plan directeur est reconnu par la doctrine.¹³² Le fait que des plans directeurs puissent être contestés a posteriori n'est pas très satisfaisant.¹³³ Il serait possible de régler efficacement ce problème en créant une possibilité de contestation directe du contenu du plan directeur au sens de l'art. 8 al. 2 LAT.¹³⁴ La sécurité du droit s'en trouverait renforcée: avec le plan directeur les choses seraient claires en ce qui concerne la légalité d'une inscription, du moins pour ce qui est de l'emplacement du site et de l'évaluation sommaire de la faisabilité. Les privés concernés ainsi que les communes devraient – sauf cas où les problèmes n'étaient pas prévisibles – pouvoir contester directement le plan directeur. Une contestation ultérieure à titre préjudiciel serait exclue sauf quelques rares cas. Un plus donc quant à la sécurité en matière d'investissement et de planification pour les investisseurs, mais aussi pour les pouvoirs publics. Par ailleurs, il en résulterait un gain de temps pour la planification puisque la contestation directe aurait lieu bien plus tôt que dans le cas d'une contestation à titre préjudiciel du plan directeur ou d'autorisations de construire.

Appréciation du groupe de travail: la majorité des membres du groupe de travail se montrent sceptiques. Ils allèguent notamment qu'avec l'introduction de L14 c'est tout le système des niveaux de planification qui serait bouleversé. Ils ne sont pas certains que cette mesure se traduise par une accélération de la procédure d'aménagement du territoire. L'ARE estime judicieux de laisser passer un peu de temps pour la mise en place d'une pratique avant d'envisager de nouvelles adaptations de l'art. 8 al. 2 LAT. Certains membres du GT font remarque

¹³¹ ATF 119 Ia 285, consid. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur (installation de traitement des déchets spéciaux)*.

¹³² BOVAY (n. 128), p. 115.

¹³³ cf. BOVAY (n. 128), p. 115.

¹³⁴ BOVAY (n. 128), p. 115, propose (de manière générale) l'instauration de voies de recours contre les inscriptions au plan directeur.

que l'art. 8 a. 2. LAT dans sa forme actuelle renferme d'ores et déjà des éléments contraignants pour les propriétaires fonciers.

Le groupe de travail recommande de ne pas approfondir la proposition de solution L14

Révision des législations sectorielles

Situation initiale: le droit de l'environnement suisse se compose d'une variété de législations sectorielles, dédiées chacune à la protection d'un objet en particulier. Précisément dans le domaine du droit public de la construction, les normes environnementales exercent une influence considérable sur l'autorisation ou pas de projets de construction et la détermination des conditions à remplir.

La question se pose de savoir quelles marges de manœuvre accorder aux autorités compétentes en matière de pesée des intérêts et dans quelle mesure celle-ci peut être anticipée par le législateur (loi ou ordonnance) ou en d'autres termes «*restreinte* ou *structurée en amont*»¹³⁵. Chaque objet protégé fait l'objet de règles différentes quant aux exigences auxquelles doivent se conformer les projets de construction susceptibles d'affecter les objets protégés. En l'état du droit actuel, les objets placés sous protection par les législations sectorielles peuvent être classés selon le niveau de protection – ce qu'illustre le tableau ci-après.¹³⁶

| Niveau de protection | Objets protégés | Pesée des intérêts/atteinte autorisée ou pas |
|---|---|---|
| <i>1. Protection absolue</i> | Marais et sites marécageux d'importance nationale et d'une beauté particulière (art. 78 al. 5 Cst; art. 23a–23d LPN) | Interdiction absolue d'apporter des changements - sans pesée des intérêts. Pesée des intérêts autorisés en cas d'atteinte servant l'intérêt de protection ou étant compatible avec lui (art. 78 al. 5 Cst). |
| <i>2. Protection absolue avec exceptions</i> | Végétation riveraine (art. 21 f. LPN) | Interdiction absolue d'apporter des changements - sans pesée des intérêts. Pesée des intérêts autorisée pour des projets qui ne peuvent être réalisés ailleurs et qui ne contreviennent pas à la législation en matière de police des eaux et de protection des eaux (art. 22 al. 2 LPN). |
| <i>3. Implantation imposée par la destination (absolue) + intérêt prépondérant d'importance nationale</i> | Biotopes (Aat. 18 ss. LPN): zones alluviales d'importance nationale; prairies sèches et pâturages secs d'importance nationale | Pesée des intérêts autorisée pour des projets à implantation imposée par la destination (absolue) si l'intérêt justifiant l'atteinte est d'importance nationale. |
| <i>4. Implantation imposée par la destination (relative)</i> | Inventaires au sens de l'art. 5 LPN: IFP, ISOS et IVS. Par ailleurs, sites de reproduction | Pesée des intérêts autorisée pour des projets à implantation imposée par la destination (relative) si l'intérêt justifiant l'atteinte est d'importance nationale. |

¹³⁵ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 512.

¹³⁶ La présentation est calquée sur le document de synthèse de l'OFEV mis à la disposition du groupe de travail (cit. sous n. 46), p.1 s.

| | | |
|---|---|--|
| <i>tive) + intérêt prépondérant d'importance nationale</i> | d'amphibiens d'importance nationale | |
| <i>5. Implantation imposée par la destination (relative) + intérêt public prépondérant (spécifique), exception-nellement intérêt privé prépondérant</i> | Espace réservé aux eaux (art. 36a LEaux; art. 41c OEaux) | Pesée des intérêts autorisée pour des installations à implantation imposée par la destination (relative), servant l'intérêt public comme les chemins et sentiers pédestres, les centrales hydrauliques au fil de l'eau ou encore les ponts. Dans les territoires densément bâtis, l'autorité peut accorder des dérogations pour des installations conformes à l'affectation de la zone, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose. |
| <i>6. Implantation imposée par la destination (relative) + intérêt public ou privé prépondérant</i> | Forêt (art. 5 LFo) Réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs, districts francs, biotopes d'importance régionale et locale ainsi que d'autres espaces naturels dignes de protection | Pesée des intérêts autorisée pour des projets à implantation imposée par la destination (relative). |
| <i>7. Simple pesée des intérêts</i> | Ménager l'aspect caractéristique du paysage et des localités, les sites évocateurs du passé, les curiosités naturelles et les monuments historiques (art. 3 LPN) Surfaces d'assolement (art. 30 OAT) | Pesée des intérêts autorisée. |

Cette vue synoptique montre que la réglementation en matière de dérogation pour les projets de construction dans les zones protégées n'est pas uniforme. Cela entraîne une certaine confusion ; en raison de leur extrême complexité les dérogations sont devenues un véritable «domaine de spécialisation pour experts». Dans de telles conditions, une pratique constante a peu de chances de s'établir, ce qui nuit à la sécurité du droit. Il n'est pas rare que les perspectives d'autorisation pour des projets de construction dans les zones protégées soient très difficiles à évaluer. Les demandes d'autorisation de construire impliquent souvent de longues procédures de recours. Des questions similaires se posent également dans le domaine de la protection contre le bruit et celui de la qualité de l'air. Trois propositions de solution sont présentées ci-dessous; elles peuvent être mises en œuvre de manière séparée ou combinée.

L15**Harmonisation des principales notions d'exception (révision «formelle»)**

Les notions déterminantes pour les dérogations seront uniformisées. Les dispositions d'exception des lois sectorielles seront complétées de manière uniforme autour de la notion de l'implantation imposée par la destination (relative ou absolue) et d'atteinte à des intérêts (d'importance nationale).

Commentaire: Grâce à l'uniformisation de la terminologie autour des notions centrales de l'implantation imposée par la destination (relative ou absolue) et d'atteinte à des intérêts (d'importance nationale) les dispositions d'exception des lois sectorielles pourront être plus facilement comparées. L'application du droit s'en trouvera facilitée et la sécurité du droit sera améliorée grâce à une meilleure prévisibilité des perspectives d'autorisations – ce qui limitera le risque de procédures de recours complexes. Une telle révision « formelle » des dispositions d'exception n'entraînerait pas de révision matérielle; le niveau de protection des différentes lois sectorielles ne serait pas touché. Mais aucune nouvelle marge de manœuvre ne serait créée.

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail est favorable à une uniformisation terminologique des notions mentionnées dans les législations sectorielles. L'OFEV a reconnu les difficultés rencontrées en relation avec l'utilisation dans la législation sectorielle de termes conceptuels produits de l'histoire.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L15 ; priorité moyen à long terme.

L16**Harmonisation des catégories de protection (révision «matérielle»)**

Les sept catégories de protection actuelles (cf. tableau plus haut) vont être réduites afin de créer davantage de marges de manœuvre. La proposition de limiter leur nombre à trois s'est imposée lors de la discussion¹³⁷ ; les dispositions d'exception seraient redistribuées dans le cadre de ces trois catégories de protection:

1. Protection absolue sans pesée des intérêts;
2. Implantation imposée par la destination (absolue) avec pesée des intérêts ;
3. Implantation imposée par la destination (relative) avec pesée des intérêts.

¹³⁷ Sans restrictions particulières mis à part la pesée des intérêts «normale».

