

VD_OMNI AC.2007.0019 vom 16. April 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2007.0019

FR: VD_OMNI AC.2007.0019 du 16 avril 2008

IT: VD_OMNI AC.2007.0019 del 16 aprile 2008

Regeste

PRO NATURA/Municipalité de Montreux, RAMSEIER, GUDET, BIJELIC, Service des eaux, sols et assainissement, Service des forêts, de la faune et de la nature, Centre de Conservation de la faune et de la nature, Etablissement cantonal d'assurance contre l'incendie et les élément | Depuis l'adoption du plan partiel d'affectation " La Foge " en 1977, les dispositions fédérales sur l'aménagement des cours d'eau de 1991 imposent aux cantons de désigner les zones dangereuses et de déterminer l'espace minimal des cours d'eau nécessaire à la protection contre les crues et à la préservation des fonctions écologiques. Ces données doivent en outre être prises en considération lors de l'élaboration des plans d'affectation notamment. Le plan " La Foge " ne tient pas compte de ces exigences et l'instruction du recours n'a pas permis de déterminer si les espaces minimums nécessaires à la protection du cours d'eau étaient préservés par le projet de construction litigieux, compte tenu des qualités biologiques du cours de la Baye de Clarens porté à l'inventaire cantonal LPNMS.

Erwägungen

E. 1

a) La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal examine d'office et avec un plein pouvoir d'examen la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 53 de la loi sur la juridiction et la procédure administratives du 18 décembre 1989 ; ci-après : LJPA ; voir aussi les arrêts TA AC.2006.0202 du 31 janvier 2008, AC.2006.0044 du 30 octobre 2006, AC.2003.0256 du 7 septembre 2004, AC.1999.0086 du 15 juillet 2004, AC.2002.0208 du 11 juillet 2003, AC.2000.0044 du 26 octobre 2000, AC.1994.0062 du 9 janvier 1996, AC.1993.0092 du 28 octobre 1993, AC.1992.0345 du 30 septembre 1993 et AC.1991.0239 du 29 juillet 1993). La qualité pour recourir devant le Tribunal administratif est régie par l'art. 37 LJPA, dont la teneur est la suivante : « Le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Sont réservées : a) les dispositions des lois spéciales légitimant d'autres personnes ou autorités à recourir, b) les dispositions du droit fédéral. » La qualité pour recourir des associations à but idéal ne peut donc être admise, dans le cadre réservé par l'art. 37 al. 2 let. a et b LJPA, que lorsque des dispositions légales spécifiques leur accordent le droit de recourir dans certains domaines du droit ; il s'agit notamment de l'art. 90 de la loi vaudoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969 (ci-après : LPNMS) et de l'art. 12 de la loi fédérale sur la protection de la nature du 1^{er} juillet 1966 (ci-après : LPN). b) Selon l'art. 90 LPNMS, les associations d'importance cantonale, qui, aux termes de leurs statuts, se vouent à la protection de la nature, des monuments et des sites sont habilitées à recourir contre les décisions prises en application de cette loi et susceptibles de recours. La qualité pour

recourir des associations n'est ainsi pas subordonnée à l'existence d'un intérêt digne de protection, mais résulte directement de la loi qui limite celle-ci à la sauvegarde des intérêts inhérents à la protection de la nature, des monuments et des sites et ne s'étend pas à d'autres intérêts publics (AC.2002.0013 du 10 décembre 2002 ; AC.1995.0108 du 11 octobre 1995, confirmé par l'ATF 1P.644/1995 du 4 mars 1996, RDAF 1996 p. 485). Seuls sont donc recevables, de la part des associations, les griefs afférents à la protection de la nature, des monuments et des sites ; il s'agit notamment des décisions sur les plans d'affectation ou les autorisations de construire qui doivent tenir compte des impératifs de protection résultant de cette législation (art. 2 et 28 du règlement du 22 mars 1989 d'application de la LPNMS et l'arrêt AC.1994.0102 du 3 mai 1995 ; voir aussi RDAF 1986 p. 219). En tant que section vaudoise de l'association nationale Pro Natura, elle-même reconnue d'importance nationale, Pro Natura Vaud revêt incontestablement une importance cantonale ; il est en outre reconnu et non contesté que Pro Natura Vaud se voue à la protection de la nature aux termes de ses statuts. Par ailleurs, la notion de décisions prises en application de la LPNMS s'étend à toutes les décisions cantonales ou communales touchant des objets classés, mis à l'inventaire ou soumis à la protection générale prévue par l'art. 4 LPNMS (arrêts AC.1999.0027 du 30 septembre 2005, AC.2000.0122 du 9 septembre 2004 et AC.1996.0001 du 27 mai 1997). En l'espèce, le cours de la Baye de Clarens fait partie des objets mis à l'inventaire au sens des art. 12 ss LPNMS. Il est répertorié sous N° 182 de l'inventaire approuvé le 16 août 1972 par le Conseil d'Etat. Or, la recourante Pro Natura Vaud reproche précisément à la décision municipale autorisant la construction des cinq bâtiments de ne pas suffisamment tenir compte des impératifs de protection qui résultent de l'inventaire ; en particulier, elle estime que les fonctionnalités écologiques du cours d'eau à l'inventaire perdront leur importance et que les constructions avec leurs aménagements seraient trop proches par rapport à la rivière qui devrait bénéficier d'un espace plus important. La qualité pour recourir de Pro Natura Vaud doit donc être admise en application de l'art. 90 LPNMS. c) L'art. 12 LPN a été modifié par la loi fédérale du 20 décembre 2006 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007. Selon le nouvel art. 12 LPN, ont qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales ou fédérales, les organisations qui se vouent à la protection de la nature, à la protection du paysage, à la conservation des monuments historiques ou à des tâches semblables, si l'organisation est active au niveau national, et si elle poursuit un but non lucratif; les éventuelles activités économiques devant servir le but non lucratif (al. 1). L'organisation a le droit de recourir uniquement dans les domaines du droit visés depuis dix ans au moins par ses statuts (al. 2). Le Conseil fédéral désigne les organisations qui ont qualité pour recourir (al. 3). Le recours a toutefois été déposé le 1^{er} février 2007 alors que les nouvelles règles fédérales n'étaient pas encore en vigueur. aa) Selon l'ancien art. 12 al. 1 LPN, en vigueur jusqu'au 30 juin 2007, les communes et les organisations d'importance nationale à but non lucratif qui existent depuis dix ans au moins et se vouent à la protection de la nature, à la protection du paysage, à la conservation des monuments historiques ou à des tâches semblables ont qualité pour recourir contre les décisions du canton pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Ces organisations sont désignées par le Conseil fédéral (art. 12 al. 2 LPN). L'annexe à l'ordonnance relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage (ODO) mentionne Pro Natura Suisse, comme organisation habilitée à recourir conformément à la LPE et à la LPN. bb) L'ancien art. 12 LPN subordonnait ainsi le droit de recourir à la condition que la décision en cause puisse faire l'objet d'un recours de

