

VD_OMNI AC.2002.0138 vom 25. Oktober 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2002.0138

FR: VD_OMNI AC.2002.0138 du 25 octobre 2004

IT: VD_OMNI AC.2002.0138 del 25 ottobre 2004

Regeste

DRÄYER Edmée c/ Département des infrastructures et conseil communal de Pully | Une décision du conseil communal adoptant un plan d'affectation peut-elle être confirmée sur la base d'études réalisées postérieurement devant l'autorité de recours ? Question laissée ouverte car la décision du Département des Infrastructures tire de cette étude des conclusions erronées et a été rendue en méconnaissances des règles susceptibles de s'appliquer. Il n'appartient pas au Tribunal administratif, dans le cadre d'un contrôle limité à la légalité, d'élaborer une nouvelle version de la motivation de la décision du conseil communal. Renvoi du dossier à cette autorité.

Erwägungen

E. 2

de terrain constructible par propriétaire, ce qui est manifestement insuffisant pour pouvoir construire. Les explications données par la Municipalité au Conseil communal, bien qu'elles fussent quelque peu confuses, rejoignent cependant cette conclusion, à savoir que la surface du terrain à bâtir nouvellement créée par le PGA est trop faible pour pouvoir donner à chaque propriétaire des droits à bâtir suffisants pour ériger un bâtiment. Or, cette conclusion s'avère correcte, au vu de l'étude produite en cours de procédure. Les conseillers avaient ainsi le choix entre adopter la proposition telle que présentée ou exiger une modification du projet tendant à augmenter les droits à bâtir de manière à pouvoir effectuer une péréquation qui permette à chaque propriétaire d'obtenir un terrain à bâtir suffisamment grand pour pouvoir y ériger une construction. Le Conseil communal a opté pour la première solution. Il a ainsi respecté la volonté populaire qui ne voulait pas d'une zone à bâtir trop importante dans ce secteur. Les quelques erreurs figurant dans les explications de la Municipalité n'ont donc pas pu influencer faussement les conseillers, du moment que les motifs de la décision proposée, à savoir qu'une péréquation réelle n'est pas possible, faute de terrain à bâtir en suffisance pour atteindre un coefficient admissible de plus-value, se sont révélés exacts. IX.- Il résulte des considérants qui précèdent que le recours formulé par Edmée Dräyer doit être rejeté. Vu l'issue du recours, les frais sont mis à la charge de la recourante qui devra en outre verser à la Commune de Pully la somme de fr. 1'500.-- à titre de dépens. Par ces motifs, le Département des infrastructures d é c i d e : I. Le recours formé par Edmée Dräyer est rejeté; II. un émolument de fr. 1'800.- (mille huit cents) est mis à la charge de la recourante, somme compensée par l'avance de frais effectuée; III. Edmée Dräyer versera à la Commune de Pully la somme de fr. 1'500.-- (mille cinq cents) à titre de dépens; IV. La présente décision est notifiée : - à Edmée Dräyer, par l'intermédiaire de son conseil Me Pierre Jomini, avocat, case postale 2432, 1002 Lausanne, sous lettre signature; - à la Municipalité de Pully, par l'intermédiaire de son conseil Me Jacques Haldy, avocat, case postale 3485, 1002 Lausanne, sous lettre signature;

elle est également transmise en copie pour information : - à M. le Préfet du district de et à Lausanne; - au Service de l'aménagement du territoire; - au Service des améliorations foncières - au Service de justice, de l'intérieur et des cultes." Le chef du Département: Philippe Biéler Le même jour que la décision citée ci-dessus, soit le 16 juillet 2002, le Département des infrastructures a rendu une seconde décision, qui n'a pas été communiquée à la recourante mais seulement à la commune et au Service de l'aménagement du territoire, qui approuve "sous réserve des droits des tiers" les deux plans litigieux et précise que cette approbation n'engage pas le département quant au financement de la route de contournement du hameau des Trois Chasseurs. Cette seconde décision indique qu'elle peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif. La mention de l'approbation a été publiée dans la Feuille des avis officiels du 19 juillet 2002 (p. 14) mais sans l'indication de la voie de recours ni la précision citée ci-dessus. B. Par acte du 6 août 2002, la recourante a contesté cette décision en concluant à son annulation et à celle du conseil communal, le dossier étant renvoyé à la Commune de Pully qui est tenue, principalement, de prévoir dans les deux règlements litigieux un article supplémentaire prévoyant que l'entrée en force de chacun des deux plans est subordonnée à la réalisation du remaniement parcellaire avec péréquation réelle, et subsidiairement à ce que l'étude de faisabilité du 18 mars 2002 établie par le bureau GEA, produite en cours de procédure devant le département, soit soumise au conseil communal pour que celui-ci statue à nouveau sur l'opposition de la recourante et les deux plans litigieux. L'autorité intimée, sous la plume du Service de justice, de l'intérieur et des cultes en date du 19 août 2002, a conclu au rejet du recours en se référant aux motifs de la décision attaquée. Par lettre du 22 août 2002, le Service de l'aménagement du territoire a renoncé à déposer des observations en se référant à celles qu'il avait déposées en première instance. Interpellé sur la question de savoir s'il n'aurait pas dû attirer à la procédure les propriétaires susceptibles de participer à la péréquation réelle en cas d'admission du recours, le Département des infrastructures, sous la plume du Service de justice, de l'intérieur et des cultes en date du 10 septembre 2002, a répondu que les propriétaires, en grand nombre, ne sont pas lésés par la décision attaquée et que l'autorité intimée les aurait invités à participer à la procédure si elle avait envisagé de modifier leur statut. Les parties, de même que des propriétaires du périmètre, se sont enquis de l'aboutissement de la procédure. L'audience ayant été appointée, le Service de justice, de l'intérieur et des cultes a demandé par lettre du 15 décembre 2003 à être dispensé de comparaître en exposant, suite à un téléphone avec le juge instructeur, que l'auteur du projet de décision signé par le chef du Département des Infrastructures avait quitté le Service de justice et que, s'agissant de l'application des dispositions sur la péréquation réelle, il n'existait actuellement aucune pratique constante en la matière, seuls de très rares recours ayant nécessité l'examen de ces dispositions. C. Le Tribunal administratif a tenu audience le 30 janvier 2004 à Pully. Ont participé à cette audience la recourante personnellement, accompagnée de son beau-fils, le géomètre Jean-Marie Marlétaz et assistée de l'avocate Véronique Fontana, le conseiller municipal Gil Reichen, assisté de l'avocat Jacques Haldy, accompagnés de l'urbaniste Jean-Marie Valloton, de M. Richter de l'administration communale ainsi que du géomètre Olivier Renaud. Le Service de l'aménagement du territoire était représenté par l'aménagiste Jean-François Bauer. Le géomètre mandaté par la commune a versé au dossier et commenté un tableau intitulé "calcul global péréquation" ayant servi de base au document "évaluation PGA et PPA " établi le 18 mars 2002 par le bureau d'urbaniste mandaté par la commune. Le représentant de la recourante a versé au dossier un procès-verbal de l'assemblée générale du 13 mars