Commentaire: une harmonisation des catégories de protection représente une modification du concept de protection en vigueur dans le droit de l'environnement suisse. Elle implique notamment une révision totale de la LPN. Une révision totale des dispositions d'exception dans les lois sectorielles permettrait de créer de nouvelles marges de manœuvre pour les instances en charge de la planification globalement et non pas de manière ponctuelle. Toutefois la question de savoir quels objets protégés classer dans quelle catégorie renferme une dimension politique explosive.

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail plaide en faveur d'une harmonisation des catégories de protection dans la législation sectorielle et par là-même une révision des dispositions d'exception dans le domaine de la protection de la nature et du paysage et en droit de l'environnement L'OFEV se déclare disposé à entreprendre des travaux destinés à évaluer plus avant cette mesure, mais précise que les catégories de protection devraient rester inchangées. Le groupe de travail reconnaît qu'une telle révision matérielle impliquerait une législation cadre très détaillée et qu'elle susciterait des incertitudes politiques.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L16 dans le cadre des travaux en cours de l'OFEV – priorité moyen à long terme.

d) Plus de flexibilité pour les mesures de compensation

Situation initiale: les mesures de compensation en cas d'atteintes autorisées à des milieux naturels, forêts, cours d'eau, biotopes etc. protégés ne sont pas traitées de manière uniforme dans les différentes législations sectorielles. En règle générale, c'est d'abord l'autorisation de l'atteinte qui sera examinée ; elle ne sera accordée que lorsqu'une mesure de compensation appropriée aura été trouvée. Les lois sectorielles fixent régulièrement des limites locales et factuelles à ces mesures de compensation obligatoires. Sont concernées au premier plan les réglementations LFo et LPN. La loi sur les forêts prescrit que tout défrichement doit être compensé en nature dans la même région (cf. art. 7 al. 1 LFo).¹³⁸ En ce qui concerne les biotopes la LPN exige des mesures de reconstitution (art. 18 al. 1^{bis} et art. 18 al. 1^{ter} LPN). Dans la mesure du possible ces dernières doivent être mises en œuvre dans la même région, en recherchant une «équivalence de valeur entre ce qui a été détruit et ce qui sera reconstitué». ¹³⁹ Par manque de surfaces appropriées à disposition, il peut arriver que certains projets (certaines interventions) ne soient pas réalisables du tout (problème de localisation). En outre, la limitation à une compensation en nature s'avère souvent peu pertinente lorsque l'atteinte et la charge inhérente à la compensation sont disproportionnées (problème factuel). Auquel cas des mesures de compensation portant sur d'autres objets protégés seraient peut-être plus appropriées.

¹³⁸ Tenir compte des remarques aux al. 2 et 3 visant à relativiser. cf. à ce propos l'appréciation ci-après.

¹³⁹ ATF 1C_556/2013 du 21 septembre 2016, consid. 8.3, *Umfahrung Näfels (contournement de Näfels)*

L17**Plus de flexibilité pour les mesures de compensations tant au niveau de leur nature que de leur localisation**

Les conditions à remplir en matière de compensation seront élargies. D'une part, au plan matériel des mesures allant au-delà de la simple compensation en nature devraient également être admises. Des atteintes portées à des objets protégés doivent pouvoir être compensées par la prise de mesures de compensation concernant d'autres objets dignes de protection, si cela semble pertinent. D'autre part *au niveau de la localisation* des mesures de compensation dans une autre région devraient aussi pouvoir être admises (p. ex. échelonnement selon la région, le canton, toute la Suisse).

Commentaire: en l'état actuel des choses, le droit en vigueur prévoit des mesures de compensation uniquement pour le défrichement en forêt (Loi sur les forêts) et pour les biotopes (LPN). Si des adaptations de la loi sur les forêts ne s'imposent pas compte tenu des révisions effectuées en 2012, des adaptations semblent plus appropriées pour la LPN. Il convient par ailleurs de songer à des "solutions de pool"¹⁴⁰.

- Dans le cadre de la révision de la *loi sur les forêts* en 2012, l'obligation d'une compensation en nature du défrichement a été *assouplie et relativisée*. Il est désormais possible de prendre des mesures équivalentes en faveur de la protection de la nature et du paysage dans des régions où la surface forestière augmente ainsi que dans les autres régions, à titre exceptionnel, si cela permet d'épargner des terres agricoles ou des zones d'une grande valeur écologique ou paysagère (art. 7 al. 2 LFo). Il est par ailleurs possible de renoncer entièrement à la compensation du défrichement: pour récupérer des terres agricoles sur des surfaces conquises par la forêt au cours des 30 dernières années; pour assurer la protection contre les crues et la revitalisation des eaux; pour préserver et valoriser des biotopes selon les art. 18a et 18b, al. 1, de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (art. 7 al. 3 LFo). Au vu de ces considérations une nouvelle révision de la Loi sur les forêts semble peu pertinente.
- Par contre une nouvelle *flexibilisation en ce qui concerne les biotopes LPN* paraît tout-à-fait souhaitable. Les dispositions relatives aux mesures de compensation dans le cas de biotopes au sens de la LPN (art. 18 al. 1^{bis} et al. 1^{er} LPN) sont formulées de manière très générale et doivent donc être concrétisées dans la jurisprudence des autorités et des tribunaux. Une révision offrirait l'opportunité de créer des conditions préalables plus claires. Les réflexions menées lors de la révision de la loi sur les forêts pourraient servir de point de départ pour la révision.
- Le guide n° 11 de L'OFEFP¹⁴¹ de 2002 expose différentes esquisses de solutions pour des mesures de remplacement concernant les biotopes au sens de l'art. 18 LPN. Au premier plan les *approches par «pool»*. Le guide mise essentiellement sur trois approches: le pool de terrains, le pool de mesures et le Fonds de mesures de remplacement. Les pools de terrains et les pools de mesures sont d'ores et déjà

¹⁴⁰ Des projets pilotes en vue de trouver des solutions de pool sont d'ores et déjà en cours, à Berne notamment.

¹⁴¹ BRUNO KÄGI/ANDREAS STALDER/MARKUS THOMMEN, dans: OFEFP (Ed.), Reconstitution et remplacement en protection de la nature et du paysage, Guide de l'environnement n° 11, Berne 2002, p. 62 ss.

autorisés par le droit en vigueur. Les approches par pool sont destinées à favoriser la réalisation de mesures de remplacement et à permettre une utilisation efficiente des ressources.¹⁴²

Appréciation du groupe de travail: l'OFEV ne voit pas la nécessité d'agir en relation avec L17. Toutefois le groupe de travail est favorable à un élargissement dans le droit de l'environnement des conditions de recevabilité pour des mesures de remplacement. Une flexibilisation s'impose car il devient de plus en plus difficile de trouver des surfaces de remplacement.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la proposition de solution L17 – priorité moyen à long terme.

e) *Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et/ou des intérêts «d'importance nationale» (art. 6 al. 2 LPN)*

Situation initiale: dès lors que des autorités sont actives dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche fédérale des exigences plus strictes en termes de protection de la nature et du paysage doivent être respectées.

D'une part, le fait qu'un objet inscrit dans un inventaire fédéral au sens de l'art. 5 ss. LPN doit être conservé intact ne souffre d'exception que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également, s'opposent à cette conservation (art. 6 al. 2 LPN). D'autre part, dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche fédérale les organisations qui se vouent à la protection de la nature et du paysage ont le droit de recourir (droit de recours des organisations [art. 12 ss LPN]).¹⁴³ Ainsi la notion juridique indéterminée de tâche fédérale au sens de l'art. 2 LPN a des conséquences à la fois sur le niveau de protection des inventaires selon l'art. 5 ss LPN et par là-même la pesée des intérêts et sur les voies de droit dans le domaine de la protection de la nature et du paysage.

La notion de *tâche fédérale* a des contours imprécis. Il est difficile de s'y retrouver dans les sujets que cette notion recouvre. L'art. 2 LPN ne contient pas de définition légale d'une tâche fédérale, mais uniquement une liste non exhaustive de possibles tâches fédérales, que l'on peut classer en trois catégories: bâtiments et installations (let.a), concessions et autorisations (let.b) et allocation des subventions (let.c). La notion juridique de tâche fédérale étant indéterminée le Tribunal fédéral a tout loisir de l'interpréter librement et de la concrétiser. Au jour d'aujourd'hui le Tribunal fédéral a toujours renoncé à une définition abstraite. Dans un avis de arrivent à la conclusion suivante: «dans la pratique il semble ne pas y avoir de conception transversale de la notion de «tâche fédérale»». ¹⁴⁴ Il semblerait que l'on puisse déjà parler de tâche fédérale dès lors que des autorités cantonales sont tenues d'appliquer le droit fédéral dans le cadre d'un projet, ce qui assure la prise en compte des exigences en matière de protection de la nature et du paysage.¹⁴⁵

¹⁴² KÄGI/STALDER/THOMMEN (n. 141), p. 62.

¹⁴³ Voir parmi d'autres ATF 139 II 271, consid. 3, *Savognin*. Sur l'ensemble de la question REGINA MEIER, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht, Eine Darstellung der Regelungen auf Bundesebene, Diss. Zurich 2015, p. 31 ss.

¹⁴⁴ PIERRE TSCHANNEN/FABIAN MÖSCHING, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Avis de droit sur mandat de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), Berne, 7 novembre 2012, p. 12. DAJCAR (n. 53), p.42, déclare avoir relevé au moins certaines tendances dans la jurisprudence.

¹⁴⁵ cf. p. ex. ATF 139 II 271, consid. 9.4, *Savognin*.