droit administratif au Tribunal fédéral selon l'art. 97 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 ; ainsi, seules les décisions au sens de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021), soit les décisions prises en application du droit public fédéral, pouvaient faire l'objet d'un recours. Il fallait dès lors que les conclusions du recours mettent en cause le droit public fédéral directement applicable. Le recours de droit administratif était aussi recevable contre une décision fondée à tort sur le droit cantonal et qui aurait dû appliquer le droit fédéral, ou contre une décision dans laquelle le droit fédéral avait été appliqué au lieu du droit cantonal ou encore contre une décision mixte ou lorsque la décision était fondée sur le droit cantonal de procédure et empêchait l'application du droit fédéral (voir notamment ATF 120 Ia 29 consid. 2a, 228 consid. 2a, 119 Ib 338 consid. 1b, 118 Ib 329 consid. 1b, 392 consid. 2b, 117 Ib 143 consid. 3a, 218 consid. 5b). Le recours de droit administratif était enfin recevable lorsque la décision était fondée sur une norme de droit cantonal, qui ne constituait qu'une simple réglementation d'exécution du droit fédéral (voir notamment ATF 109 Ib 142 consid. 2c p. 144 ; ATF 112 Ib 238 consid. 2a p. 237). En revanche, si la décision était fondée sur le droit cantonal qui conservait une portée propre par rapport au droit fédéral, seule la voie du recours de droit public était ouverte. Tel était le cas de l'adoption de plans d'affectation (ATF 112 Ib 70 consid. 4b p. 75) ou d'un plan routier (ATF 120 Ib 27 consid. 2 pp. 30 ss.), sauf si le plan appliquait le droit public fédéral et concernait un nombre restreint de parcelles pour un projet déterminé en présentant ainsi les caractéristiques d'une décision (ATF 123 II 88 consid. 1a p. 92, 121 II 72 consid. 1c p. 76, et 115 Ib 505ss). Faisaient en revanche partie des décisions relevant du droit public fédéral, les autorisations prévues par les art. 24 et 25 de l'ancienne loi fédérale sur la pêche (RO 1975 p. 2345, soit art. 8 et 9 de l'actuelle loi fédérale sur la pêche, RS 923.0) pour les interventions techniques dans les cours d'eau (ATF 117 Ib 178 consid. 2 p. 185), ainsi que les autorisations de supprimer la végétation des rives de l'art. 22 al. 2 LPN (ATF 118 Ib 1 consid. 1b p. 6) et les autorisations pour les constructions situées hors des zones à bâtir fondées sur l'art. 24 LAT (ATF 119 Ib 224 consid. 1b, 115 Ib 340 consid. 4b). cc) Le Tribunal fédéral a jugé que la protection des biotopes d'importance régionale et locale était une tâche de la Confédération, car le mandat impératif de protéger ces biotopes se dégagait avec suffisamment de netteté des art. 18 al. 1 bis et 18b LPN compte tenu de la large compétence attribuée à la Confédération en matière de protection de la faune et de la flore par l'ancien art. 24 sexies al. 4 aCst. et l'actuel art. 78 al. 4 Cst. (ATF 116 Ib 203 consid. 3a p. 208). Ce mandat impératif est encore précisé par l'art. 14 de l'ordonnance sur la protection de la nature et du paysage (OPN ; RS 451.1). Le nouvel art. 4a LPNMS prévoit que les biotopes au sens des art. 18 ss. LPN sont protégés (al. 1), et que toute construction ou installation portant atteinte à un biotope doit faire l'objet d'une autorisation spéciale du Département de la sécurité et de l'environnement (al. 2). L'art. 21 de la loi du 28 février 1989 sur la faune (LFaune) prévoit que le Conseil d'Etat prend toutes mesures pour maintenir les biotopes propres aux diverses espèces indigènes, notamment par la conservation d'un nombre suffisant de haies vives, boqueteaux, buissons, rideaux de verdure, clairières, zones marécageuses et roselières. Toute atteinte à un milieu qui risque de porter préjudice à la faune locale doit faire l'objet d'une autorisation de la Conservation de la faune ou de la commune au bénéfice d'une délégation, qui fixe dans chaque cas les mesures conservatoires à prendre (art. 22 LFaune). Ces principes posés aux art. 4a LPNMS et 22 LFaune en font des dispositions cantonales qui assurent la mise en œuvre de la protection des biotopes au sens des art. 18 al. 1bis et 18b LPN. Elles constituent ainsi des

dispositions d'exécution des art. 18 ss. LPN et 14 OPN et elles pouvaient aussi faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (ATF 121 Ib 161). dd) La jurisprudence fédérale a encore précisé que le simple fait d'affirmer, de manière abstraite, que la décision touche un biotope au sens des art. 18 et 18b LPN, ne suffisait pas pour reconnaître la qualité pour recourir en application de l'art. 12 LPN. Encore fallait-il que l'organisation en cause allègue, avec une certaine vraisemblance, que l'on est en présence d'un biotope digne de protection soumis à la réglementation fédérale. L'existence d'un biotope au sens de l'art. 18b LPN doit être jugée suffisamment sérieuse et crédible (ATF 123 II 5 consid. 2c p. 7). En l'espèce, la décision municipale touche non seulement la rive boisée de la Baye de Clarens, mais aussi l'ancien coteau viticole des Bonnettes, qui comporte les éléments d'un biotope pour la vipère aspic, mentionnée dans la liste rouge des espèces menacées. Ce biotope est par ailleurs actuellement en relation avec le cours de la Baye de Clarens qui serait un corridor biologique de première importance. Des indices suffisamment importants permettent de présumer l'existence d'un biotope digne de protection au sens de l'art. 18b LPN, ce que confirme le rapport du bureau d'étude Hintermann & Weber du 2 octobre 2006, en soulignant l'importance particulière du secteur pour les reptiles. La protection d'un biotope au sens de l'art. 18b LPN fait partie des tâches fédérales que le législateur a mis à la charge des cantons et les travaux touchant un tel biotope sont soumis aux autorisations requises par les art. 4a LPNMS et 22 LFaune. La qualité pour recourir de l'association Pro Natura Suisse pouvait donc être admise sur la base de l'ancien art. 12 LPN. De plus, l'association recourante met en cause l'application de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991 (LACE) et son ordonnance d'application du 2 novembre 1994 (OACE) qui comportent des règles de droit fédéral directement applicables relatives à la protection de la nature (voir art. 4 al. 2 LACE et 21 al. 2 OACE). ee) La qualité pour recourir de Pro Natura pourrait aussi être admise en application du nouvel art. 12 LPN. L'association nationale intervient en effet dans les domaines du droit visés depuis dix ans au moins par ses statuts déjà dans le cadre des procédures cantonales de recours devant le Tribunal administratif, notamment pour la protection d'un biotope de l'hirondelle de rivage dans le cadre de la remise en état d'une ancienne gravière (AC.1999.0027 du 30 septembre 2005), de l'exploitation de la nappe souterraine inférieure du Bois de Chêne (site classé et soumis à l'inventaire IFP), pour protéger le biotope constitué par l'équilibre de la nappe supérieure affleurante (AC.1999.0086 du 15 juillet 2004) ou encore dans le cadre du projet d'aménagement hydraulique « Hydro-Rhône » (AC.1993.0195 du 29 juillet 1994, publié in RDAF 1995 p. 167). Il n'est en outre pas contesté que l'organe exécutif supérieur a donné son accord pour décider du recours et que l'association nationale a habilité l'organe cantonal à faire opposition lors de l'enquête publique. La qualité pour recourir de l'association nationale Pro Natura doit donc aussi être admise en application du nouvel art. 12 LPN entré en vigueur le 1^{er} juillet 2007.

E. 2

Les associations recourantes mettent en cause les dangers d'inondation qui pourraient être provoqués par une crue de la Baye de Clarens. Elles se plaignent aussi des dommages que la réalisation des constructions pourrait provoquer aux biotopes formés par l'ancien coteau viticole et le corridor biologique le long de la Baye de Clarens. Elles estiment également que le PEP « La Foge » ne serait plus adapté aux nouvelles contraintes en matière de dangers naturels provoqués par un cours d'eau et de protection des biotopes. a) La loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991 (LACE) a pour but essentiel la