2003 du syndicat d'améliorations foncières volontaire des Monts-de-Pully. On précisera encore qu'en début d'audience le président a signalé, tout en précisant que cela ne semblait pas justifier de récusation, que le géomètre mandaté par la commune est un assesseur du Tribunal administratif où il siège fréquemment et que le président de la commission du conseil communal qui avait rapporté sur l'objet du litige, l'avocat Philippe-Edouard Journot, est un petit-cousin de ce magistrat. Le présent arrêt a été soumis aux juges de la chambre de l'aménagement et des constructions selon l'art. 21 ROTA et il n'a pas soulevé d'objections. Considérant en droit: 1.

Dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2003, les art. 60 ss de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire et des constructions, du 4 décembre 1985 (LATC) prévoient que la décision du conseil communal sur l'opposition formulée à l'encontre d'un plan d'affectation peut faire l'objet d'un recours au Département des infrastructures, qui statue tant en légalité qu'en opportunité (art. 60 a al. 2 LATC; c'est le droit fédéral, à l'art. 33 al. 2 b LAT, qui impose "qu'une autorité de recours cantonale au moins ait libre pouvoir d'examen"). La décision du Département des infrastructures (dont le projet est en général préparé par le Service de justice et législation, comme le permet l'art. 5 du règlement du 22 octobre 1997 fixant la procédure de recours devant les autorités administratives inférieures) peut ensuite faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif. Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif, en vertu de la règle générale de l'art. 36 lit. a et c LJPA, est limité au contrôle de la légalité, à l'exclusion de l'opportunité de la décision attaquée. La procédure d'adoption des plans d'affectation a cependant été modifiée avec effet au 1er janvier 2004 : le recours intermédiaire au Département des infrastructures a été supprimé au profit d'un recours direct au Tribunal administratif, qui jouit alors d'un libre pouvoir d'examen (art. 60 al. 1 LATC nouveau). Toutefois, les modifications de la procédure d'adoption et d'approbation des plans d'affectation ne sont pas applicables aux plans qui ont déjà été adoptés par le conseil de la commune (art. 3 de la loi du 4 mars 2003 modifiant la LATC). En l'espèce, la décision du Conseil communal étant antérieure au 1er janvier 2004, ce sont les anciennes règles de procédure en vigueur au 31 décembre 2003 qui sont applicables. 2.

La recourante conteste la décision du Département des infrastructures rejetant son recours contre la décision du conseil communal adoptant les deux plans d'affectation litigieux. Elle demande que le règlement de ces deux plans soit modifié en ce sens que l'entrée en force de chacun d'eux est subordonnée à la réalisation d'un remaniement parcellaire avec péréquation réelle. 3.

De manière générale, l'approbation d'un plan d'affectation ou d'un plan de quartier de compétence municipale peut être subordonnée à un remaniement parcellaire. Les mesures d'aménagement du territoire et les mesures de remaniement parcellaire doivent être coordonnées. Cela résulte des termes concordants de l'art. 55 LATC et de l'art. 4 loi du 29 novembre 1961 (LAF; v. encore l'art. 85k LAF concernant le remaniement nécessaire à la réalisation d'un plan de quartier de compétence municipale). C'est précisément la loi sur les améliorations foncières qui régit alors le remaniement parcellaire, sous réserve des dispositions de la LATC (art. 55 al. 3 LATC). Elle prévoit notamment le principe de la double estimation (art. 86 cité ci-dessous) pour le remaniement de terrains à bâtir dans lequel la réglementation en matière de construction est différente dans l'ancien et dans le nouvel état de propriété. a)

La péréquation réelle par voie de remaniement parcellaire, c'est-à-dire l'opération que réclame la recourante, fait l'objet de dispositions spéciales qui prévoient que l'approbation d'un plan d'affectation communal par le Département des infrastructures peut être subordonnée à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle. Cela résulte de l'art. 51 al. 3 LATC