Le constat s'appliquant à l'atteinte à des intérêts «*d'importance nationale*» au sens de l'art. 6 al. LPN est similaire à celui concernant la notion de tâche fédérale.¹⁴⁶ On ne trouve dans la loi aucune définition légale ni aucune liste des intérêts d'«importance nationale»; le Message LPN cite uniquement à titre d'exemple la défense nationale.¹⁴⁷ La jurisprudence du Tribunal fédéral ne fournit pas non plus de critères abstraits pour qualifier un intérêt d'importance nationale, dans la mesure où celui-ci argumente toujours au cas par cas.¹⁴⁸ Il est toutefois possible de filtrer des domaines d'importance nationale en fonction des tâches: réseaux d'infrastructure nationaux (rail, route, télécommunication, énergie), installations élémentaires d'approvisionnement et d'élimination (production de matières premières est d'énergie, approvisionnement en eau, évacuation des eaux usées et des déchets) et garantie de la sécurité publique (défense du territoire, protection contre les catastrophes).¹⁴⁹ Récemment, dans la pratique législative, on note une tendance à reconnaître à certains intérêts une importance nationale de par la loi. Ainsi la Loi sur l'énergie adoptée par le Parlement le 30 septembre 2016 dans le cadre de la «Stratégie énergétique 2050» prévoit que l'utilisation et le développement des énergies renouvelables sont d'intérêt national.¹⁵⁰ Par ailleurs le 1^{er} janvier 2017 une modification de la Loi sur les forêts entrera en vigueur, selon laquelle lors de la pesée des intérêts dans le cadre de la procédure d'autorisation de défrichement l'intérêt national consistant à réaliser des installations destinées à l'utilisation des énergies renouvelables ainsi qu'au transport et à la distribution de l'énergie devra être considéré de rang égal avec d'autres intérêts nationaux.¹⁵¹ Par delà les faits clairement précisés par la loi ou qui ressortent de la jurisprudence la question de savoir si un intérêt revêt une importance nationale ou pas reste difficile à trancher.

L18

Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et d'atteinte à des intérêts «d'importance nationale» (art. 6 al 2 LPN)

Les notions juridiques indéterminées de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et d'atteinte «d'intérêt national» (art. 6 al. 2 LPN) seront décrites plus précisément et concrétisées dans la loi. Une liste détaillée des thèmes juridiques qualifiés de tâche fédérale ou une définition légale au sens strict sont envisageables.

¹⁴⁶ L'Initiative parlementaire 12.402 déposée par le conseiller d'Etat JOACHIM EDER (cf. ci-après n. 163) exige une modification de l'art.6 al. 2 LPN comme suit: «Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des intérêts publics de la Confédération ou des cantons ou une pesée de tous les intérêts en présence le justifient.» Cette nouvelle formulation renoncerait au critère de l'intérêt national.

¹⁴⁷ TSCHANNEN/MÖSCHING (n. 144), p. 22 s.

¹⁴⁸ DAJCAR (n. 53), p. 137 s.

¹⁴⁹ TSCHANNEN/MÖSCHING (n. 144), p. 30 ss., 45.

¹⁵⁰ Art. 12 al. 1 LEn, FF 2016 7683, S. 7687 (pas encore entré en vigueur). Un référendum a été lancé contre le projet. .

¹⁵¹ Art. 5 al. 3^{bis} LFo, AS 2016 3207.

Commentaire: une concrétisation des notions de «tâche fédérale» et d'atteinte «d'importance nationale» permettrait avant tout de renforcer la *sécurité du droit*. Aujourd'hui il est souvent difficile de déterminer si, dans un cas concret, l'on se trouve en présence d'une tâche fédérale. S'il s'avère qu'il s'agit bien d'une tâche fédérale lors d'une atteinte à un objet inventorié au sens de l'art. 5 ss LPN, reste ensuite à répondre à la délicate question de savoir si cette atteinte est d'«importance nationale».

Il convient toutefois de prendre en considération le fait que la conception de «tâche fédérale» et le critère d'atteinte «d'importance nationale» en tant que notions juridiques indéterminées laissent le champ libre aux autorités appliquant le droit pour trouver des solutions adaptées à chaque cas. L'élargissement permanent des tâches fédérales au sens de l'art. 2 LPN par le Tribunal fédéral en est également une conséquence du fait que le dispositif de protection instauré par le droit fédéral dans les inventaires au sens de l'art. 5 ss LPN n'est applicable que de manière atténuée en cas d'atteinte dans le cadre de l'accomplissement de tâches fédérales.

Le Tribunal s'efforce de contrer cette disparité par une interprétation large de la notion de tâche fédérale.¹⁵² Pour résoudre le problème la doctrine réclame par conséquent une *compétence fédérale pour les objets protégés d'importance nationale*.¹⁵³ Toutefois cela impliquerait une nouvelle réglementation de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la protection de la nature et du paysage et donc une révision de la Constitution (art. 78 Cst). Le point de vue selon lequel la protection du paysage, des sites et des monuments historiques d'importance nationale représenterait de manière générale une tâche fédérale serait contraire à la Constitution.¹⁵⁴

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail est favorable à une concrétisation dans la loi des notions de «tâche fédérale» et d'atteinte à des intérêts «d'importance nationale». Une discussion enflammée, centrée notamment autour de la notion de «tâche fédérale» s'est engagée au sein du GT: les représentant-e-s de la CO-SAC reconnaissent en ce qui concerne la notion de «tâche fédérale» une pratique extensive du Tribunal fédéral, qui limite de plus en plus la marge de manoeuvre des cantons et transfère la compétence en termes d'évaluation du contexte local des autorités cantonales aux commissions de la Confédération. Ils plaident donc en faveur d'une délimitation concrète de cette notion. En outre un certain nombre de représentant-e-s de la COASC sont d'avis que la tâche fédérale telle que visée dans la LPN devrait, à l'instar de la réglementation dans la LAT, se limiter aux domaines dans lesquels la Confédération est compétente pour édicter un plan sectoriel. L'ARE reconnaît lui aussi la nécessité d'agir, essentiellement en raison des incertitudes auxquelles sont confrontés les autorités et les propriétaires fonciers ou les maîtres d'ouvrage dans la pratique cantonale et communale en relation avec la notion de tâche fédérale. Pour l'ARE ce thème est encore pendants; les travaux seront repris au terme de la «LAT 2». L'OFEV juge une concrétisation de la notion de tâche fédérale peu judicieuse. L'établissement d'une liste exhaustive des thèmes correspondant à une tâche fédérale serait pratiquement impossible et aboutirait à une longue liste, peu utile, à l'échelon de l'ordonnance.

¹⁵² NINA DAJCAR/ALAIN GRIFFEL, Art. 78, dans: Waldmann/Belser/Epiney (Ed.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Bâle 2015, Art. 78 N 45.

¹⁵³ DAJCAR/GRIFFEL (n. 152), art. 78 N 46; MARTI (n. 54), art. 78 N 25.

¹⁵⁴ MARTI (n. 54), art. 78 N 27 ; mais aussi ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Entwicklungen 2009, njus.ch, Berne 2010, p. 85 s.

Le groupe de travail recommande d’approfondir la proposition de solution L18 – priorité moyen à long terme.

f) Précision des exigences posées aux expertises des commissions au sens de l’art. 7 LPN

Situation initiale: dans le domaine des inventaires au sens de l’art. 5 LPN une tâche particulière incombe aux commissions consultatives de la Confédération (Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage CFNP et Commission fédérale des monuments historiques CFMH):

Si l’accomplissement de la tâche de la Confédération peut altérer sensiblement un objet inscrit dans un inventaire fédéral ou soulève des questions de fond, la commission établit une expertise à l’intention de l’autorité de décision. Cette expertise indique si l’objet doit être conservé intact ou de quelle manière il doit être ménagé. (art. 7 al. 2 LPN). Cette expertise obligatoire vise à garantir que, lors de l’évaluation d’un projet, un organe spécialisé prendra spécialement en compte les exigences en matière de protection de la nature et du paysage et que les instances compétentes disposent d’une documentation fiable.¹⁵⁵

La commission ne dispose d’aucun pouvoir de décision; la compétence pour décider de l’autorisation, et par là-même de la pesée des intérêts, demeure du ressort de l’autorité compétente en la matière.¹⁵⁶ Le Tribunal fédéral parle à ce propos d’expertise au titre d’«aide à la prise de décision».¹⁵⁷ Il n’est toutefois admis de s’écarter des conclusions de l’expertise que pour des raisons valables.¹⁵⁸ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral cela s’applique aux constatations réelles ayant servi de base à la rédaction de l’expertise.¹⁵⁹ Mais la commission ne se contente pas de fournir à l’autorité de décision un examen complet des faits. En concrétisant les objectifs de protection des inventaires et en évaluant et pondérant l’altération possible des objets inventoriés, la commission répond à des questions d’ordre juridique.¹⁶⁰ A fortiori lorsque la commission indique que l’objet doit être conservé intact au sens de l’art. 7 al. 2 LPN.¹⁶¹ Lorsque la commission arrive à cette conclusion une décision préliminaire rejetant la recevabilité du projet est déjà tombée.¹⁶²

Une initiative parlementaire déposée le 29 février 2012 auprès du Conseil des Etats par JOACHIM EDER, mais non encore traitée par le Conseil, exige de ramener les expertises de la CFNP à « une des bases dont dispose l’autorité de décision, qui l’inclura dans sa pesée de tous les intérêts en présence et l’appréciera ».¹⁶³ Des arguments de légitimité démocratique sont essentiellement avancés comme justification:

¹⁵⁵ ATF 127 II 273, consid. 4a, *Ermatingen*; LEIMBACHER (n. 22), art. 7 N 13.