protection contre les crues. Selon l'art. 4 LACE, les eaux, les rives et les ouvrages de protection contre les crues doivent être entretenus de façon à maintenir la protection contre les crues à un niveau constant, en particulier en ce qui concerne la capacité d'écoulement (al. 1). Lors d'interventions dans les eaux, leur tracé naturel doit être autant que possible respecté ou, à défaut, reconstitué. Les eaux et les rives doivent être aménagées de façon à ce qu'elles puissent accueillir une faune et une flore diversifiées, que les interactions entre eaux superficielles et eaux souterraines soient maintenues autant que possible et qu'une végétation adaptée à la station puisse croître sur les rives (al. 2). L'art. 21 de l'ordonnance sur l'aménagement des cours d'eau du 2 novembre 1994 (OACE) charge les cantons de désigner les zones dangereuses (al. 1) et de déterminer l'espace minimal des cours d'eau nécessaire à la protection contre les crues et à la préservation des fonctions écologiques (al. 2). Une directive fédérale, désignée "Idées directrices, Cours d'eau suisses" (ci-après : directive "Idées directrices") a été établie en collaboration avec l'Office fédéral de l'environnement, l'Office fédéral des eaux et de la géologie, l'Office fédéral de l'agriculture et l'Office fédéral du développement territorial (http://www.bafu.admin.ch/publikationen/index.html?lang=fr&action=showpubl&id_thema=13&series=DIV&nr_publ=2703). b) Selon la directive «Idées directrices», les interventions trop massives de l'homme sur les cours d'eau compromettent les différentes fonctions qu'ils doivent assurer. Les endiguements étroits et rigides peuvent aggraver les risques de dégâts entraînés par les crues, et une exploitation industrielle ou agricole trop intensive à proximité immédiate des eaux porte atteinte à leur qualité. Chaque cours d'eau doit ainsi avoir assez de place pour évoluer naturellement au fil des saisons. Le cours d'eau doit bénéficier d'un profil suffisant pour absorber les débits de crue, le charriage, ainsi que le drainage des surfaces cultivées et habitées; un espace suffisant doit être aménagé pour assurer la diversité structurelle des milieux aquatiques, amphibiens et terrestres et aussi pour permettre le développement d'espèces typiques (constitution d'une trame d'habitats naturels) ; le cours d'eau doit encore bénéficier d'un site suffisamment attractif pour que la population vienne s'y délasser et intègre ce paysage dans son environnement culturel; enfin, une distance suffisante doit être réservée entre le cours d'eau et le sol exploité (zones tampon) pour éviter que l'eau ne soit polluée (directive "Idées directrices", p. 4). La protection contre les actions dommageables des crues est assurée avec un minimum d'interventions techniques en application du principe suivant: "retenir l'eau si possible, la laisser s'écouler si nécessaire". Le principe visant à réserver l'espace nécessaire pour les cours d'eau devrait figurer dans le plan directeur cantonal et se concrétiser dans les plans d'affectation. Les autorités doivent s'efforcer d'accorder à chaque cours d'eau une emprise spatiale suffisante avec une largeur garantissant au moins la protection contre les crues et le maintien des fonctions écologiques (directive "Idées directrices", p. 4). c) Selon l'art. 2 LACE, la protection contre les crues incombe aux cantons. Le canton de Vaud n'a toutefois pas encore adopté de dispositions d'application du droit fédéral concernant l'aménagement des cours d'eau. Ainsi, les différents aspects liés à la mise en oeuvre des mesures prévues par le droit fédéral en matière d'aménagement des cours d'eau sont traités de manière sectorielle par des législations spéciales diverses poursuivant des buts spécifiques. Les mesures de protection contre les crues sont régies par la loi sur la police des eaux dépendant du domaine public du 3 décembre 1957 (LPDP), qui n'aborde ni ne régleme les aspects liés à la protection de la nature et du paysage, ni ceux concernant l'aménagement du territoire ; elle ne traite pas non plus des questions concernant la diversité des milieux aquatiques et amphibiens. L'art. 12 al. 1 LPDP soumet à l'autorisation préalable du

département compétent tous travaux dans les cours d'eau et sur leurs rives qui pourraient compromettre les fonds riverains (let. a) et toute excavation à moins de 20 m de la limite du domaine public du cours d'eau (let. b). L'art. 12c LPDP permet au département d'ordonner un assainissement hydraulique d'un cours d'eau et les art. 17 ss réglementent les corrections fluviales sans toutefois tenir compte des principes matériels qui résultent des art. 4 LACE et 21 OACE. La loi fédérale sur la pêche du 21 juin 1991 (LFSP) a pour but essentiel de préserver ou d'accroître la diversité naturelle et l'abondance des espèces indigènes de poissons, d'écrevisses, d'organismes leur servant de pâture ainsi que de protéger, d'améliorer ou, si possible, de reconstituer leurs biotopes (art. 1^{er} let. a LFSP) ; elle n'aborde toutefois pas non plus les éléments de protection contre les crues en exigeant seulement que toute intervention technique dans les cours d'eau soit soumise à une autorisation de l'autorité cantonale compétente en matière de pêche (art. 8 LFSP). La loi vaudoise sur la pêche du 29 novembre 1978 (LPêche) vise un objectif similaire ; elle a pour but d'assurer la gestion de la pêche et la conservation des espèces de poissons et d'écrevisses dans les eaux du canton et de réaliser les objectifs de la loi fédérale sur la pêche (art. 2 LPêche), en précisant que c'est le Centre de conservation de la faune qui délivre les autorisations techniques (art. 51 LPêche). En ce qui concerne la protection de la nature, les cours d'eaux importants et dignes d'intérêt du canton sont en principe mis à l'inventaire selon les art. 12 LPNMS et les dispositions de la loi sur la faune ainsi que les art. 4a LPNMS et 18b LPN permettent de prendre les mesures nécessaires à la protection des biotopes d'importance régionale et locale sans toutefois examiner les besoins de protection contre les crues et la protection des fonds riverains. La loi forestière vaudoise du 19 juin 2006 (LFoVD) prévoit que les rives et berges boisées des cours d'eau non corrigés sont considérées comme de la forêt (art. 2 al. 1 let. d). Selon l'art. 19 de la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (LFo), les cantons doivent veiller à l'endiguement forestier des torrents en utilisant des méthodes aussi respectueuses que possible de la nature, là où la protection de la population ou des biens d'une valeur notable l'exige. L'art. 35 LFoVD précise que le département en charge de la législation forestière participe à l'établissement des cadastres et cartes de danger en collaboration avec les autres départements compétents, en particulier pour la prévention des avalanches. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT) réglemente partiellement la question de la protection contre les crues en précisant à l'art. 6 al. 2 let. c LAT que les cantons doivent désigner dans leurs études de base qui servent à l'établissement du plan directeur cantonal, les parties du territoire qui sont gravement menacées par des forces naturelles ou par des nuisances. L'art. 15 LAT précise encore que les zones à bâtir comprennent les terrains propres à la construction ; il s'agit d'une exigence minimale d'aptitude à la construction qui n'est plus remplie si les forces de la nature peuvent, dans les cas les plus graves, provoquer la perte de vies humaines et de biens matériels (ATF 114 Ia 245 consid. 5c p. 251-252). La loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985 (LATC) mentionne la question des dangers naturels dans les dispositions sur les plans directeurs (art. 34 al. 1 let. d et 36 al. 1) et le plan directeur cantonal comporte un objectif sur les zones de danger et la protection contre les crues (E13). En définitive, seule la loi sur la prévention des incendies et des dangers résultant des éléments naturels du 27 mai 1970 (LPIEN) tient compte des risques de crues dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire. L'art. 11 LPIEN pose le principe selon lequel les bâtiments, ouvrages et installations doivent présenter toutes les garanties de sécurité imposées par leurs conditions de situation, de construction et d'exploitation ou d'utilisation. L'Etablissement cantonal d'assurance

peut exiger au besoin l'amélioration des projets. Il prescrit les mesures de construction et d'entretien propres à prévenir les dangers d'incendie, d'explosion et les dommages causés par les forces de la nature (art. 14 LPIEN). L'art. 12 LPIEN prévoit que la loi sur les constructions et l'aménagement du territoire fixe la procédure d'autorisation pour tous les projets de construction ; elle détermine notamment les cas dans lesquels une autorisation cantonale est nécessaire. Les art. 120 ss LATC fixent les cas dans lesquels une autorisation spéciale cantonale est nécessaire en plus du permis de construire communal prévu par l'art. 103 LATC et réglementent la procédure applicable à l'octroi des autorisations spéciales. Selon l'art. 120 al. 1 let. b LATC, les constructions et les ouvrages nécessitant des mesures particulières de protection contre les dangers d'incendie et d'explosion ainsi que contre les dommages causés par les forces de la nature ne peuvent, sans autorisation spéciale, être construits, reconstruits, agrandis, transformés ou modifiés dans leur destination. L'art. 121 let. b LATC précisait que le département auquel était rattaché l'Etablissement cantonal d'assurance était compétent pour toutes les constructions prévues à l'art. 120 al. 1 let. b LATC, mais cette disposition a été abrogée le 28 septembre 2004. La loi n'indique plus depuis lors expressément quelle est l'autorité compétente pour délivrer les autorisations requises par l'art. 120 al. 1 let. b LATC. Il convient donc de déterminer s'il s'agit d'une lacune proprement dite ou volontaire du législateur. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (cf. ATF 129 III 656 consid. 4.1 p. 657 ss ; 128 I 34 consid. 3b p. 40 ss ; 125 III 425 consid. 3a p. 427 ; 124 V 271 consid. 2a et les arrêts cités ; voir aussi en droit fiscal : Xavier Oberson, Droit fiscal suisse, 2ème éd., Bâle 2002, p. 48 et 50). d) La suppression de l'art. 121 let. b LATC est intervenue dans le cadre d'une modification de la LATC du 28 septembre 2004 destinée à donner au Conseil d'Etat la liberté organisationnelle lui permettant de modifier le département auquel le Service de l'aménagement du territoire était rattaché sans que cela nécessite une modification de la loi. Ainsi, toute dénomination expresse d'un département a été supprimée. C'est dans cette optique que l'art. 121 let. b LATC a été abrogé. L'exposé des motifs du Conseil d'Etat apporte à cet égard les précisions suivantes : « Pour permettre au Conseil d'Etat de décider de l'organisation des départements, les lettres b et c ont été réexaminées. Il est proposé d'abroger le texte de la lettre b et d'en reprendre le contenu à la lettre c sans désigner nominalement le département compétent » (BGC septembre 2004 p. 3934). L'art. 121 let. c LATC se rapporte aux autorisations requises par l'art. 120 al. 1 let. b et c LATC. Selon cette disposition, nécessitent une autorisation spéciale : les constructions, les ouvrages, les entreprises et les installations publiques ou privées, présentant un intérêt général ou susceptibles de porter préjudice à l'environnement ou créant un danger ou un risque inhérent à leur présence ou à leur exploitation, qui font l'objet d'une liste annexée au règlement cantonal. Cette liste, partie intégrante de ce dernier, indique le département qui a la