(affectation d'une zone intermédiaire à la construction), de l'art. 53 al. 2 LATC (adoption d'une zone à bâtir avec une zone agricole) et de l'art. 53 al. 3 (dérogation au blocage des zones agricoles pendant 25 ans). En l'espèce, il résulte de la décision du Département des Infrastructures, non contestée sur ce point de fait, que le territoire des Monts-de-Pully n'est actuellement pas régi par un plan d'affectation: la séparation entre la zone agricole et la zone à bâtir, qui est l'une des exigences fondamentales de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980, n'est pas encore opérée sur ce territoire. Il en résulte qu'on se trouve en présence d'une surface qui est encore régie par le régime transitoire de l'art. 135 LATC, ainsi que l'a constaté, pour l'une des parcelles du Hameau des Trois-Chasseurs, l'arrêt AC 1995/0221 du 20 janvier 1996 (pour d'autres exemples d'application de l'art. 135 LATC, v. not. AC 2003/0121 du 28.11.2003, AC 2001/0215 du 31.01.03, AC 2001/0026 du 31.12.2002, AC 1993/0249 du 01.07.1996). Il s'agit donc en l'espèce d'examiner l'application de l'art. 53 LATC (en particulier son alinéa 2) qui a la teneur actuelle suivante: Sauf circonstances exceptionnelles, les communes dont une partie du territoire est affectée à l'agriculture ou à la viticulture doivent prévoir une zone agricole ou viticole et lui réserver suffisamment de terres cultivables. Les communes peuvent, avant d'adopter une zone agricole ou viticole, fixer un périmètre provisoire comprenant une zone à bâtir conforme aux prescriptions de l'article 48 sur un dixième au maximum de ce périmètre et une zone agricole ou viticole sur le solde. Les mesures d'aménagement et les mesures de remaniement parcellaire doivent être coordonnées. L'approbation définitive de ces deux zones par le Département des infrastructures peut être subordonnée à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle, par exemple sous la forme d'un remaniement parcellaire sur l'ensemble du périmètre. Les zones agricoles et viticoles ne peuvent être modifiées avant un délai de vingt-cinq ans dès leur approbation par le Département des infrastructures, de l'aménagement et des transports, sauf dérogations exceptionnelles accordées par celui-ci. Pour les zones agricoles et viticoles conformes à la présente loi et approuvées avant son entrée en vigueur, le délai part de cette approbation. L'octroi d'une dérogation peut être subordonné à la condition que la commune impose une péréquation réelle au sens de l'alinéa 2. b) Les règles de la loi sur les améliorations foncières relatives aux remaniements parcellaires soumis à péréquation réelle, au sens de l'art. 53 al. 2 LATC, figurent aux art. 98b à 98d LAF. Ces dispositions prévoient ce qui suit: Art. 98b LAF Lorsqu'une commune, en relation avec un plan d'affectation, procède à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle conformément aux dispositions de la LATC, la municipalité définit le périmètre de péréquation comprenant les sous-périmètres agricole et à bâtir et les dispositions réglementaires applicables à ceux-ci. Le plan et son règlement sont soumis aux dispositions de la LATC qui s'appliquent aux plans d'affectation. Les règles relatives au remaniement de terrains à bâtir sont applicables par analogie, sous réserve des articles 98c et 98d. Art. 98c LAF Les enquêtes publiques portent sur le périmètre et les sous-périmètres du syndicat, ainsi que sur la double estimation prévue à l'article 86, laquelle peut également tenir compte de critères d'estimation agricoles tels que le rendement et la nature des terres. Art. 98d LAF La commission de classification attribuée à chaque propriétaire des parcelles dans la zone agricole et dans la zone à bâtir en fonction de la valeur de l'ancien état de propriété. Elle tient compte dans la mesure du possible des vœux des propriétaires désirant obtenir une attribution plus ou moins importante dans l'une ou l'autre zone. Quant aux règles relatives au remaniement de terrains à bâtir, qui sont applicables par analogie en vertu de l'art. 98b al. 2 LAF cité ci-dessus, ce sont notamment les suivantes: Art. 86 al. 1 LAF Lorsque la

réglementation en matière de construction est différente dans l'ancien et dans le nouvel état de propriété, les terrains font l'objet d'une double estimation: a) les biens-fonds de l'ancien état de propriété sont taxés en fonction notamment de leur situation, de leurs équipements (accès, égouts, alimentation en eau, énergie), de leur forme, de leur topographie, des dispositions en vigueur réglementant les constructions et des possibilités objectives de construire dans un proche avenir; b) une fois l'emplacement des ouvrages collectifs connu, la commission de classification procède à une nouvelle estimation des terres selon les mêmes critères, mais compte tenu de la nouvelle réglementation. Art. 87 LAF - e) Répartition des parcelles La commission de classification attribue à chaque propriétaire des parcelles en règle générale constructibles, dont les dimensions sont telles que leur valeur totale soit, autant que faire se peut, proportionnelle à la valeur de l'ancien état de propriété. Dans la mesure où cette proportion ne peut être respectée, les différences sont compensées par une soulte en argent. La nouvelle répartition n'a pas pour objectif le regroupement des parcelles de l'ancien état de propriété. Art. 88 LAF - f) Expropriation Lorsqu'un remaniement parcellaire est exécuté en corrélation avec un plan d'affectation prévu par la LATC, le syndicat peut exproprier un propriétaire dont la prétention est si minime qu'il n'est pas possible de lui attribuer une parcelle constructible dans le nouvel état de propriété. Le syndicat peut également recourir à l'expropriation pour permettre à l'Etat ou à la commune d'obtenir les terrains réservés à des fins d'intérêt public, selon un plan d'affectation prévu par la LATC, par une imputation proportionnelle à la valeur de l'ancien état de propriété de chacun des membres du syndicat; cette imputation donne droit à une indemnité en argent. Les articles 114 et 115 de la loi sur l'expropriation sont applicables. c) Comme le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de le constater, la péréquation réelle offre la possibilité d'assurer l'égalité de traitement des propriétaires en cas d'adoption d'une nouvelle zone à bâtir remplaçant en tout ou partie une zone intermédiaire (art. 51 al. 3 LATC) voire une zone agricole (art. 53 al. 3 LATC), notamment lorsqu'une partie du périmètre concerné doit demeurer ou être nouvellement colloqué en zone agricole (art. 53 al. 2 LATC). La répartition équitable de l'augmentation de valeur imputable au changement d'affectation implique que celui-ci n'ait pas encore sorti ses effets au bénéfice de certains propriétaires seulement. Cela signifie concrètement que l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation en matière de construction doit être différée jusqu'au transfert de propriété (art. 68 à 70 et art 93 LAF). Il s'agit d'une exigence du principe de coordination (art. 55 LATC, art. 51 al. 4 LATC, art. 4 al. 1 LAF). C'est ce qui permet de procéder à la double estimation de l'art 86 LAF, l'une en fonction de l'ancien état, la seconde en fonction du nouvel état (voir les arrêts AF 1999/0005 et AF 1999/0010 du 2 juin 2000 concernant le syndicat AF du Mont-sur-Lausanne, qui rappellent l'évolution des règles légales en matière de péréquation réelle; v. également AF 2001/0007 du 27 juin 2001). c) Le Tribunal fédéral a mis en rapport le mécanisme de la péréquation réelle avec les exigences de l'art. 5 al. LAT, qui prévoit ceci: "Le droit cantonal établit un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement." Le Tribunal fédéral a constaté, en statuant sur un recours contre l'arrêt AF 1993/0007 rendu au sujet du syndicat à péréquation réelle du Mont-sur-Lausanne, que le remaniement à péréquation réelle aboutit à une compensation, entre les propriétaires, des avantages et des inconvénients résultant de l'établissement du plan d'affectation. Il constitue dès lors un exemple des institutions que les cantons peuvent adopter afin de réaliser le mandat à eux confié par l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), alors même que le législateur fédéral