¹⁵⁶ LEIMBACHER (n. 22), art. 7 N 18.

¹⁵⁷ ATF 127 II 273, consid. 4a, *Ermatingen*.

¹⁵⁸ ATF 136 II 214, consid. 5, *Arosa*; BGE 127 II 273, E. 4b, *Ermatingen*.

¹⁵⁹ ATF 136 II 214, consid. 5, *Arosa*; ATF 127 II 273, consid. 4b, *Ermatingen*; ATF 125 II 591, consid. 7a, *Kraftwerk Wägital*. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (n. 60), ch.m. 553, veulent limiter l’effet obligatoire aux constatations réelles.

¹⁶⁰ LEIMBACHER (n. 22), art. 7 N 18. LEIMBACHER renvoie quant à lui à une considération non publiée d’un jugement du Tribunal fédéral 1A.264/1995 du 24 septembre 1996, dans: URP/DEP 1996, p. 815 ss., dans laquelle l’effet obligatoire de l’expertise est limité aux seules questions de fait.

¹⁶¹ cf. LEIMBACHER (n. 22), art. 7 N 18.

¹⁶² LEIMBACHER (n. 22), art. 7 N 18.

¹⁶³ Initiative parlementaire 12.402 déposée par le conseiller d’Etat JOACHIM EDER «Rôle de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage». Le délai de traitement de l’Initiative parlementaire a été prolongé jusqu’à la session d’automne 2017 en faisant référence à la révision en cours de la Loi sur l’énergie (BO 2015, p. 884 s.).

«Aujourd'hui, des autorités démocratiquement élues (conseils communaux, conseils d'Etat, tribunaux) ne peuvent pratiquement plus déroger aux conclusions d'une expertise élaborée par la CFNP. Cette situation est devenue intolérable. A l'avenir, l'expertise de la CFNP doit être une base de décision certes importante, mais non déterminante à elle seule. [...] Il n'est plus acceptable qu'une commission désignée par le Conseil fédéral et non légitimée par le peuple continue à avoir un tel poids, notamment lorsque des décisions cantonales ont été prises dans le cadre d'un processus démocratique.»¹⁶⁴

L19

Limite des préavis des commissions instaurées à l'art. 7 LPN aux éléments de faits

L'effet préjudiciable des expertises des commissions fédérales (CFNP, CFMH) sera désamorcé. Deux variantes de propositions de solution sont au centre de la réflexion.

1. L'art. 7 LPN sera complété pour préciser que les expertises ne devront plus s'exprimer sur des questions d'ordre juridique, mais se cantonner à l'examen complet des faits.
2. Conformément à l'Initiative Eder un alinéa 3 sera ajouté à l'art. 7 LPN avec la teneur suivante: «L'expertise constitue une des bases dont dispose l'autorité de décision, qui l'inclura dans sa pesée de tous les intérêts en présence et l'appréciera.»

Commentaire: les deux propositions de solution visent à élargir / rétablir la marge de manœuvre de l'autorité de décision. La *variante 1* concerne le mandat, le cahier des charges des commissions fédérales. Ces dernières doivent mettre en évidence les conséquences d'une atteinte à un objet protégé et contribuer à l'établissement des éléments de faits. Il est par contre exclu que les commissions répondent à des questions d'ordre juridique en concrétisant les objectifs de protection et anticipent ainsi sur la recevabilité d'un projet. Ce but serait réalisable si l'expertise des commissions se limitait à fournir les éléments de faits.

La *variante 2* correspond au projet d'initiative EDER visant à ajouter un alinéa 3 à l'art. 7 LPN et concerne la valeur des expertises des commissions. La variante 2 entend réduire l'expertise à «l'une des bases dont dispose l'autorité de décision». A cet égard il convient de prendre en considération qu'aujourd'hui déjà les expertises des commissions représentent une aide à la prise de décision à laquelle le Tribunal fédéral attribue un poids particulier. La proposition de l'Initiative Eder n'exclurait donc pas que le Tribunal fédéral reste fidèle à sa jurisprudence actuelle. Par ailleurs les expertises seraient affaiblies dans leur ensemble, tout comme les éléments de faits si importants pour l'autorité de décision.

Appréciation du groupe de travail: le groupe de travail salue la limitation du mandat et du cahier des charges des commissions fédérales à la détermination (à caractère contraignant) des faits au sens de la *variante 1*. L'OFEV estime qu'une limitation des prises de position des commissions à la détermination des éléments de faits serait trop réductrice. Par contre le groupe de travail émet des réserves par rapport à la *variante 2* selon l'Initiative EDER en arguant, qu'à l'instar de L10, celle-ci n'a qu'un caractère symbolique et ne sera pas à même

¹⁶⁴ Justification de l'Initiative parlementaire déposée par JOACHIM EDER (cit. sous n. 163).

de corriger la portée trop étendue de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il convient donc de laisser le Parlement s'occuper du traitement de la *variante 2*.

Le groupe de travail recommande d'approfondir la variante 1 – priorité à moyen et long terme. La variante 2 fait l'objet d'un traitement dans le cadre des délibérations parlementaires. Le groupe de travail renonce à formuler une recommandation.

V. Résumé et recommandations

Le groupe de travail est d'avis que les propositions de solutions qui ont été discutées puis recommandés pour être approfondies sont de nature à renforcer la confiance placée dans la pesée des intérêts en aménagement du territoire et à ouvrir de nouvelles marges de manœuvre dans ce domaine. Voici ci-dessous les propositions de solutions que le groupe de travail recommande d'approfondir, classées selon le caractère prioritaire de leur mise en oeuvre. Ne figurent pas dans ce tableau les propositions qui ont été débattues mais qui n'ont pas été retenues en vue d'un approfondissement.

Les recommandations ci-dessous reflètent la position des représentant-e-s de la COSAC. Les offices fédéraux représentés au sein du groupe de travail, l'ARE et l'OFEV, ont un avis différent principalement en ce qui concerne les recommandations ayant une priorité à moyen et long terme. Il convient de souligner que la responsabilité des travaux de préparation à l'adaptation de la législation revient au final à la Confédération.

1. Priorité à court terme

| Proposition de solution | Recommandation |
|---|---|
| Adaptation et élargissement des exigences en matière de documentation au niveau de la Confédération et des cantons (L2) | Cantons: évaluer la nécessité d'agir au niveau du droit cantonal et prendre les mesures qui s'imposent Confédération : dans la mesure du possible intégrer dans le projet «LAT 2» |
| Fiche technique / check-list pour la pesée des intérêts (exigences en matière de documentation à caractère de recommandation (L3) | Cantons: poursuivre les travaux relatifs à une check-list tripartite |
| Mesures organisationnelles et procédures au niveau fédéral et cantonal, notamment les procédures de coordination et de résolution des conflits (L4) | Confédération, cantons, villes/communes: évaluer la nécessité d'agir au niveau du droit cantonal et prendre les mesures qui s'imposent Confédération: évaluer la nécessité d'agir au niveau du droit fédéral et prendre les mesures qui s'imposent |

| | |
|---|--|
| Aide à la pesée des intérêts p. ex. sous la forme de brochures explicatives et par le biais de mesures supplémentaires en formation et formation continue (L5) | Poursuite du traitement par la DTAP, éventuellement également par la COSAC, VLP/ASPAN, les offices fédéraux |
| Clarification de la prise en compte des inventaires fédéraux (selon la LPN) dans les instruments de planification définis par la LAT - les cantons devant prendre en considération les inventaires au sens de l'art. 5 LPN 5 comme base de planification (L9, variante 1) | A intégrer dans la mesure du possible dans le projet «LAT 2» (Confédération) ; sinon à faire valoir dans les débats parlementaires (cantons) |
| Insertion d'une norme sur la pesée des intérêts dans la LAT (L10) | Confédération: à intégrer dans la mesure du possible dans le projet «LAT 2» |

2. Priorité à moyen et long terme

| Proposition de solution | Recommandation |
|---|---|
| Lors d'une pesée des intérêts globale au niveau du plan directeur, il doit être possible pour des projets concrets de déroger à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire (L12, variante 2) | Coordination par la DTAP de la poursuite des travaux – sont réservés les futurs travaux dans le cadre de la «LAT 2» sur les constructions hors de la zone à bâtir (ARE) |
| Uniformisation de la terminologie (notions) des législations sectorielles (L15) | Approfondissement par le DETEC/l'OFEV |
| Harmonisation des catégories de protection dans la législation sectorielle (L16) | Approfondissement par le DETEC/l'OFEV |
| Plus de flexibilité pour les mesures de compensations tant au niveau de leur nature que de leur localisation (L17) | Coordination de la poursuite des travaux par la DTAP |
| Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et d'atteinte «d'importance nationale» (art. 6 al 2 LPN) (L18) | Coordination de la poursuite des travaux par la DTAP |
| Compléter l'art. 87 LPN en précisant que les expertises des commissions ne sont plus autorisées à s'ex- | Coordination de la poursuite des travaux par la DTAP |



| | |
|---|--|
| primer sur les questions d'ordre juridique, mais uniquement sur celes portant sur les éléments de faits. (L19) | |
|---|--|