compétence d'accorder ou de refuser l'autorisation exigée. L'annexe II au règlement d'application du 19 septembre 1986 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (RATC), prévoit l'exigence d'une autorisation spéciale pour les constructions situées dans une zone de danger liée aux crues, aux mouvements de terrain ou aux avalanches ou sur des sols sensibles à l'activité sismique et désigne l'autorité compétente de la manière suivante : « Sécurité et environnement (selon le type de danger, l'autorisation relève du SFFN, du SESA ou de l'ECA). » Cette formulation ne permet toutefois pas de désigner clairement l'autorité compétente pour les autorisations requises par l'art. 120 al. 1 let. b LATC, car la compétence de l'Etablissement cantonal d'assurance est exclue lorsque l'autorisation relèverait du Service des eaux, sols et assainissement (SESA) ou du Service des forêts, de la faune et de la nature (SFFN). La suppression de l'art. 121 let. b LATC a ainsi créé une véritable lacune, car les deux services désignés dans l'annexe II au RATC n'ont précisément pas de compétence propre dans le domaine spécifique visé par les autorisations requises à l'art. 120 al. 1 let. b LATC, qui est la disposition à laquelle renvoie l'art. 12 LPIEN. En présence d'une lacune, il appartient alors au juge de la combler, comme s'il agissait en qualité de législateur, en appliquant les principes généraux du droit (ATF 112 Ia 263 consid. 5). A cet égard, l'art. 14 LPIEN attribue à l'Etablissement cantonal d'assurance la compétence de prescrire les mesures de construction, d'exploitation et d'entretien propres à prévenir les dangers d'incendie, d'explosion et les dommages causés par les forces de la nature. Or, cette compétence s'exerce précisément dans le cadre de la procédure d'autorisation prévue par l'art. 12 LPIEN en relation avec l'art. 120 al. 1 let. b LATC. Le tribunal doit dès lors admettre que si le législateur avait été appelé à réglementer la question de l'autorité compétente pour statuer sur les autorisations prévues par l'art. 120 al. 1 let. b LATC à la suite de la révision du 28 septembre 2004, il aurait très vraisemblablement désigné l'Etablissement cantonal d'assurance, comme il l'a fait pour l'art. 14 LPIEN. Dès lors, la lacune qui résulte de la suppression de l'art. 121 let. b LATC doit être comblée par la désignation de l'Etablissement cantonal d'assurance en qualité d'autorité compétente pour statuer sur les autorisations prévues par l'art. 120 al. 1 let. b LATC.

E. 3

a) En l'espèce, l'Etablissement cantonal d'assurance n'a pas délivré d'autorisation spéciale en relation avec les mesures de prévention contre les dangers naturels, en particulier l'érosion et le risque d'inondation ; il s'est déterminé dans le cadre de la procédure de demande de permis de construire uniquement sur les aspects concernant les mesures de prévention des incendies. Cela tient au fait que dans le formulaire de demande de permis de construire, les constructeurs n'ont pas répondu affirmativement à la question relative à la présence d'une zone de danger (glissements, avalanches ou inondations). Chaque question du formulaire de la demande de permis de construire est en effet reliée à une autorisation spéciale cantonale au sens des art. 120 ss LATC. Or, la carte des dangers établie dans le cadre de l'expertise ordonnée par le tribunal montre bien que la parcelle n° 8'046 est touchée par une zone de danger, en particulier le danger d'inondation ainsi que le danger de glissement lié au risque d'affaissement et d'arrachement de la rive boisée longeant le cours de la Baye de Clarens. Il est vrai que les cartes de zones de danger n'ont pas encore été établies dans le canton de Vaud ; toutefois, selon la mesure E13 du nouveau plan directeur cantonal relative aux dangers naturels, les services concernés de l'administration cantonale disposent déjà de cartes indicatives des dangers qui doivent être portés à la connaissance des professionnels afin qu'ils puissent déterminer clairement, en remplissant le formulaire

de demande de permis de construire, si la parcelle en cause est ou non comprise dans une zone de danger, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'établissement et l'adoption des cartes des dangers que doivent établir les communes. L'obligation d'indiquer la présence d'une zone de danger touchant la parcelle du constructeur dans le questionnaire de la demande de permis de construire, résulte du devoir de diligence de l'architecte ou de tout autre mandataire mis en oeuvre par le constructeur à l'égard du maître de l'ouvrage ; ce qui implique pour le mandataire d'effectuer toutes les recherches nécessaires auprès des services de l'administration cantonale disposant des cartes indicatives des dangers, notamment le Service des eaux, sols et assainissement. En l'état de la procédure, l'Etablissement cantonal d'assurance n'a pas délivré une autorisation spéciale, au sens des art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN, fixant les mesures à prendre pour prévenir les dangers et protéger les constructions et les aménagements qui leur sont liés d'éventuels dommages inhérents à l'inondation ou à l'affaissement de la rive. b) L'Etablissement cantonal d'assurance s'est toutefois déterminé, dans le cadre de la procédure de recours, sur les conditions auxquelles l'autorisation spéciale prévue aux art. 12 LPIEN et 120 al. 1 let. b LATC pourrait être délivrée. En ce qui concerne le danger d'inondation, le dossier reste encore incomplet. En effet, dans l'hypothèse où toute la masse glissée dévale dans le cours d'eau, toute la parcelle serait alors submergée alors même que l'on serait en présence d'une crue avec un faible temps de retour (30 ans). Si l'hypothèse de la déstabilisation de l'entier de la masse glissée se produisait avec un temps de retour inférieur ou égal à 300 ans, l'entier de la parcelle devrait alors être classé dans une zone de danger moyen qui la rendrait inconstructible. Selon l'Etablissement cantonal d'assurance, ce doute doit être levé ; il demande qu'un spécialiste en géologie se prononce sur la potentialité d'une déstabilisation totale du glissement ainsi que sur sa probabilité. L'Etablissement cantonal d'assurance n'est donc pas en mesure de statuer sur les conditions d'octroi de l'autorisation spéciale des art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN en ce qui concerne le risque d'inondation. Les constructeurs estiment toutefois qu'il serait disproportionné d'exiger l'avis d'un géologue sur les probabilités d'un glissement total du secteur en mouvement, qui serait déjà surveillé par les autorités compétentes de la Commune de Montreux. Ils soutiennent aussi que si ce risque n'avait pas une probabilité faible ou très faible, il serait déjà survenu par le passé et aurait marqué les mémoires. Il faut cependant souligner que les phénomènes de glissement ne sont pas indépendants et ne doivent pas être séparés de l'étude des zones de danger liée aux risques d'inondation et d'érosion des berges. L'analyse des risques liée aux glissements de terrain doit être intégrée dans de telles études précisément pour permettre aux autorités compétentes, en particulier à l'Etablissement cantonal d'assurance, de fixer les mesures de précaution et de prévention nécessaires à la protection des personnes et des biens en cas d'événements dommageables, conformément aux art. 14 LPIEN et 123 LATC. Il est vrai qu'une telle étude ne peut être mise à la charge des constructeurs, car elle fait partie des éléments nécessaires à l'établissement de la carte des zones de danger du cours de la Baye de Clarens. Toutefois, tant qu'une telle étude n'a pas été réalisée, l'Etablissement cantonal d'assurance n'est pas en mesure d'apprécier la nature, l'importance et l'intensité du risque et des dangers pour la parcelle en cause et il ne peut délivrer l'autorisation spéciale requise par les art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN. c) La situation juridique du propriétaire dont le terrain est englobé dans une zone de danger potentielle nécessite d'être précisée. Il convient donc de déterminer si, avant l'adoption de la carte des dangers, les règles applicables à l'établissement de ces cartes traitent la situation transitoire des territoires soumis à un danger potentiel selon la carte indicative des dangers. aa) L'art. 6 al. 2 let. c