envisageait surtout des mesures fiscales de prélèvement et, éventuellement, de redistribution de la plus-value créée par des mesures d'aménagement. Pour le Tribunal fédéral, la double estimation des terres est un élément fondamental de la péréquation réelle: elle a pour effet que la plus-value des surfaces classées en zone à bâtir ne profite pas seulement aux propriétaires de ces surfaces à l'ancien état, mais qu'elle est au contraire répartie entre tous les propriétaires du périmètre, quel que soit l'emplacement de leurs parcelles à l'intérieur de celui-ci (ATF 1P.672/1995 du 28 juin 1996, ATF 122 I 120). Cette jurisprudence fédérale a été confirmée, toujours en relation avec le syndicat de remaniement avec péréquation réelle du Mont-sur-Lausanne, dans des arrêts où le Tribunal fédéral a constaté que la péréquation réelle consiste en une redistribution des terres connexe à la délimitation ou à l'extension de la zone à bâtir, tendant à réaliser l'égalité de traitement des propriétaires. Les terres à l'ancien état sont estimées selon leur valeur avant l'établissement du plan d'affectation, en tenant compte notamment de leur rendement agricole, de leur équipement éventuel et des possibilités objectives de bâtir dans un proche avenir. Pour la confection du nouvel état, elles sont estimées à nouveau, à leur valeur d'après le statut qui leur est conféré par le plan. Chaque propriétaire reçoit des parcelles en zone à bâtir ou en zone agricole, en proportion de la valeur de l'ancien état de propriété. La double estimation des terres entraîne que la plus-value des surfaces classées en zone à bâtir ne profite pas seulement aux propriétaires de ces surfaces à l'ancien état, mais qu'elle est au contraire répartie entre tous les propriétaires du périmètre, quel que soit l'emplacement de leurs parcelles à l'intérieur de celui-ci. Le remaniement à péréquation réelle constitue un exemple des régimes de compensation que les cantons peuvent instituer conformément à l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (ATF 1P.438/2000 15 mai 2001 concernant l'arrêt AF 1999/0010; ATF 1P.440/2000 du 1er février 2001 concernant l'arrêt AF 1999/0005). Il est vrai que le droit vaudois ne connaît pas à proprement parler de régime de compensation conforme à l'art. 5 LAT. Cependant le fait que le Grand Conseil ait rejeté le projet de loi présenté par le Conseil d'Etat en vue de l'introduction d'un régime de compensation de la plus-value (Exposé des motifs 266 déjà cité, BGC janvier 1998 p. 7177, spéc. p. 7209 et 7295; la loi du 4 février 1998 issue de ces débats ne contient effectivement pas de dispositions sur le prélèvement de la plus-value) ne permet pas de s'opposer à l'exécution d'un remaniement avec péréquation réelle lors de l'adoption d'un plan d'affectation. C'est ce qu'a constaté le Tribunal fédéral dans les arrêts déjà cités (ATF 1P.440/2000 du 1er février 2001 et 1P.438/2000 du 15 mai 2001, consid. 3b).

4. La question de savoir si ou dans quelles circonstances l'adoption d'un plan d'affectation sera - ou non - subordonnée à un remaniement parcellaire avec péréquation réelle est délicate. On rappellera à titre préliminaire que l'une des innovations introduites par les modifications légales du 13 septembre 1976 (pour un rappel plus détaillé v. les arrêts AF 1999/0005 et AF 1999/0010 déjà cités) consistait en la généralisation de la péréquation réelle en cas de création de nouvelles zones à bâtir (BGC septembre 1976 p. 839). Cependant, comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de le relever (AF 1999/0005 et AF 1999/0010 et du 2 juin 2000), l'exécution d'une péréquation réelle en cas d'affectation à la construction d'une zone agricole ou d'une zone intermédiaire n'est plus prévue que par des dispositions purement potestatives dans la LATC du 4 décembre 1985 (art. 51 al.