VI. Annexe

Récapitulatif des propositions de solutions **rejetées** et à approfondir (**court** et **moyen terme**)

| Approches dans le cadre du droit fédéral existant | Approche en relation avec les inventaires d'objets protégés | Approches impliquant des modifications de lois fédérales |
|---|--|--|
| a) Procédure de pesée des intérêts | a) Concrétisation des critères légaux d'inventorisation | a) Régime normatif de la pesée des intérêts |
| L1: Complément de l'art. 3 OAT (concrétisation des phases d'examen de la pesée des intérêts) | L6: Concrétisation légale du critère de l'importance nationale pour les objets protégés | L10: Dispositions sur la pesée des intérêts dans une base légale formelle |
| L2: Exigences en matière de documentation | | L11: Dispositions sur l'évaluation des effets dans une base légale formelle (intégrer dans L2 – L5) |
| L3: Fiche technique/check-list pour la pesée des intérêts (exigences en matière de documentation à caractère de recommandation) | | L12: Clause générale de dérogation à des interdictions pour des cas particuliers dans la LAT |
| b) Mesures organisationnelles et procédures | b) Ré-examen systématique de tous les inventaires | b) Renforcement de l'évaluation des intérêts en présence en aménagement du territoire |
| L4: Mesures organisationnelles et procédures au niveau fédéral et cantonal (procédures de coordination et de résolution des conflits) | L7: Développement d'une méthode d'inventorisation | L13: Limitation du contrôle des tribunaux en matière de légalité |
| | L8: Ré-examen systématique de tous les inventaires fédéraux | |
| c) Gestion des marges de manœuvre et des dispositions d'exception | c) Coordination des inventaires avec les instruments de la LAT | c) Renforcement du caractère contraignant des inscriptions au plan directeur au sens de l'art. 8 al. 2 LAT |
| L5: Aide (brochures / formation continue) | L9: Clarification de la prise en compte des inventaires fédéraux (selon la LPN) dans les instruments de planification définis par la LAT | L14: Contestation directe du contenu arrêté du plan directeur selon l'art. 8 al. 2 LAT et limite au pouvoir d'examen (cf. L13) |
| | | d) Révision des législations sectorielles |

| | | |
|--|--|---|
| | | L15: Harmonisation des principales notions d'exception (révision «formelle») |
| | | L16: Harmonisation des catégories de protection (révision «matérielle») |
| | | e) Plus de flexibilité pour les mesures de compensation |
| | | L17: Plus de flexibilité pour les mesures de compensation tant au niveau de leur nature que de leur localisation |
| | | f) Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et/ou des intérêts d'«importance nationale» (art. 6 al. 2 LPN) |
| | | L18: Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et d'atteinte à des intérêts «d'importance nationale» (art. 6 al 2 LPN) |
| | | g) Précision des exigences posées aux expertises de commissions au sens de l'art. 7 LPN |
| | | L19: Limite des préavis des commissions instaurées à l'art. 7 LPN aux éléments de faits |

VII. Consultation sur le rapport " La pesée des intérêts en aménagement du territoire"

A. Principales conclusions de la consultation

Le fait que les 26 cantons ont répondu à l'enquête confirme l'importance de la thématique autour de la pesée des intérêts en aménagement du territoire. La consultation n'a pas montré de grandes différences avec la position du groupe de travail. On peut ainsi retenir que les **cantons ont soutenu en grande majorité l'orientation** définie dans le rapport. Une position opposée à celle du groupe de travail n'apparaît qu'à l'esquisse de solution L19 de la consultation. La recommandation du groupe de travail de limiter les expertises des Commissions fédérales à un examen de la situation a été rejetée à une faible majorité par les cantons. Les autres esquisses concernant la loi sur la protection de la nature et du paysage ont fait l'objet de prises de position controversées. Il apparaît ici qu'un débat plus approfondi est nécessaire. Un des points litigieux constitue la recommandation du groupe de travail de poursuivre l'idée que lors d'une pesée des intérêts globale au niveau du plan directeur, il soit possible de déroger, dans un cas particulier, à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire. Cette recommandation obtient néanmoins une petite majorité. Les esquisses de solution déjà rejetées par le groupe de travail ont été largement refusées.

Les retours montrent que les membres de la DTAP souhaitent approfondir la thématique avec la participation des offices fédéraux et des conférences techniques cantonales concernés. Afin de garantir le respect de l'ordre des travaux, la participation des associations des communes et des villes est également nécessaire. Il apparaît que les esquisses de solutions peuvent être en partie rassemblées pour les travaux futurs. Le lead est souvent attribué à la Confédération, mais les cantons désirent néanmoins jouer un rôle actif. La DTAP pourrait jouer un rôle prépondérant là où le respect des différentes situations initiales des cantons est particulièrement important (L2-L5).

B. Retours sur les esquisses de solution

Conformément à la structure du rapport, les consultations sur les esquisses de solutions dans le cadre du droit fédéral en vigueur seront présentées en premier, puis celle sur l'esquisse concernant l'inventaire pour les objets protégés et finalement celles sur les esquisses comportant un changement du droit fédéral.

Dans le questionnaire soumis par la DTAP, les cantons ont évalué chaque esquisse de solution en vue de décider

1. s'ils y sont globalement **favorables**;
2. quel **délai** (à court, à moyen ou à long terme) devrait être fixé pour le traitement ultérieur;
3. s'ils souhaitent que le **lead du traitement ultérieur** soit attribué à la Confédération ou aux cantons.

L'évaluation de la consultation comprend pour chaque esquisse de solution un graphique qui montre si l'esquisse de solution a fondamentalement été approuvée ou rejetée (vert: approuvée, rouge: rejetée, blanc: pas de position). Tous les 26 cantons ont répondu à l'enquête. Après la description des esquisses de solutions dans le graphique, la recommandation du groupe de travail est ensuite indiquée. La position des cantons représentée dans les graphiques se réfère à l'esquisse de solution et non pas à la recommandation du groupe de travail.

a. Approches dans le cadre du droit fédéral en vigueur

Procédure de pesée des intérêts (esquisses de solutions L1-L3)

Les esquisses de solutions L1-L3 visent à améliorer et à rendre plus transparente la procédure de pesée des intérêts, notamment en ce qui concerne la méthode et les exigences en matière de documentation. Alors que l'esquisse de solution L1 est clairement rejetée, les esquisses de solutions L2 et L3 sont approuvées en grande majorité ou à l'unanimité.

L'**esquisse de solution L1** vise à concrétiser les étapes de contrôle de la pesée des intérêts par un complément de l'art. 3 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT).

Le groupe de travail a rejeté l'esquisse de solution L1, car il y aurait alors peu de marge de manœuvre pour la concrétiser sans porter atteinte à la prétention générale de l'art. 3 OAT en tant que règle pour toutes les pesées des intérêts. Les **cantons** partagent cette opinion et **rejettent à l'unanimité l'approfondissement de l'esquisse de solution L1**.

L'**esquisse de solution L2** a pour objectif un réexamen et une extension des exigences en matière de documentation dans l'OAT (plan directeur / plans sectoriels et conceptions / plans d'affectation) ainsi qu'une révision totale du Guide de la planification directrice.

Le groupe de travail a salué l'esquisse de solution L2 à l'unanimité. Les **cantons** suivent cette recommandation et **approuvent l'approfondissement de L2 à une grande majorité**. Les cantons qui rejettent cette esquisse (AG, AR, GL, OW, SH) sont de l'avis qu'au lieu de règles contraignantes, il serait mieux de miser sur des recommandations au sens de l'esquisse de solution L3. Par ailleurs, certains cantons (AR, BL) craignent que les nouvelles exigences en matière de documentation ne réduisent la marge de manœuvre des cantons et ne fassent augmenter la bureaucratie.

Étant donné que l'OAT est une disposition fédérale, la majorité des cantons (AI, BS, BE, FR, GE, GR, LU, NW, SZ, TG, UR, VD, VS, ZH) est favorable à un traitement ultérieur du thème sous la **direction de la Confédération**. Divers cantons (BE, GE, NE, SO, VS, ZG) exigent cependant une collaboration étroite avec les cantons. Ainsi, certains cantons (NE, SO, ZG) souhaitent un traitement commun de la Confédération et des cantons, alors que d'autres (JU, SG, TI) sont pour une direction assurée par les cantons.

Pour la mise en œuvre des esquisses de solutions, les cantons prévoient un traitement ultérieur à **moyen terme** (AI, BE, FR, GE, JU, SZ, SO, SG, TI, TG, ZG) jusqu'à **court terme** (BS, GR, LU, NE, NW, UR, VD, VS, ZH).

L'**esquisse de solution L3** prévoit une fiche technique ou une check-list permettant de concrétiser et d'illustrer sur la base d'exemples et d'avertissements contre d'éventuelles embûches les différentes phases de la pesée des intérêts telles que visées à l'art. 3 OAT. Ce document pourrait par ailleurs définir des lignes directrices sur la façon de documenter la détermination des intérêts en présence, leur appréciation et leur pondération.