LAT prévoit que les études de base du plan directeur cantonal désignent les territoires gravement menacés par des forces naturelles ou par des nuisances, mais l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 n'apporte pas de précisions sur la forme ou la procédure à suivre (art. 4 OAT). L'art. 19 LFo et les art. 3 et 4 LACE chargent les cantons de prendre les mesures de prévention et de protection contre les catastrophes naturelles, notamment en assurant la sécurité des zones de rupture d'avalanches ainsi que des zones de glissement de terrains, d'érosion et de chutes de pierres (art. 19 LFo). Les cantons doivent aussi assurer la protection contre les crues en priorité par des mesures d'entretien et de planification (art. 3 al. 1 LACE), et si cela ne suffit pas, par d'autres mesures telles que corrections, endiguements, réalisation de dépotoirs à alluvions et de bassins de rétention des crues (art. 3 al. 2 LACE). L'art. 3 LACE comporte une innovation en introduisant un ordre de priorité clair et net : « Il faut d'abord tenter de maîtriser les risques sans aménager les cours d'eau (al. 1). On pense notamment à introduire une interdiction de construire dans les zones à risques, combinée avec des charges concernant l'étanchement du sol ; on pense aussi à l'entretien suivi des cours d'eau (...). Les mesures dites classiques de l'aménagement des eaux ne doivent intervenir qu'en second lieu (al. 2).» (FF 1988 II p. 1350). L'art. 36 al. 1 LFo prévoit que la Confédération alloue aux cantons, sur la base de conventions-programmes, des indemnités globales pour les mesures destinées à protéger la population et les biens d'une valeur notable contre les catastrophes naturelles, notamment pour l'établissement de cadastres et de cartes des dangers (let. c). L'art. 15 de l'ordonnance sur les forêts du 30 novembre 1992 (OFo) précise que les cantons établissent les documents de base pour la protection contre les catastrophes naturelles, en particulier les cadastres et cartes des dangers (al. 1) et qu'ils tiennent compte lors de l'établissement de ces documents des travaux exécutés par les services spécialisés de la Confédération et de ses directives techniques (al. 2). L'art. 27 al. 1 OACE charge aussi les cantons de tenir un cadastre des dangers (let. b) et d'élaborer des cartes des dangers en les tenant à jour (let. c), en tenant compte des directives techniques et des travaux réalisés par la Confédération (art. 27 al. 2 OACE). bb) L'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP, actuellement Office fédéral de l'environnement, OFE) a élaboré en 1995 des recommandations intitulées « Légende modulable pour la cartographie des phénomènes ». La carte des phénomènes qui permet d'unifier les représentations graphiques des dangers est destinée à fournir la documentation nécessaire à l'établissement des cartes de danger en répertoriant et en reportant les phénomènes déjà constatés (avalanches, crues, laves torrentielles, chutes de pierres) ; cette carte permet de mieux comprendre et localiser les mécanismes de déclenchement et les conséquences possibles d'éventuels processus ultérieurs dangereux. Par la suite, l'OFEFP, ainsi que l'Office fédéral de l'économie des eaux (actuellement fusionné avec l'Office fédéral de l'environnement) et l'Office fédéral de l'aménagement du territoire (OFAT, actuellement Office du développement territorial, OFDT), ont élaboré en 1997 des recommandations sur la « Prise en compte des dangers dus aux crues dans le cadre d'activités de l'aménagement du territoire ». Ces recommandations posent d'emblée le constat suivant : les besoins de protection ainsi que les niveaux des dommages potentiels augmentent beaucoup trop rapidement pour qu'il soit possible de réduire les dangers uniquement par des ouvrages de protection. L'utilisation du sol doit s'adapter aux données naturelles et les dommages potentiels doivent être réduits en premier lieu par des mesures d'aménagement du territoire. L'établissement des cartes des dangers apparaît comme une condition préalable et indispensable à la réalisation des protections contre les crues par des mesures d'aménagement du territoire. Les cartes des dangers

désignent les types de dangers menaçant une surface donnée du territoire, elles en indiquent les dimensions, l'intensité et la probabilité d'occurrence ; elles doivent être établies dans la mesure du possible pour tous les types de dangers naturels indépendamment de l'affectation du sol. Les recommandations de 1997 proposent une démarche progressive en trois étapes pour l'établissement des cartes ; la première étape porte sur l'identification et la description des dangers par l'établissement d'une documentation objective, notamment la carte des phénomènes. La seconde étape est l'évaluation des dangers par l'établissement des cartes des dangers et la troisième par l'intégration des données des cartes des dangers dans les plans directeurs et les plans d'affectation (mesures de réduction des dommages), la planification des mesures de protection (réduction des dangers) et l'adoption de plans d'urgence. Les recommandations de 1997 distinguent aussi la carte indicative des dangers de la carte des dangers ; la carte indicative des dangers donne une vue d'ensemble sur la situation des dangers potentiels et une représentation des dangers existants ; elle ne comporte pas une différenciation des niveaux de danger. Il s'agit du document de base du plan directeur qui permet de mettre en évidence les conflits potentiels avec des projets de construction. La carte des dangers est beaucoup plus détaillée. Elle est le résultat de l'application de critères scientifiques exclusivement en identifiant et délimitant les dangers selon l'état des connaissances scientifiques du moment. La carte des dangers doit être mise à jour lorsque la situation se modifie notablement, par exemple à la suite de la construction d'un ouvrage de protection. La carte des dangers détermine l'importance des dangers en trois degrés selon leur intensité (faible, moyenne et forte) et leur probabilité (faible, moyenne et élevée). Pour un danger élevé (rouge), les personnes sont en danger aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des bâtiments et il faut s'attendre à une destruction soudaine de ces derniers ; la zone rouge correspond à une zone d'interdiction de construire. Pour un danger moyen (bleu), les personnes sont en danger à l'extérieur des bâtiments, mais peu ou pas à l'intérieur ; les bâtiments situés en zone bleue peuvent être exposés à de sévères dommages. Le danger est faible (jaune) lorsque le danger pour les personnes est faible ou absent ; il faut s'attendre à de faibles dégâts aux bâtiments, mais à des dommages considérables à l'intérieur de ceux-ci. Enfin, les zones de danger résiduel (hachuré jaune blanc) localisent les zones dans lesquelles il existe des dangers avec une très faible probabilité d'occurrence et une forte intensité ; il s'agit d'une zone de sensibilisation, mettant en évidence un danger résiduel. L'adoption de la carte des dangers implique une information des autorités, des propriétaires et de la population (art. 4 LAT) ; elle nécessite une modification du plan d'affectation lorsque la destination du sol est incompatible avec le niveau de danger ou lorsque les règles de construction ne tiennent pas compte des caractéristiques du danger répertorié, ce qui peut impliquer une réduction des zones à bâtir mal localisées, situées dans des territoires de danger (art. 21 al. 2 LAT). En principe, l'adoption de la carte des dangers ne déploie pas d'effet juridique sur la situation du propriétaire, s'il peut contester, dans le cadre du recours contre le plan d'affectation, les éléments retenus par la carte des dangers qui ont un effet sur l'utilisation de son bien-fonds (voir ATF 1A.271/2004 du 26 juillet 2005). cc) L'art. 12 LACE charge les cantons d'assurer l'exécution de la loi sur l'aménagement des cours d'eau (al. 1) et en particulier d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires (al. 2). L'art. 25 OACE fixe aux cantons un délai de cinq ans dès l'entrée en vigueur de la loi pour édicter les dispositions d'exécution ; ce délai est arrivé à échéance au 1er janvier 1998, compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi fixée au 1er janvier 1993 (ACF du 13 janvier 1993, RO 1993 239). En ce qui concerne la législation sur les forêts, l'art. 50 LFo charge les cantons d'appliquer la loi