E. 3

et art. 53 al. 2 et 3 LATC). a) L'art. 53 LATC n'est pas particulièrement explicite, ceci même sur la détermination de l'autorité compétente pour exiger l'exécution d'une péréquation réelle. Il s'agit logiquement du Département des infrastructures puisque

c'est l'approbation des zones par ce dernier qui peut être subordonnée au remaniement avec péréquation réelle. Il en va d'ailleurs de même lorsque cette opération conditionne une dérogation au blocage durant vingt-cinq ans des zones agricoles et viticoles au sens de l'art. 53 al. 3 LATC. On observe toutefois que l'art. 51 al. 3 semble prévoir que l'affectation d'une zone intermédiaire à la construction peut être subordonnée "par la commune" à l'exécution d'une péréquation réelle (v. ég. l'art. 53 al. 3 in fine LATC). Cela s'explique dans la pratique par le fait que la règle qui subordonne l'entrée en force du nouveau plan d'affectation à l'exécution d'un remaniement avec péréquation réelle est en général contenue dans le règlement communal lui-même. Or l'élaboration de ce règlement implique, avant son adoption par les autorités communales, un examen préalable par le Département des Infrastructures, prévu par l'art. 56 LATC. Cet examen précède la procédure d'adoption qui comporte une enquête publique puis une décision du conseil communal. Le règlement communal correspondant n'en reste pas moins subordonné, à la fin de la procédure d'adoption, à l'approbation d'une autorité cantonale, qui seule lui confère force obligatoire selon le droit fédéral (art. 26 al. 1 et 3 LAT). Or cette autorité cantonale compétente pour approuver les plans d'affectation communaux est, en droit vaudois, le Département des Infrastructures (art. 61 LATC). C'est donc bien le Département des Infrastructures qui est compétent pour décider si l'approbation du plan d'affectation communal doit ou non être subordonnée à un remaniement parcellaire avec péréquation réelle. b) Quant aux conditions dans lesquelles la péréquation réelle peut être exigée, l'art. 53 LATC reste muet. La jurisprudence du Tribunal administratif, à l'époque où l'art. 53 LATC attribuait la compétence de décision au Conseil d'Etat (aussi compétent à l'époque pour approuver les plans communaux), s'abstenait d'entrer en matière sur cette question (AC 1997/0208 du 8 octobre 1998; AC 1999/0106 du 28 octobre 1999). En effet, la loi excluait un recours au Tribunal administratif contre les décisions du Conseil d'Etat (art. 4 al. 2 LJPA). Il est toutefois arrivé, dans un cas, que le Tribunal administratif entre en matière et examine la question d'une dérogation au délai de blocage des zones agricoles pendant 25 ans sous l'angle d'un éventuel abus du pouvoir d'appréciation du Conseil d'Etat (AC 1997/0095 du 17 mars 1998). Saisi, contre cet arrêt du tribunal, d'un recours critiquant l'absence de motivation de la décision du Conseil d'Etat octroyant la dérogation, le Tribunal fédéral, qui aurait certes pu se contenter de constater que l'arrêt du Tribunal administratif était motivé sur ce point, avait jugé que l'octroi de la dérogation de l'art. 53 al. 3 LATC ne dépend d'aucune condition particulière et que la liberté d'appréciation du gouvernement cantonal est donc complète, si bien qu'on peut admettre que le Conseil d'Etat se trouve simplement appelé à exercer un contrôle supplémentaire de l'opportunité du plan, de sorte que, le cas échéant, une issue positive de ce contrôle ne nécessite aucune motivation spécifique (ATF 1A.92/1998 30 décembre 1998, RDAF 1999 I 412). c) En l'espèce, la décision du Département des infrastructures du 16 juillet 2002 a exposé ce qui suit dans le considérant déterminant: "L'approbation définitive de la zone agricole et de la zone à bâtir n'est cependant pas obligatoirement subordonnée à un remaniement parcellaire soumis à péréquation réelle. Il s'agit d'une simple possibilité, laissée à l'appréciation de l'autorité compétente. Le principe de l'égalité de traitement doit cependant être respecté. De son côté, la recourante conteste, pour des motifs sur lesquels on reviendra plus loin, la conclusion du département intimé selon laquelle la péréquation réelle serait impossible. Selon elle en réalité, la commune a préféré allouer 16'325 m² en zone constructible à certains propriétaires du PPA du hameau des Trois-Chasseurs, s'allouer à elle-même environ 30'300 m² en zone d'utilité publique, et gratifier certains propriétaires d'une zone intermédiaire qui

sera constructible moyennant un plan spécial pour 8'500 m². Pour la recourante, il s'agit d'une inégalité de traitement évidente entre les propriétaires du périmètre du plan général d'affectation des Monts-de-Pully. Quant à la municipalité, elle fait valoir dans sa réponse au recours que la décision de procéder à un remaniement avec péréquation réelle est une faculté à la disposition des communes, sans obligation légale de l'utiliser. C'est donc selon elle aux autorités communales d'apprécier s'il leur apparaît opportun de lier la procédure d'affectation à un remaniement avec péréquation. La commune en déduit qu'il n'y a pas lieu de revenir en détail sur cette question d'appréciation et d'opportunité compte tenu de la nature du contrôle effectué par le Tribunal administratif. Rappelant que le principe de l'égalité de traitement a une portée relative en matière d'aménagement du territoire, la commune expose qu'il n'y a pas inégalité de traitement ni arbitraire à accorder aux propriétaires du hameau des Trois-Chasseurs une extension mesurée de la zone constructible pour les seuls terrains proches de l'actuel périmètre de localité. d)