Le groupe de travail a approuvé à l'unanimité l'élaboration d'une check-list ou d'une fiche technique pour la pesée des intérêts en aménagement du territoire. Il a recommandé d'approfondir l'esquisse de solution L3 avec une priorité à court terme. Au premier plan figurait le concept d'un document «tripartite» à caractère de recommandation. Toutefois, certains membres ont émis des réserves et demandé des exigences en matière de documentation adaptées aux différents niveaux.

L'esquisse de solution L3 est soutenue **par tous les cantons à l'exception des cantons de Zoug (rejet) et de Vaud (aucune indication)**. Certains cantons (FR, GE, JU, OW, ZG) expriment des préoccupations similaires à celles d'une partie du groupe de travail. Ils demandent que les exigences en matière de documentation tiennent compte des différences cantonales et qu'elles soient adaptées aux différents niveaux. Le canton de Zoug rejette l'esquisse de solution L3 pour la raison qu'il est contre une uniformisation de la diversité cantonale et qu'il n'existe pas de pesée des intérêts standardisée.

Une majorité des cantons (AI, BS, GL, LU, NE, NW, SZ, SG, TG, UR, VS, ZH) approuve le traitement ultérieur du thème **sous la conduite de la Confédération**. Six cantons (AG, AR, BE, GR, JU, OW, TI) préfèrent un lead commun de la Confédération et des cantons, alors que trois cantons (FR, GE, SO) souhaitent approfondir les travaux sous la conduite des cantons. La DTAP devrait alors en assurer la coordination (SO).

Le groupe de travail a estimé un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L3 à court terme. Cet avis est partagé par huit cantons (AI, BS, GR, JU, NW, SZ, TG, VS). Une majorité des cantons (AG, BE, FR, GE, GL, LU, NE, OW, SH, SO, SG, TI, UR, ZH) souhaite cependant **approfondir l'esquisse de solution à moyen terme**. Le canton d'Argovie attire l'attention sur le fait que le temps ne presse pas.

Mesures relatives à l'organisation et aux procédures (esquisse de solution L4)

L'**esquisse de solution L4** propose pour sortir de «l'esprit de clocher sectoriel» et afin de permettre une pesée de tous les intérêts en présence – et non pas de certains en particulier – de prendre de nouvelles mesures relatives à l'organisation et aux procédures. L'accent devrait notamment être mis sur les «procédures de coordination» et les «procédures de résolution des conflits» sous la forme de table-rondes (au lieu de procédures sous forme écrite) tenant compte de la compétence décisionnelle.

Le groupe de travail a salué à l'unanimité l'amélioration de la coordination à travers des mesures relatives à l'organisation et aux procédures et a recommandé d'approfondir l'esquisse de solution L4 avec une priorité à court terme. Le groupe de travail a approuvé des solutions adaptées aux différents niveaux. Les cantons suivent cette recommandation et **approuvent le traitement ultérieur à une grande majorité**. Six cantons (AG, AR, BL, GE, GL, JU) rejettent cependant cette mesure. De nouvelles obligations, surtout celles non adaptées aux différents niveaux, ont été rejetées (cf. BL, BE, NE, TI, VS). L'efficacité des mesures de coordination et de résolution des conflits a en partie été mise en doute (GE, NE, OW, SH, SG).

Une majorité de 11 cantons (BE, FR, LU, OW, SH, SZ, SO, TI, TG, VD, ZH) approuve le traitement ultérieur à moyen terme de l'esquisse de solution L4. Cinq cantons (AI, BS, GR, NW, VS) veulent approfondir l'esquisse de solution L4 à court terme, alors que deux cantons (NE, ZG) souhaitent une procédure à long terme. Les cantons approuvent un **traitement ultérieur dans le cadre des responsabilités**. Une solution unique est rejetée, une collaboration intercantonale serait éventuellement envisageable.

Gestion des marges de manœuvre et des dérogations (esquisse de solution L5)

L'**esquisse de solution L5** propose de mettre à disposition des outils d'aide pour la pesée des intérêts. On pourrait par exemple songer à des brochures ou à une prise en compte renforcée de la pesée des intérêts relative à la formation et à la formation continue.

Le groupe de travail a salué les outils d'aide supplémentaires pour la pesée des intérêts en aménagement du territoire, les mesures relatives à la formation et à la formation continue ont été considérées comme particulièrement importantes. Il recommande d'approfondir cette esquisse de solution en coordination avec les esquisses de solutions L3 et L4 avec une priorité à court terme. À l'exception de quatre abstentions, tous les cantons approuvent cette recommandation et **sont favorables à un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L5 (coordonnée avec L3 et L4)**.

La majorité des cantons (AG, BE, GE, GL, JU, LU, OW, SH, SO, SG, TI, TG, UR, ZH) approuve le **traitement ultérieur à moyen terme**. Six cantons (AR, BS, GR, NW, SZ, VS) sont favorables à une procédure à court terme, alors que deux cantons (AI, FR) estiment que cette esquisse de solution nécessite une priorité à long terme.

En ce qui concerne la direction de la suite de la procédure, l'opinion des cantons diverge. Une majorité (AG, AI, GL, GR, SH, SO, TI) exige une **procédure commune de la Confédération et des cantons**. Quelques cantons (GR, JU, SZ, cf. aussi TI) proposent également de donner le lead à l'association **VLP-ASPAN** pour certains domaines précis.

b. Approche en relation avec les inventaires d'objets protégés

Concrétisation des critères légaux pour l'inventaire (esquisse de solution L6)

L'**esquisse de solution L6** a pour objectif de préciser davantage les critères relatifs aux inventaires fédéraux selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN).

Le groupe de travail a recommandé de ne pas approfondir l'esquisse de solution L6. Cette opinion est partagée par une grande majorité des cantons, qui, par conséquent, rejettent un traitement ultérieur de l'**esquisse de solution L6**. Les cantons d'Argovie et de Genève sont d'avis que les critères pour l'inventaire sont certainement suffisants. De plus, certains cantons (AG, GL, SH) estiment que des restrictions quantitatives dans des domaines relevant de l'évaluation qualitative ne sont pas possibles. En revanche, le canton de Schwytz saluerait une concrétisation des notions indéterminées, dans la mesure où celle-ci n'entraîne pas une limitation des marges de manœuvre cantonales.

Contrôle systématique des inventaires (esquisse de solution L7)

L'**esquisse de solution L7** prévoit de soumettre les procédures d'inventaire actuelles à une analyse, et de rendre les processus de sélection plus compréhensibles et plus transparents.

Le groupe de travail a évalué l'esquisse de solution L7 de manière critique, car il est de l'avis que la pesée des intérêts ne peut pas être uniquement remplacée par une approche scientifique. Il a recommandé de ne pas approfondir cette esquisse de solution, mais de continuer néanmoins à insister sur une meilleure transparence en matière d'inventaire.

Les cantons adhèrent en grande partie à la recommandation du groupe de travail. L'esquisse de solution L7 **n'est donc pas à approfondir, cependant, d'après les cantons, il convient d'améliorer la transparence pour les inventaires fédéraux**. Le canton de Zurich estime, contrairement à l'opinion de la majorité des cantons, que l'amélioration de la méthode de l'inventaire permettrait de renforcer la validation et l'acceptation des inventaires.

L'**esquisse de solution L8** exige, à partir des esquisses de solutions L6 (concrétisation légale des critères pour l'inventaire) et L7 (amélioration de la méthode de l'inventaire) un ré-examen systématique des inventaires fédéraux selon l'art. 5 LPN.

Le groupe de travail a recommandé de ne pas approfondir l'esquisse de solution L8. Il craint qu'un examen global ne mène non pas à une réduction, mais à une augmentation de l'essentiel et que l'examen global constitue une charge de travail démesurée. Les cantons partagent en grande partie cette opinion et **rejettent l'approfondissement de l'esquisse de solution L8**. Malgré le rejet de l'esquisse de solution L8, les cantons (BE, FR, GE, GR) soulignent l'**importance d'un examen périodique** tel qu'il est prévu dans la loi. Le canton de Genève attire l'attention sur le fait que l'IFP a été révisé récemment, ce qui prouve le bon fonctionnement du système.

Contrairement à l'avis de la majorité des cantons, le canton de Zoug souhaiterait approfondir cette esquisse de solution, car il estime que les inventaires sont devenus trop larges et que la considération d'autres objectifs et besoins d'aménagement du territoire est négligée.

Coordination des inventaires à l'aide des instruments de la LAT

L'**esquisse de solution L9a** vise à mettre en évidence le fait que les inventaires fédéraux ne sont ni des plans sectoriels ni des conceptions, mais des bases de planification à prendre en compte dans le plan directeur et d'affectation cantonal.

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir l'esquisse de solution L9a sous une forme modifiée («inventaires fédéraux comme base de planification») et, si possible, de l'intégrer dans le projet LAT 2. La plupart des cantons suit cette recommandation et se prononce pour un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L9a. Comme le relèvent divers cantons, le projet LAT 2 comporte déjà une disposition soutenue correspondant à l'esquisse de solution L9a (art. 6 al. 4 LAT révisée). On peut retenir que les cantons souhaitent approfondir **l'esquisse de solution L9a dans le cadre des travaux de la Confédération relatifs à la LAT 2**.

L'**esquisse de solution L9b** prévoit quant à elle de corriger de façon conséquente la jurisprudence de l'affaire Rütli dans la LAT et d'assimiler les inventaires fédéraux aux plans sectoriels (du moins du point de vue de la procédure).