fédérale et d'adopter les dispositions d'exécution nécessaires sous réserve des compétences attribuées à la Confédération par l'art. 49 LFo (al. 1). L'art. 66 OFo fixe également aux cantons un délai de cinq ans dès l'entrée en vigueur de la loi pour adopter les dispositions d'exécution. Ce délai est également arrivé à échéance le 1er janvier 1998 compte tenu de l'entrée en vigueur de la loi fixée au 1er janvier 1993 (ACF du 30 novembre 1992, RO 1992 2537). Le canton de Vaud n'a pas adopté de dispositions d'exécution de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau. En revanche, la loi forestière vaudoise a été adoptée par le Grand Conseil le 19 juin 1996 et elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1997 (LVFo). L'art. 35 LVFo prévoit que Le Département de la sécurité et de l'environnement participe à l'établissement des cadastres et cartes de danger en collaboration avec les autres départements compétents, en particulier pour la prévention des avalanches. L'art. 44 du règlement du 8 mars 2006 d'application de la loi forestière (RVFo) précise que les cadastres et les cartes des dangers comprennent : le cadastre événementiel (let. a), les cartes de dangers (let. b), les cartes indicatives des dangers (let. c) et le cadastre des ouvrages de protection, en vue de leur contrôle et de leur entretien (let. d). L'art. 45 RVFo prévoit que le cadastre événementiel, le cadastre des ouvrages de protection et les cartes indicatives des dangers sont établis par le service forestier et les autres autorités concernées (al. 1). Pour les cartes des dangers, elles sont établies par les communes et les autorités concernées en utilisant des méthodes reconnues selon les règles de l'art en la matière. Lorsqu'il s'agit de la protection d'ouvrages particuliers, la carte des dangers peut être établie par l'autorité directement concernée (al. 2). Le volet stratégique du plan directeur cantonal, adopté par le Grand Conseil le 5 juin 2007, comporte une mesure E13 sur les dangers, qui a la teneur suivante : « Le Canton établit et tient à jour des cartes indicatives des dangers. Sur cette base, les communes élaborent en concertation avec le canton des cartes de dangers et les plans de mesures d'ici le délai fédéral de 2011. Les autorités intègrent les cartes de dangers et les plans des mesures dans leur planification, notamment dans leur plan d'affectation : ces cartes sont mises à disposition du public ». Le volet opérationnel du plan directeur cantonal, adopté par le Conseil d'Etat le 26 septembre 2007, précise que le canton a institué une commission cantonale des dangers naturels (CCDN) et un groupe d'experts des dangers naturels (Gex-DN) chargé d'assurer la mise en oeuvre de la politique cantonale en matière de danger. Il est encore précisé que le projet de réalisation des cartes de dangers naturels (CDN) ainsi que d'autres projets nécessiteront la mise sur pied de structures ad hoc. Enfin, le Grand Conseil a adopté le 13 novembre 2007 un décret accordant au Conseil d'Etat un crédit de 2'673'000 fr. destiné à financer la réalisation des cartes de dangers naturels. L'art. 5 du décret précise que l'Etablissement cantonal d'assurance participe au financement de la réalisation des cartes de dangers à concurrence d'un montant de 1'600'000 fr. L'art. 6 du décret prévoit que les communes, réunies en association par bassin versant, sont tenues de réaliser les cartes de dangers et de participer au minimum à 7% de leur coût. dd) Il n'existe dans le droit cantonal d'exécution de la LFo et de la LACE concernant la réalisation des cartes des dangers aucune disposition qui régleme la situation du propriétaire dont le terrain se trouve englobé dans une zone de danger selon les cartes indicatives des dangers, mais dont l'étendue de la zone et le niveau de danger devraient être précisés par la carte des dangers. Or, lorsque l'Etablissement cantonal d'assurance se prononce sur l'autorisation prévue par l'art. 120 al. 1 let. b LATC, il statue, sans préjudice des dispositions relatives aux plans et aux règlements communaux d'affectation, sur les conditions de situation, de construction, d'installation et, éventuellement, sur les mesures de surveillance, et il impose s'il y a lieu les mesures propres à assurer la salubrité et la sécurité et à préserver

l'environnement (art. 123 al. 1 et 2 LATC). Ainsi, l'Etablissement cantonal d'assurance a la compétence de refuser l'autorisation prévue par les art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN si le terrain est englobé dans une zone de danger potentiel, et qu'il n'est pas en possession des études nécessaires lui permettant d'apprécier l'intensité et la fréquence du danger et de fixer les conditions impératives pour assurer la prévention des dangers ou la sécurité des biens et des personnes. Toutefois, si les précisions requises par l'Etablissement cantonal d'assurance nécessitent l'étude d'une carte des dangers, il est nécessaire que des délais soient impartis aux autorités chargées de l'adoption d'une telle carte. A cet égard, le tribunal relève que dans le cadre de la procédure d'adoption des zones de protection des eaux, le Grand Conseil avait fixé un délai de vingt-quatre mois pour la mise à l'enquête publique du plan des zones de protection S1, S2 et S3 dès le refus d'un permis de construire dans un secteur S de protection des eaux (voir art. 62a al. 2 et 3 de la loi vaudoise sur la protection des eaux contre la pollution). Afin de combler une lacune dans les dispositions cantonales d'exécution du droit fédéral concernant les cartes des dangers, il est donc possible aux autorités d'appliquer par analogie ce délai de vingt-quatre mois pour l'établissement des cartes des dangers à compter du refus de l'autorisation spéciale des art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN. Dans l'hypothèse où ce délai ne serait pas respecté par l'autorité d'adoption de la carte des dangers, il appartiendrait alors à l'Etablissement cantonal d'assurance de statuer en l'état des connaissances scientifiques dont il dispose. d) En l'état actuel, le tribunal constate que l'autorisation spéciale requise par les art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN en raison de la présence d'une zone de danger n'a pas été délivrée pour le projet en cause et que les conditions requises par l'Etablissement cantonal d'assurance pour l'octroi d'une telle autorisation ne sont pas remplies. Comme le permis de construire ne peut être délivré avant l'octroi des autorisations spéciales cantonales (art. 75 al. 1 RATC), la décision municipale levant l'opposition et autorisant la construction de l'ouvrage projeté doit être annulée.

E. 4

Les associations recourantes estiment que la Commission cantonale pour la protection de la nature et du paysage aurait dû être consultée dès lors que le cours de la Baye de Clarens est porté à l'inventaire cantonal des monuments et des sites du canton de Vaud ; à leur avis, la réalisation des constructions nécessitera à terme la mise en place d'ouvrages de protection qui pourraient altérer les fonctions biologiques de la rivière. Elles allèguent aussi que le PEP « La Foge », approuvé par le Conseil d'Etat en 1977, ne serait plus adapté et devrait être modifié. L'autorisation délivrée par le Service des eaux, sols et assainissement selon l'art. 12 LPDP devrait tenir compte au moins de la carte indicative des dangers et il ne serait pas démontré que le service serait en possession d'une délégation du département pour statuer sur de telles autorisations. Les associations recourantes estiment encore que la distance des constructions par rapport à la rivière ne serait pas conforme à la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau et elles demandent qu'un espace de protection du cours d'eau soit défini conformément à la législation fédérale sur l'aménagement des cours d'eau. Il convient d'examiner en premier lieu si les conditions requises pour la modification du PEP « La Foge » sont remplies. a) Selon l'art. 21 al. 2 LAT, les plans d'affectation font l'objet des adaptations nécessaires lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées. Le législateur fédéral a ainsi choisi une solution de compromis entre deux exigences contradictoires: d'une part, l'aménagement du territoire étant un processus continu, et la détermination des différentes affectations impliquant des pesées d'intérêts fondées sur des circonstances changeantes et des pronostics qui ne se confirment jamais entièrement,

l'adaptation périodique des plans d'affectation est indispensable pour assurer, progressivement, leur conformité aux exigences légales; d'autre part, il faut tenir compte des intérêts privés et publics dont la protection nécessite une certaine sécurité juridique. La jurisprudence souligne que, pour apprécier l'évolution des circonstances et la nécessité d'adapter un plan d'affectation, une pesée des intérêts s'impose (ATF 131 II 728 consid. 2.4 p. 733). L'intérêt à la stabilité du plan, que les propriétaires fonciers peuvent invoquer dans certaines circonstances, doit être mis en balance avec l'intérêt à l'adoption d'un nouveau régime d'affectation, qui peut lui aussi être protégé par la garantie de la propriété (cf. ATF 120 Ia 227 consid. 2 p. 232-234). Selon les cas, des intérêts publics pourront également justifier soit la stabilité du plan, soit son adaptation. Il incombe donc à l'autorité appelée à statuer sur un projet de modification d'un plan en vigueur d'examiner, en fonction des circonstances concrètes, une pluralité d'intérêts (cf. ATF 128 I 190 consid.