Il est douteux que l'on puisse suivre jusque dans ces dernières extrémités la conception de la commune selon laquelle la décision de procéder ou non par péréquation réelle échapperait à tout contrôle juridictionnel par le Tribunal administratif pour le motif qu'elle relèverait exclusivement de l'opportunité. En tout cas, il est erroné d'affirmer que ce serait aux autorités communales d'apprécier s'il leur apparaît opportun de lier la procédure d'affectation à un remaniement avec péréquation. En effet, comme on l'a vu plus haut, c'est au Département des Infrastructures que la loi vaudoise attribue la compétence de subordonner l'approbation du plan d'affectation communal à une péréquation réelle.

e) Sur ce point, on ne comprend guère comment le Département des Infrastructures peut, dans sa décision du 16 juillet 2002, considérer que la décision de procéder ou non à un remaniement avec péréquation réelle est "laissée à l'appréciation de l'autorité compétente" alors qu'il est lui-même l'autorité investie de pouvoir de décider de subordonner l'approbation du plan à une telle péréquation. Cette formule trahit apparemment le fait qu'il n'existe aucune pratique constante en matière d'application des dispositions sur la péréquation réelle, comme le Service de justice (qui est en pratique l'auteur de la décision attaquée) l'a admis dans sa lettre du 15 décembre 2003, et que le Département des Infrastructures, à en croire les explications fournies en audience par le Service de l'aménagement du territoire, s'en remet en réalité au choix de la commune. Ce qui est certain, c'est que la décision de procéder - ou non - par voie de péréquation réelle ne peut pas être prise sans que soient énoncés les critères qui la guident. En tous les cas, lorsque comme en l'espèce un propriétaire demande que l'approbation d'un plan d'affectation soit subordonnée à l'exécution d'une péréquation réelle, il a le droit de recevoir du Département des Infrastructures une décision exposant les motifs du refus qui lui est par hypothèse opposé. L'art. 53 LATC n'est donc pas respecté si le Département des Infrastructures se borne à s'estimer lié par la position exprimée par la commune. En somme, le Département des Infrastructures abuse de son pouvoir d'appréciation en ne l'utilisant pas, situation qui est parfois qualifiée comme "excès de pouvoir négatif". Il s'agit là, comme en cas d'abus positif du pouvoir d'appréciation, d'une violation de la loi car si la loi confère à une autorité un certain pouvoir d'appréciation, pour que puisse être tenu compte de l'ensemble des circonstances, l'administré a le droit que ce pouvoir d'appréciation soit effectivement exercé (ATF 102 I b 187; GE 2003/0057 du 24 septembre 2003; GE 1993/032 du 12 novembre 1993 publié dans RDAF 1994, 145; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, N° 4.3.2.3 p. 376). La décision attaquée est donc apparemment viciée en raison de cet "excès de pouvoir négatif" du Département des Infrastructures. Il est vrai

que tout en laissant entendre de manière ambiguë que la décision dépendait de la commune, la décision du Département des Infrastructures a néanmoins exposé que "le principe de l'égalité de traitement doit cependant être respecté". Mais sur ce point également, on cherche en vain dans la décision attaquée une motivation relative à l'égalité de traitement.

5. En l'absence, dans la décision du Département des Infrastructures, d'une motivation expliquant selon quels critères il y avait lieu ou non de procéder à une péréquation réelle, on ne voit comment cette décision pourrait être maintenue car il n'appartient pas au Tribunal administratif de reconstituer une motivation que le Département des Infrastructures devait élaborer en utilisant son pouvoir d'examen en opportunité. Reste néanmoins à examiner ce qui a finalement emporté la décision du Département, à savoir non pas l'examen du principe de l'égalité de traitement, mais le constat de l'impossibilité pratique de l'opération de péréquation réelle. En effet, les dispositions de la LATC relatives à la péréquation réelle ne sauraient imposer cette opération si elle s'avère clairement impossible pour des motifs techniques, par exemple si la dérogation au blocage de la zone agricole durant 25 ans ne touche qu'une surface si réduite que la plus-value dégagée demeure négligeable. 6.

La motivation de la décision du Département est fondée sur le constat que la péréquation réelle, théoriquement possible, n'est pas opportune en raison de ses coûts disproportionnés et du fait que la surface de terrain à bâtir nouvelle créée par le plan d'affectation était trop faible pour pourvoir donner à chaque propriétaire des droits à bâtir suffisants pour ériger un bâtiment. La recourante conteste toutefois les conditions dans lesquelles ce constat a été arrêté. Il faut à cet égard rappeler l'essentiel des faits pertinents : Dans l'opposition qu'elle a déposée le 10 juillet 2000 lors de l'enquête sur les plans d'affectation litigieux, la recourante rappelait que le plan directeur communal contenait sous chiffre 5.34 des objectifs tendant tant à l'examen des possibilités d'une péréquation financière et d'un statut juridique pour les constructions foraines qu'à l'élaboration d'un plan sectoriel d'aménagement du territoire des Monts-de-Pully. Elle relevait qu'un syndicat d'améliorations foncières avait été créé en 1983 à cet effet, que cependant, le rapport d'aménagement selon l'art. 26 OAT n'examinait pas la possibilité d'une péréquation réelle et elle contestait les déclarations de la commune devant l'assemblée générale du syndicat selon laquelle la péréquation ne serait pas possible. Comme l'a relevé le Département des infrastructures dans une lettre du 11 mai 2001 interpellant la commune en cours de procédure, le représentant de la municipalité, lors de la séance du conseil communal du 11 octobre 2000, a fait état, au sujet de l'impossibilité de la péréquation, d'une étude fournissant "de manière interne au niveau de notes de calcul des éléments très complets qui ont été établis". D'après les précisions qui ont été fournies à l'audience du tribunal, le représentant de la municipalité n'avait en réalité pas consulté cette étude et il s'est fié à ce qu'on lui en avait relaté. Invitée par le département à fournir les documents correspondant, la commune a fourni le 5 juin 2001 des documents qui venaient d'être établis et dont le Département des infrastructures, le 20 février 2002 sous la plume de la conseillère juridique du Service de justice chargée de l'instruction, a exposé aux parties qu'ils étaient erronés, faute notamment de prendre en compte la valeur du terrain agricole restant. C'est finalement avec l'aide d'un géomètre que le bureau d'urbanisme mandaté par la commune a pu fournir, sous la forme d'un tableau commenté du 18 mars 2002, les éléments sur lesquels s'est fondé le département des infrastructures. On peut effectivement se demander avec la recourante si l'on peut encore confirmer une décision du conseil communal dont les débats pourraient avoir été influencés par l'allégation d'une étude dont l'existence ou du moins le contenu à l'époque reste incertain, dont la deuxième version