En vue de la recommandation d'approfondir l'esquisse de solution L9a, le groupe de travail a recommandé de ne pas approfondir l'esquisse de solution L9b. À l'exception du canton de Fribourg (approbation) et du canton de Nidwald (aucune indication), tous les cantons suivent cette recommandation et **rejettent le traitement ultérieur de l'esquisse de solution L9b**.

c. Approches impliquant des modifications de lois fédérales

Disposition légale sur la pesée des intérêts (esquisse de solution L10)

L'**esquisse de solution L10** prévoit d'inclure dans la LAT une disposition relative à la pesée des intérêts.

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir l'esquisse de solution L10 avec une priorité à court terme et, si possible, de l'intégrer dans la LAT révisée. Les cantons suivent cette recommandation et approuvent l'approfondissement de l'esquisse de solution L10 à une grande majorité. Divers cantons (AG, AI, BE, GE, GL, JU,

SH, SG, TI) indiquent qu'ils sont satisfaits avec la formulation de l'art. 2 al. 2^{bis} LAT révisée figurant dans la deuxième version de la consultation relative à la LAT 2. Les cantons qui rejettent cette esquisse de solution (GE, OW) critiquent le caractère symbolique de cette disposition ou craignent une limitation de l'autonomie cantonale (BL). On peut retenir que les cantons souhaitent approfondir **l'esquisse de solution L10 dans le cadre des travaux de la Confédération relatifs à la LAT 2**.

L'**esquisse de solution L11** prévoit d'inclure dans la LAT une disposition sur l'évaluation des effets.

Le groupe de travail a recommandé de ne pas approfondir l'esquisse de solution L11, mais de tenir compte de cette thématique dans le cadre du traitement des esquisses de solutions L2-L5. Il a estimé qu'une disposition fédérale ne devait pas s'imposer et que la mise en œuvre de la thématique s'avérerait, dans la plupart des cas, complexe et fastidieuse.

À l'exception du canton de Vaud, qui insiste sur le rôle central de l'évaluation des effets dans l'aménagement du territoire, tous les cantons suivent la recommandation du groupe de travail et **rejettent l'inclusion d'une disposition fédérale sur l'évaluation des effets**. Selon les cantons, il convient toutefois de tenir compte de l'évaluation des effets **dans le cadre des travaux concernant les esquisses de solutions L2-L5**.

L'**esquisse de solution L12a** propose, dans le cadre d'une réglementation éventuelle de la pesée des intérêts (cf. L10), de préciser que dans un cas concret la pesée des intérêts reste réservée même en présence d'interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire ou si le législateur a anticipé de manière abstraite sur la pesée des intérêts.

Le groupe de travail a recommandé de ne pas approfondir l'esquisse de solution L12a, car il a estimé que les mesures ne sont pas applicables du point de vue juridique. Les cantons suivent cette recommandation et **rejettent l'esquisse de solution L12a**. Les cantons (cf. AR, GR, OW, SG, ZH) soulignent que l'esquisse de solution est problématique du point de vue juridique.

L'**esquisse de solution L12b** prévoit, lors d'une pesée des intérêts globale au niveau du plan directeur, la possibilité de déroger, dans un cas particulier, à des interdictions ayant des effets sur l'organisation du territoire.

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir avec une priorité à moyen jusqu'à long terme l'esquisse de solution L12b. Il a estimé que, par rapport aux mécanismes de décision actuels, il en découlerait de nets avantages et éventuellement aussi des plus-values écologiques si des mesures de compensation globales garantissaient le maintien des objectifs de la protection du paysage et de l'environnement. L'esquisse de solution L12b va dans le sens de l'approche de planification en dehors des zones à bâtir discutée dans le cadre de la LAT 2 et figurant dans le deuxième projet mis en consultation (art. 23d LAT révisée).

Bien que l'opinion des cantons diverge quelque peu, l'**esquisse de solution L12b** obtient toutefois une majorité. Quinze cantons se prononcent pour un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L12b, alors que onze cantons s'y opposent. L'esquisse de solution crée des opportunités, mais pose des exigences élevées au plan directeur (BS, GR, SG). Il faut cependant éviter un assouplissement des interdictions ayant des effets sur l'organisation au niveau du plan directeur (BS, BE, GL, OW, SG). Les cantons de Saint-Gall et de Zoug estiment qu'il convient de faire en premier lieu des expériences avec l'approche de planification en dehors des zones à bâtir prévue dans la LAT 2 avant d'introduire une disposition générale. Les cantons qui rejettent l'esquisse de solution craignent la disparition de la législation sectorielle au niveau du plan directeur (AR, UR, VD, ZH). Une dérogation aux lois sectorielles va à l'encontre de l'objectif du plan directeur (GE, TI, VD). Les cantons se prononcent pour un **traitement ultérieur de moyen à long terme de la thématique sous la conduite de la Confédération**.

Renforcement du régime normatif de la pesée des intérêts (esquisse de solution L13)

L'**esquisse de solution L13** vise à limiter le pouvoir de cognition (d'examen) des autorités judiciaires dans le cadre de procédures de recours contre des décisions et des plans d'affectation à un contrôle de la légalité à travers une adaptation de l'art. 33 LAT.

Le groupe de travail s'est montré sceptique face à l'esquisse de solution L13 et a recommandé de ne pas approfondir cette mesure. Cette décision a été motivée par les considérations exprimées dans le rapport soulevant que cette question entraine dans l'autonomie d'organisation des cantons et que la marge de manœuvre des tribunaux était déjà fort limitée par le droit fédéral. Tous les cantons suivent cette recommandation de la consultation et rejettent à l'unanimité l'**esquisse de solution L13**.

Renforcement du caractère contraignant des plans directeurs selon l'art. 8 al. 2 LAT (esquisse de solution L14)

L'**esquisse de solution L14** vise à permettre une contestation du contenu arrêté du plan directeur selon l'art. 8 al. 2 LAT, et une possibilité de combiner cette proposition avec une limite au pouvoir d'examen conformément à l'esquisse de solution L13.

Le groupe de travail a rejeté l'esquisse de solution L14, car il craint que par cette mesure ne bouleverse tout le système de la structure de planification. Les cantons suivent la recommandation du groupe de travail et **rejettent à l'unanimité l'approfondissement de l'esquisse de solution L14**.

Révision des lois sectorielles (esquisses de solution L15-L16)

L'**esquisse de solution L15** a pour objectif d'uniformiser les notions déterminantes pour les dérogations (révision «formelle»). Les dispositions d'exception des lois sectorielles seront complétées de manière uniforme autour de la notion de l'implantation imposée par la destination (relative ou absolue) et d'atteinte à des intérêts (d'importance nationale).

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir avec une priorité à moyen jusqu'à long terme l'esquisse de solution L15. L'OFEV a également reconnu la difficulté d'appliquer la terminologie qui s'est forgée au fil des ans. Entre-temps, il a mandaté une expertise sur la cohérence des dispositions générales dans la législation sur la protection de l'environnement.

À l'exception des cantons Appenzell Rhodes-Extérieures (rejet) et Rhodes-Intérieures (aucune indication), tous les cantons approuvent le **traitement ultérieur de l'esquisse de solution L15**. Le canton de Zurich suggère de commencer par une uniformisation dans le domaine des ressources naturelles. La thématique devrait si possible déjà être prise en compte dans le cadre du projet LAT 2 (NE). Étant donné que cette thématique relève d'une adaptation de la législation fédérale, les cantons estiment que le **lead pour les travaux futurs devrait être attribué à la Confédération**. Il conviendrait toutefois de garantir une forte représentation des cantons, afin d'éviter un renforcement au lieu d'une uniformisation (ZG). Selon les cantons, l'esquisse de solution devrait être approfondie avec une **priorité à moyen jusqu'à long terme**.

L'**esquisse de solution L16** vise à uniformiser et à réduire les catégories de protection dans la législation sectorielle (révision matérielle).

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir l'esquisse de solution L16 dans le cadre des travaux courants de l'OFEV, avec une priorité à moyen jusqu'à long terme. Les cantons approuvent en grande majorité cette recommandation et **sont favorables à un traitement ultérieur à moyen jusqu'à long terme de l'esquisse de solution L16 dans le cadre des travaux courants de l'OFEV.**

Les cantons (AG, GL, GR, NE, SH) exigent l'inclusion de tous les services compétents, comme notamment l'Office fédéral de la culture (OFC) pour les inventaires ISOS et IVS. Il convient de veiller à une représentation adéquate des cantons (OW, ZG). Certains cantons (TG, ZH) estiment que globalement la catégorie de protection des différents objets ne devrait pas être réduite. D'autres cantons (NE, ZG) exigent, quant à eux, de ne pas augmenter globalement la catégorie de protection. Les cantons qui rejettent l'esquisse de solution L16 (GE, TI) indiquent que celle-ci impliquerait une révision totale de la LPN, ce qui ne semble pas judicieux.

Plus de flexibilité pour les mesures de compensation (esquisse de solution L17)

L'**esquisse de solution L17** prévoit d'élargir les conditions à remplir en matière de compensation. D'une part, sur le plan matériel, des mesures allant au-delà de la simple compensation en nature devraient également être admises. Des atteintes portées à des objets protégés doivent pouvoir être compensées par la prise de mesures de compensation concernant d'autres objets dignes de protection, si cela semble pertinent. D'autre part, au niveau de la localisation, des mesures de compensation dans une autre région devraient aussi pouvoir être admises (p. ex. échelonnement selon la région, le canton, toute la Suisse).