E. 4.2

p. 198). L'art. 63 LATC comporte une règle comparable à celle de l'art. 21 al. 2 LAT et dont la portée est identique (« les plans d'affectation sont réexaminés lorsque les circonstances ont sensiblement changé »). L'art. 75 al. 2 LATC précise que tout intéressé peut demander l'abandon ou la révision d'un plan d'affectation dix ans au moins après son entrée en vigueur, une nouvelle demande ne pouvant être présentée que dix ans après le rejet de la précédente. L'autorité saisie de la demande, la municipalité pour les plans communaux et le Conseil d'Etat pour les plans cantonaux, doit se déterminer dans les trois mois dès réception de la demande. b) La jurisprudence fédérale admet qu'un propriétaire foncier peut, en se prévalant de la garantie de la propriété, demander le réexamen et l'adaptation d'un plan d'affectation non seulement en vue d'obtenir la révision du régime applicable à son propre bien-fonds, mais aussi pour faire modifier ou abroger la réglementation adoptée pour les immeubles voisins. Ainsi, le propriétaire qui démontre que divers intérêts publics pris en considération à l'occasion de l'adoption de la mesure de planification mise en cause ne sont plus prépondérants par rapport à ses intérêts de propriétaire peut être fondé à obtenir le réexamen d'un plan d'affectation en vigueur sur la base de l'art. 21 al. 2 LAT. En droit vaudois, les exigences formelles pour l'exercice du droit de demander une modification du plan d'affectation sont moins strictes que celles auxquelles une requête de réexamen du plan fondée directement sur l'art. 21 al. 2 LAT est soumise (ATF 120 Ia 227 consid. 2d p. 233 et 234). L'association Pro Natura Vaud, qui a qualité pour recourir contre un plan d'affectation lorsque des objets protégés par la LPNMS sont touchés par la mesure de planification contestée (voir notamment RDAF 1986 p. 219), est également légitimée à demander, selon la procédure de l'art. 75 LATC, la modification ou l'adaptation d'un plan d'affectation qui ne serait plus conforme aux nouvelles dispositions applicables en matière de protection de la nature. c) L'adoption d'un plan d'affectation est le résultat d'une pesée de l'ensemble des intérêts à prendre en considération, dont font partie les intérêts de la protection de la nature et du paysage. La prise en compte de tels intérêts résulte déjà des buts et principes régissant l'aménagement du territoire, qui tendent à protéger les bases naturelles de la vie telles que le sol, l'air, l'eau, les forêts et le paysage (art. 1 al. 2 let. a LAT), et à conserver les sites naturels ainsi que les territoires servant au délassement (art. 3 al. 2 let. d LAT). Le plan d'affectation doit aussi être élaboré en tenant compte de la présence de biotopes d'importance locale ou régionale au sens de l'art. 18b LPN (ATF 118 Ib 485 consid. 4 p. 491) et d'une délimitation de l'aire forestière conforme aux art. 12 et 13 LFo ; les plans d'affectation doivent également délimiter les zones à protéger au sens de l'art. 17 al. 1 LAT, notamment pour les cours d'eau, les lacs et leurs

rives (let. a). Le tribunal constate que depuis l'adoption du PEP « La Foge » en 1977, le droit fédéral de la protection de l'environnement a connu un développement important. En ce qui concerne plus particulièrement les intérêts de la protection de la nature défendus par les associations recourantes, il faut signaler l'adoption des art. 18a et 18b LPN introduits le 19 juin 1987 ; l'art. 18b LPN charge en particulier les cantons de désigner et protéger les biotopes d'importance locale et régionale. Ces dispositions ont donné lieu à l'adoption de nouvelles normes de droit cantonal, en particulier l'art. 4a LPNMS et elles doivent être prises en considération lors de l'adoption et de la révision de plans d'affectation, car elles ont une influence sur le mode d'utilisation du sol au sens de l'art. 14 al. 1 LAT. La loi fédérale sur les forêts impose aussi depuis 1993 des obligations nouvelles pour les autorités de planification ; dans les zones à bâtir au sens de l'art. 15 LAT, les limites de forêts doivent être fixées sur la base de constatations de la nature forestière ayant force de chose jugée (art. 13 al. 1 LFo). La loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau prévoit également des obligations qui ont des effets sur la planification. Selon l'art. 3 al. 1 LACE, les cantons doivent assurer la protection contre les crues en priorité par des mesures d'entretien et de planification, ce qui signifie que les zones à bâtir légalisées le long des cours d'eau avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau le 1^{er} janvier 1993 doivent être réexaminées. En particulier, les zones à bâtir soumises à un danger doivent être déclassées hors de la zone à bâtir (FF 1988 II p. 1350). Mais la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau ne pose pas seulement des exigences concernant la protection contre les dangers (crues, érosion des rives, laves torrentielles). Selon l'art. 4 al. 2 LACE, les eaux et les rives doivent en effet aussi être aménagées de façon à ce qu'elles puissent accueillir une faune et une flore diversifiées (let. a); que les interactions entre eaux superficielles et eaux souterraines soient maintenues autant que possible (let. b) ; et qu'une végétation adaptée à la station puisse croître sur les rives (let. c). Dans ce but, l'art. 21 al. 2 OACE prévoit que les cantons doivent déterminer l'espace minimal des cours d'eau nécessaire non seulement à la protection contre les crues mais aussi à la préservation des fonctions écologiques. d) En l'espèce, dans le secteur concerné, le PEP « La Foge » comporte une zone à bâtir entourée à l'ouest et au nord par une forêt dont la limite devrait être vérifiée pour assurer sa conformité à l'art. 13 LFo. Le plan d'extension partiel ne comprend pas de dispositions relatives à la protection des biotopes au sens des art. 18a LPN et 4a LPNMS. Il ne définit pas non plus l'espace minimal réservé au cours de la Baye de Clarens pour assurer la protection contre les crues et préserver les fonctions biologiques. Mais cette situation ne signifie pas encore que les associations recourantes puissent remettre en cause dans la procédure d'autorisation de construire le plan d'affectation déjà légalisé. Le contrôle incident d'un plan général d'affectation en force et de son règlement n'est admis que de manière restrictive. Les griefs formulés à l'encontre d'un plan d'affectation en vigueur dans le cadre de la procédure de permis de construire ne sont recevables que dans les trois hypothèses suivantes : les personnes touchées par le plan ne pouvaient pas percevoir clairement, lors de son adoption, les restrictions de propriété qui étaient imposées; elles n'étaient pas en mesure de défendre leurs intérêts au moment de l'adoption du plan; enfin, les circonstances se sont modifiées à un tel point qu'une adaptation du plan est nécessaire (ATF 127 I 103 consid. 6b p. 105 ; 125 II 643 consid. 5d p. 657, et les ATF 121 II 317 consid. 12c p. 346; 120 Ia 227 consid. 2c p. 232; 120 Ib 436 consid. 2d; 116 Ib 207 consid 3b; 115 Ib 335 consid. 4c). Il est indifférent à cet égard que les recourantes mettent en cause une norme du règlement du plan partiel d'affectation plutôt qu'une mesure prévue par le plan lui-même, comme la délimitation des zones ou des

périmètres constructibles. En effet, les prescriptions réglementaires relatives aux zones font partie intégrante du plan d'affectation et à ce titre elles sont soumises aux mêmes règles de recours que le plan lui-même (ATF 106 Ia 383 consid. 3b p. 386-387). e) En l'espèce, l'association Pro Natura Vaud était en mesure de contester, dans la procédure d'adoption du PEP « La Foge », les mesures de planification prévues dans le secteur en cause. Désignée à l'époque « Ligue vaudoise pour la protection de la nature », elle pouvait, en application de l'art. 90 LPNMS, faire opposition à la planification et en particulier mettre en cause les mesures prévues le long du cours de la Baye de Clarens, déjà mis à l'inventaire à l'époque par la décision du Conseil d'Etat du 16 août 1972 (publiée dans la FAO de 1972 p. 2529). Il est vrai que la procédure de recours auprès du Conseil d'Etat contre les plans d'affectation n'a été ouverte qu'en 1981 par l'arrêté du Conseil d'Etat du 28 janvier 1981 concernant la protection juridique en matière de plan d'extension (RDAF 1986 p. 214-215), mais l'instauration d'une voie de recours résultait de l'entrée en vigueur de l'art. 33 al. 2 et 3 LAT le 1^{er} janvier 1980 et n'était pas applicable au moment de l'adoption et de l'approbation du PEP « La Foge ». L'association Pro Natura était malgré tout en mesure d'apprécier les effets de la planification communale sur la rive de la Baye de Clarens et elle pouvait, en particulier, constater la légalisation de la zone industrielle en limite de la rive boisée. Il se pose en revanche la question de savoir si les circonstances se sont modifiées à tel point depuis la légalisation de la zone qu'une adaptation du plan serait nécessaire. On a vu que les dispositions fédérales concernant la protection de la nature, les forêts et l'aménagement des cours d'eau, ont fait l'objet d'importantes modifications depuis l'approbation du PEP « La Foge » (consid. 4c ci-dessus). Ces modifications pourraient conduire au contrôle incident du plan dans la mesure où le projet de construction conforme à la mesure de planification communale ne respecterait pas les nouvelles règles fédérales.