produite en seconde instance s'est avérée erronée, avant que la conviction du département intimé ne soit finalement emportée par la troisième version grâce aux ultimes documents nouveaux versés au dossier en fin de procédure par le mandataire de la commune. En tous les cas, il est douteux, quoi qu'en dise la décision du département intimé, que ce grief relève de la compétence du Conseil d'Etat comme autorité de recours contre les décisions du conseil communal (art. 145 LC), tant il est lié à la solution du litige de fond concernant le contentieux des plans d'affectation. La question peut cependant rester ouverte car la décision du département intimé ne peut pas être confirmée pour un autre motif.

7. La décision du département intimé est fondée sur le constat que la péréquation, si elle était théoriquement possible, n'était pas opportune parce que le coefficient de péréquation serait inférieur à 2 (1,94 selon l'approximation du géomètre) et que les coûts de l'opération seraient disproportionnés; elle ajoute que l'opération aurait pour résultat d'octroyer 250 m² de terrain constructible par propriétaire, ce qui est manifestement insuffisant pour pouvoir construire. La décision du Département des Infrastructures a déduit de ces éléments que le conseil communal avait ainsi le choix soit d'adopter la proposition présentée, soit d'exiger une modification du projet augmentant les droits à bâtir, et qu'il avait opté pour la première solution, respectant la volonté populaire refusant une zone à bâtir trop importante, sans être influencé par les quelques erreurs figurant dans les explications de la municipalité, "du moment que les motifs de la décision proposée, à savoir qu'une péréquation réelle n'est pas possible, faute de terrain à bâtir en suffisance pour atteindre un coefficient admissible de plus value, se sont révélés exacts" . a) Il est exact que le coefficient de péréquation calculé approximativement par le géomètre de la commune est de 1,94. Il s'agit du rapport entre la valeur des terrains du périmètre concerné à l'ancien état, c'est-à-dire selon leur statut juridique actuel, d'une part, et d'autre part, la valeur de ces mêmes terrains, au nouvel état, après l'entrée en vigueur des nouveaux plans d'affectation. Ce rapport a été calculé par le géomètre mandaté par la commune, qui est aussi le secrétaire de la commission de classification du syndicat existant, dans le cadre duquel la commission de classification a procédé à l'estimation des terrains à l'ancien état. Ce géomètre a estimé que la valeur de l'ancien état passerait de 3'143'778 francs à 6'102'438 francs dans le nouvel état, d'où le coefficient de 1,94. Le calcul tient compte, autour des bâtiments existants, de surfaces "neutralisées", c'est-à-dire exclues de la péréquation en vertu d'un principe qui ne figure pas dans la loi mais dont la nécessité semble s'imposer (v. à ce sujet notamment l'arrêt AF 1993/0007; il s'agit en somme de tenir compte du fait que certaines parcelles sont déjà construites et équipées, comme le rappelle un arrêt AC 2001/0031 du 27 septembre 2001 concernant le plan d'affectation de Cheseaux qui soumet un périmètre de la zone intermédiaire au régime de l'art. 51 al. 3 LATC; v. ég. AF 1999/0022 du 20 avril 2000). On notera au passage que la recourante conteste toutefois la manière dont ces surfaces neutralisées ont été quantifiées dans le calcul provisoire du géomètre, qui s'est fondé par mesure de simplification sur les indications du Registre foncier relatives à la nature du terrain (place-jardin, pré-champ, bâtiment, etc.). C'est à tort que le département intimé a considéré d'emblée qu'un rapport de 1,94 serait en soi insuffisant pour permettre une péréquation réelle. On rappellera à cet égard que dans le syndicat du Monts-sur-Lausanne, le coefficient de péréquation était de 2,2623 (v. par exemple l'état de fait de l'arrêt AF 1999/0005 du 2 juin 2000). Un coefficient de péréquation de l'ordre de 2 ne peut donc pas être considéré comme un obstacle absolu à la péréquation. b) En outre, la recourante conteste à juste titre le raisonnement selon lequel la péréquation serait impossible parce qu'elle conduirait à attribuer aux propriétaires (à un