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir avec une priorité à moyen jusqu'à long terme l'esquisse de solution L17. Le groupe de travail a estimé qu'une extension des conditions à remplir en matière de compensation est nécessaire, car trouver des surfaces de compensation devient de plus en plus difficile. Les cantons approuvent en grande majorité la recommandation du groupe de travail et **sont favorables à un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L17, avec une priorité à moyen jusqu'à long terme sous la direction de la Confédération.**

Divers cantons (AG, BS, GR, OW, SH, SG, TI, au contraire de NE) indiquent que la compensation en nature dans le domaine des biens culturels n'est pas possible. Les cantons mentionnent la loi sur les forêts comme modèle de flexibilisation pour les autres lois (GR, UR, BE par contre critique le fait que la révision de la loi sur la forêt a mené à un renforcement et à une insécurité). Certains cantons (BE, GR, OW, SG) mentionnent qu'il faut tenir compte des différentes politiques sectorielles pour la flexibilisation.

Les cantons (GL, SH, TI, TG, cf. aussi AG) qui rejettent cette esquisse de solution sont d'avis que les mesures de compensation devraient en premier lieu s'effectuer à proximité de l'intervention. Le canton de Zurich rejette par ailleurs une flexibilisation au niveau de la localisation. Les dispositions actuelles permettent déjà des solutions flexibles, des solutions collectives sont éventuellement aussi possibles (GE, cf. aussi UR).

Concrétisation de la notion de «tâche fédérale» (art. 2 LPN) et d'atteinte à des intérêts «d'importance nationale» (art. 6 al 2 LPN) (esquisse de solution L18)

L'**esquisse de solution L18** prévoit de décrire plus précisément et d'ancrer dans la loi les notions juridiques indéterminées de «tâche fédérale» et d'atteinte «d'intérêt national». Une liste détaillée des thèmes juridiques qualifiés de tâche fédérale ou une définition légale au sens strict sont envisageables.

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir avec une priorité à moyen jusqu'à long terme l'esquisse de solution L18. D'après lui, une intervention est notamment nécessaire en ce qui concerne le terme «tâche fédérale». Les cantons suivent la recommandation du groupe de travail et **sont, en grande majorité, favorables à un traitement ultérieur de l'esquisse de solution L18, avec une priorité à moyen jusqu'à long terme sous la direction de la Confédération**. D'après les cantons (BE, GR), une concrétisation pourrait mener à plus de clarté et à une application plus cohérente. Certains cantons (AG, AR, SH), tout comme le groupe de travail, estiment que la notion de «tâche fédérale» comporte un potentiel de concrétisation. D'autres cantons (AG, AR), qui approuvent en principe le traitement ultérieur, pensent qu'il n'est pas nécessaire de clarifier le terme d'atteinte «d'intérêt national».

L'esquisse de solution est rejetée pour les raisons suivantes: d'une part, des listes exhaustives et des définitions strictes sont jugées inappropriées (GE, NE), d'autre part, la jurisprudence est ressentie comme étant suffisamment claire (TI). Le canton d'Obwald se prononce contre des listes exhaustives, mais est néanmoins favorable à une concrétisation de l'emploi des termes.

Précision des exigences à l'égard des expertises des commissions selon l'art. 7 LPN (esquisse de solution L19)

L'**esquisse de solution L19a** vise à compléter l'art. 7 LPN pour préciser que les expertises des Commissions fédérales ne devront plus s'exprimer sur des questions d'ordre juridique, mais se cantonner à l'examen complet des faits.

Le groupe de travail a recommandé d'approfondir avec une priorité à moyen jusqu'à long terme l'esquisse de solution L19a. Elle a salué la restriction du mandat, c'est-à-dire du cahier de charge des Commissions fédérales, à l'examen (obligatoire) des faits.

Une faible majorité de 13 cantons a rejeté cette esquisse de solution, alors qu'une minorité de 12 cantons l'a approuvée. **Les cantons rejettent donc un traitement ultérieur de l'esquisse de solution à une faible majorité**. Ils (BE, UR, ZH) ont en effet critiqué que la restriction à un pur examen des faits n'est pas suffisante. De plus, les tâches des commissions sont décrites dans la LPN de manière adéquate et ne nécessitent pas un remaniement (AR, BE, JU, OW).

L'**esquisse de solution L19b** prévoit que la DTAP s'exprime, dans le cadre des consultations parlementaires, sur l'initiative EDER, qui aborde le rôle des expertises des Commissions fédérales. L'initiative exige l'introduction d'un nouvel art. 7 al. 3 LPN avec la teneur suivante: «L'expertise constitue une des bases dont dispose l'autorité de décision, qui l'inclura dans sa pesée de tous les intérêts en présence et l'appréciera.»

Bien que le groupe de travail ait émis des réserves à l'encontre de l'initiative parlementaire EDER, il renonce à émettre une recommandation. L'opinion des cantons diverge quant à la question de savoir si la DTAP devrait s'exprimer sur l'initiative parlementaire EDER. De plus, il reste peu clair si la DTAP devrait se prononcer pour

ou contre l'initiative. Les cantons d'Argovie, de Glaris et de Schaffhouse exigent quant à eux que l'esquisse de solution L19a soit refusée. Il existe peu de prises de position qui se prononcent pour ou contre l'initiative EDER. Le canton de Bâle-Ville rejette l'initiative. Les cantons du Jura, de Neuchâtel et de Zurich saluent quant à eux cette initiative. Il convient de retenir qu'**aucune position claire des cantons** n'a pu être déterminée en ce qui concerne la participation de la DTAP dans la discussion parlementaire.

C. Définition des priorités des travaux ultérieurs

Dans le questionnaire de la DTAP, les cantons ont dû répondre à la question de savoir dans quels domaines la DTAP pourrait avoir la plus grande portée possible dans les années à venir et où cela vaudrait la peine d'engager des ressources financières et personnelles dans les six prochains mois ou dans les un à deux ans à venir. Comme le montre le tableau suivant, les esquisses de solutions dans le cadre des lois fédérales (L2–L3, L5; L1 a été rejeté) sont au premier plan pour les cantons. Suite à la consultation, elles devront être approfondies avec une priorité à court jusqu'à moyen terme. Ce vote indique clairement que la DTAP devrait prendre le lead pour mettre en œuvre ces mesures. Viennent ensuite les esquisses de solution à approfondir dans le cadre de la LAT 2 (L9, L10–L12). Pas de projets séparés ne sont pour l'heure nécessaire pour ces esquisses, car les travaux sont en cours. Les cantons attribuent donc la priorité à la révision formelle et matérielle de la législation sectorielle (L15–16). Ici également, des travaux de l'OFEV sont déjà en cours. Dans l'ordre des priorités, les esquisses de solutions en relation avec la LPN ont été considérées comme d'une moindre importance (L17, L18 et L19). Cette décision reflète l'évaluation controversée de l'opportunité politique de cette mesure. C'est pourquoi la priorité ici n'est pas de mettre en œuvre les mesures proposées, mais de rechercher le dialogue avec les différents offices fédéraux et de concrétiser ensemble des travaux possibles dans ce domaine.

| Priorité | Mesure(s) | Cantons qui approuvent l'esquisse de solution |
|----------|--|---|
| 1 | Mieux décrire la procédure de la pesée des intérêts L1–L3 | 21 cantons (AG, AR, AI, BS, BE, GE, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SH, SZ, SO, SG, TI, TG, UR, VS, ZH). |
| 2 | Renforcer le savoir-faire par des marges de manœuvre et des dérogations L5 | 17 cantons (AI, BL, BS, BE, GE, LU, NE, NW, OW, SZ, SG, TI, TG, UR, VS, ZG, ZH). |
| 3 | Coordonner et ancrer dans la loi les inventaires à l'aide de l'outil de la LAT (L9) | 14 cantons (AI, BL, BE, GR, JU, LU, NW, SZ, SO, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH). |
| 4 | Uniformiser de manière formelle et matérielle les législations sectorielles (L15–L16) | 13 cantons (AG, AI, BL, BS, GL, LU, NE, OW, SZ, TI, TG, ZG, ZH). |

| | | |
|---|---|---|
| 5 | Renforcer par voie légale la pesée des intérêts en aménagement du territoire (L10–L12) | 12 cantons (AG, BS, BE, GR, JU, NE, NW, SH, SZ, VD, VS, ZG). |
| 6 | Établir des mesures relatives à l'organisation et aux procédures (L4) | 10 cantons (AI, BE, LU, NW, OW, SZ, SO, SG, TI, UR). |
| 7 | Examiner les notions présentes dans la loi sur la protection de la nature et du paysage et, si nécessaire, les adapter («tâche fédérale» / «intérêt national») (L18) | 9 cantons (AR, BL, GL, GR, LU, SH, SG, TG, ZG). |
| | Augmenter la flexibilité pour les mesures de compensation (L17) | 9 cantons (AI, BE, FR, GR, NE, SH [en partie], SG, VD, VS) |
| 8 | Préciser les exigences concernant les expertises des Commissions selon l'art. 7 LPN (L19) | 5 cantons (GR, SG, VD, VS, ZH). |