grand nombre d'entre eux plus exactement) une surface inférieure à 250 m², qui serait insuffisante pour construire. En effet, comme la recourante le fait valoir, la péréquation réelle permet, par le jeu du coefficient de péréquation, d'attribuer des surfaces de terrain agricole supplémentaire à ceux des propriétaires dont le nouvel état ne comprendrait par hypothèse aucun terrain à bâtir. Certes, l'urbaniste mandaté par la commune a fait état en audience d'une consultation des propriétaires (qu'aucune pièce du dossier ne relate) dont il résulterait selon lui, du moins pour ceux d'entre eux qui se sont prêtés à l'exercice, que les agriculteurs ont été interrogés et qu'ils n'étaient pas intéressés à recevoir du terrain à bâtir, ce qui rendait inutile la péréquation réelle. Telle n'est toutefois pas la question déterminante. En effet, c'est précisément dans la possibilité pour les agriculteurs d'obtenir des surfaces supplémentaires en terrain agricole (et non du terrain à bâtir) que pourrait résider l'intérêt de la péréquation (telle est par exemple l'opération qu'envisageait le rapporteur de la commission parlementaire saisie du projet de loi sur la protection de Lavaux, BGC automne 1978 p. 1332 et 1339). Ainsi, l'art. 98d al. 1 LAF prévoit l'attribution à chaque propriétaire de parcelles dans la zone agricole et dans la zone à bâtir (en fonction de la valeur de l'ancien état de propriété), mais il ne s'impose pas nécessairement que chaque propriétaire reçoive à la fois du terrain dans l'une et l'autre zone. Au contraire, l'art. 98d al. 2 prévoit que la commission de classification doit tenir compte dans la mesure du possible des vœux des propriétaires désirant obtenir une attribution plus ou moins importante dans l'une ou l'autre zone. La récolte des vœux (art. 32 du règlement du 13 janvier 1988 d'application de la LAF) peut donc précisément faire apparaître la possibilité de compenser, entre les différents propriétaires, l'absence d'attribution de terrain à bâtir par une augmentation de la surface attribuée en zone agricole, et inversement: l'absence d'attribution de terrain agricole peut permettre l'attribution d'une surface utilisable en zone à bâtir. Il ne faut pas perdre de vue non plus que selon l'art. 87 al. 1 LAF, le syndicat peut prévoir des soultes en argent pour compenser les différences. On rappellera enfin la possibilité pour le syndicat de recourir à l'expropriation en application de l'art. 88 al. 1 LAF qui a la teneur suivante : "Lorsqu'un remaniement parcellaire est exécuté en corrélation avec un plan d'affectation prévue par la LATC, le syndicat peut exproprier un propriétaire dont la prétention est si minime qu'il n'est pas possible de lui attribuer une parcelle constructible dans le nouvel état de propriété. L'application de cette disposition permet le cas échéant d'éliminer les prétentions des propriétaires qui sont insuffisantes pour qu'ils puissent réclamer une parcelle constructible. On notera au passage que l'attribution de terrain exclusivement en zone agricole peut aussi permettre dans un tel cas d'assurer la compensation nécessaire. Il est donc erroné de partir de l'idée que l'opération devrait obligatoirement aboutir à la constitution de parcelles en zone à bâtir présentant une surface - inutilisable - de 250 m² c) Il résulte de ce qui précède que la décision du Département des Infrastructures, pour autant qu'elle motive le refus de procéder à une péréquation réelle, tire des conclusions erronées de l'étude produite en cours de procédure, et qu'elle a été rendue en méconnaissance des règles susceptibles de s'appliquer. Pour le surplus, il n'appartient pas au Tribunal administratif, dans le cadre d'un contrôle limité à la légalité, d'élaborer une quatrième et nouvelle version de la motivation de la décision du conseil communal ni d'examiner s'il faut prendre en compte d'autres éléments tels que le coût de l'opération de remaniement, le risque que se produisent les difficultés évoquées par le représentant du Service de l'aménagement du territoire en relation avec le Syndicat du Mont-sur-Lausanne, que ce représentant a qualifié d'exemple à ne pas suivre, ainsi que les difficultés mathématiques, évoquées en audience par l'un des mandataires de la commune, que pourrait susciter selon lui l'importante

différence de valeur (de quelques francs à 250 fr./m²) entre la zone agricole et la zone à bâtir au nouvel état. En effet, il s'agit là d'éléments, en grande partie techniques, sur lesquelles il appartient à l'autorité intimée, qu'il s'agisse du Conseil communal ou du Département des Infrastructures, d'établir d'office les faits, ce qui ne peut guère se faire que sur la base d'une étude faisant l'objet d'un rapport écrit et accessible à tous les intéressés (y compris les propriétaires dont les intérêts seraient péjorés par l'éventuelle péréquation). Le renvoi de la cause à l'autorité précédente s'impose en tout cas lorsque les éléments déterminants ne peuvent pas être élucidés par l'audition de témoins en audience, surtout si cette audience est consacrée à une cause où seule une des propriétaires concernée est partie, l'instance précédente n'ayant pas appelé les autres propriétaires à participer à l'instruction (voir dans le même sens, sur l'obligation d'établir les faits qui incombe à l'autorité de première instance, l'arrêt FI 2003/0042 du 13 octobre 2003). Il convient donc de renvoyer le dossier au Conseil communal pour qu'il rende une nouvelle décision motivée. La décision du Département statuant sur le recours d'Edmée Dräyer sera réformée dans ce sens. Pour la bonne règle, celle par laquelle il a approuvé les plans litigieux, non notifiée à la recourante mais également sujette à recours (art. 61 LATC), doit être annulée également.

8. Le recours est admis sur le principe mais les conclusions de la recourante tendant à ce que la commune soit tenue d'emblée de prévoir une péréquation réelle dans les règlements litigieux ne peuvent être allouées en l'état. L'arrêt sera rendu sans frais pour la recourante. Un émolument doit être mis à la charge de la commune en application de l'art. 55 al 2 LJPA. Représentée par son beau-fils dont il n'est pas établi, malgré sa qualité de géomètre, qu'il s'agisse en l'espèce d'un mandataire rémunéré, la recourante n'a pas droit à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.