aa) En ce qui concerne l'application de la législation fédérale sur les forêts, le tribunal constate que le dossier de la demande de permis de construire comporte un nouveau relevé de la lisière qui s'écarte de la limite de la zone de forêt régie par l'art. 17 RPEP; ce nouveau relevé de lisière, approuvé par l'Inspecteur forestier le 27 mars 2006 (voir plan de situation de la demande de permis de construire), permet de respecter les exigences matérielles de l'art. 13 LFo, en ce sens que les parties de la zone industrielle qui sont comprises dans la forêt avant l'entrée en vigueur du nouveau droit forestier le 1^{er} janvier 1993, ne peuvent plus être prises en considération. La jurisprudence fédérale a en effet précisé que les forêts qui ont été incluses dans la zone à bâtir restaient soumises aux dispositions de la législation fédérale sur les forêts et que l'utilisation de la zone était soumise à une procédure de défrichement (ATF 101 Ib 313 consid. 2b p. 314-316). Au demeurant, le seul fait que la limite de la zone de forêt d'un plan d'affectation approuvé avant l'entrée en vigueur du nouveau droit forestier ne corresponde pas ou plus à la définition dynamique de la forêt (art. 2 LFo et 1^{er} OFo) n'impose pas une modification du plan des zones ; c'est seulement à l'occasion d'une révision du plan d'affectation que la procédure de constatation de nature forestière prévue à l'art. 13 LFo doit être engagée (Brandt/Moor , Commentaire LAT, art. 18 N. 91). bb) Le PEP « La Foge » ne comporte pas de dispositions concernant la protection des biotopes au sens des art. 18b LPN et 4a LPNMS, alors même que l'ancien coteau viticole présenterait les qualités d'un biotope digne d'intérêt au sens de l'art. 18 al. 1bis LPN et que le cordon boisé le long de la rive de la Baye de Clarens constituerait un corridor biologique de première importance pour les échanges faunistiques selon l'étude du bureau Hintermann & Weber SA du 2 octobre 2006. Toutefois, le Centre de conservation de la faune et de la nature a posé d'importantes conditions pour assurer une meilleure prise en

compte des qualités spécifiques de ce secteur, qui présente les caractéristiques d'un biotope au sens des art. 18 al. 1bis, 18b LPN et 4a LPNMS. La prise en compte de l'ensemble des mesures de compensation présentées par l'étude du bureau Hintermann & Weber SA dans le nouveau projet modifié à la suite de l'enquête publique, a permis au Centre de conservation de la faune et de la nature de « préavisser favorablement le dossier » à la condition que l'ensemble des mesures touchant les aménagements extérieurs soit réalisé d'un seul tenant, et que le secteur du coteau soit inscrit sur le plan des valeurs naturelles, dans le cadre de la révision du plan général d'affectation de la Commune de Montreux. La prise de position du Centre de conservation de la faune et de la nature, dans le cadre de la synthèse des autorisations cantonales du 3 novembre 2006, a matériellement la portée de l'autorisation prévue par l'art. 4a LPNMS. Les recourantes estiment tout de même que le projet porterait atteinte à la qualité des biotopes présents dans le secteur. Le tribunal ne peut toutefois pas considérer au vu des explications qui précèdent que le PEP « La Foge » de 1977 aurait empêché la prise en compte des impératifs posés pour la protection de la nature aux art. 18ss LPN. Mais cet aspect doit encore être examiné dans le cadre de l'application des dispositions fédérales sur l'aménagement des cours d'eau, en ce qui concerne en particulier la détermination de l'espace minimal des cours d'eau nécessaire à la protection contre les crues et à la préservation des fonctions écologiques requise par l'art. 21 al. 2 OACE. cc) Il convient encore d'examiner si les nouvelles dispositions fédérales sur l'aménagement des cours d'eau ont pu être prises en compte par le projet contesté. Un des éléments centraux de la nouvelle législation fédérale sur l'aménagement des cours d'eau, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, soit postérieurement au PEP « La Foge », est la création d'un espace minimal le long du cours d'eau assurant la protection contre les crues et préservant les fonctions biologiques du cours d'eau et de ses rives (art. 4 al. 2 LACE et 21 al. 2 OACE). Selon la directive « Idées directrices », un espace suffisant doit être réservé aux cours d'eau ; chaque cours d'eau doit avoir assez de place pour évoluer naturellement. La directive propose un « abaque » servant à déterminer la largeur de la zone riveraine en fonction de la largeur naturelle du fond du lit et des exigences propres à la qualité du site. La largeur sera moins importante si elle a pour but d'assurer la protection contre les crues et le maintien des fonctions écologiques que si elle doit garantir la biodiversité. Dans les régions classées d'importance nationale, et dans les autres zones de protection désignées par les cantons, comme les réserves naturelles, la largeur de la zone riveraine, plus importante, est fixée en fonction de la courbe assurant la biodiversité. En l'espèce, le canton de Vaud n'ayant pas encore adopté de dispositions d'exécution de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau, on ne trouve pas les instruments permettant de fixer et protéger l'espace minimum de la zone riveraine. Cette situation n'a pas permis de prendre en considération, pour le projet contesté, les exigences matérielles posées aux art. 4 al. 2 LACE et 21 al. 2 OACE. L'absence d'une réglementation cantonale d'exécution du droit fédéral dans un domaine particulier ne dispense toutefois pas les autorités de respecter les principes matériels qui en résultent dans l'accomplissement de leur tâche. Selon l'art. 12 LPDP, le Département de la sécurité et de l'environnement (ci-après : le département) est chargé de statuer sur toute excavation à moins de 20 m de distance de la limite du domaine public des lacs et cours d'eau. C'est donc dans le cadre de cette autorisation, que le département doit assurer l'application des principes matériels du droit fédéral sur l'aménagement des cours d'eau, et qu'il doit en particulier fixer la largeur de la zone riveraine, telle qu'elle résulte de la directive « Idées directrices » et des art. 4 al. 2 LACE et 21 al. 2 OACE, et vérifier si les travaux projetés sont compatibles avec les fonctions et la largeur de la zone riveraine à

protéger, ou au contraire, s'ils empiètent dans la zone riveraine et doivent alors être interdits. En l'espèce, il ressort de la synthèse établie par la centrale des autorisations le 3 novembre 2006, que le Service des eaux, sols et assainissement a statué sur l'autorisation prévue par l'art. 12 LPDP en fixant les conditions requises pour l'évacuation des eaux dans le cours de la Baye de Clarens. Il ne s'est toutefois pas déterminé sur la largeur de la zone riveraine à protéger en vertu des art. 3 et 4 LACE et 21 OACE et sur la compatibilité des travaux avec la création d'une telle zone. A cet égard, il ressort de l'inspection locale que la rive gauche de la Baye de Clarens est actuellement constituée par un ancien mur de soutènement, qui retient pour l'essentiel le plateau que forme la parcelle n° 8'046 sur une hauteur relativement importante (de 5 à 10 m) et que cet ancien mur se dégrade de manière importante notamment au droit du projet contesté (voir notamment les photographies produites au dossier). L'expert prévoit à moyen terme un arrachement complet du mur de berge et un affaissement de l'ensemble de la rive longeant la parcelle n° 8'046 par érosion. Il propose d'ailleurs, pour réduire l'impact d'une éventuelle érosion de berge sur l'aval du cours d'eau, de supprimer le mur de berge existant de manière à coucher les berges. Le tribunal constate que l'affaissement de l'ensemble de la berge arborisée n'a pas été pris en considération ni par le Service des eaux, sols et assainissement, ni par les auteurs du projet contesté. Or, cet affaissement constitue une donnée essentielle pour déterminer la profondeur de la zone riveraine à protéger au sens des art. 4 LACE et 21 OACE et pour fixer les règles à respecter pour l'implantation des constructions et l'organisation des accès. A défaut, les constructions projetées, si elles étaient réalisées, devraient être protégées par des interventions techniques contraires au principe fondamental du droit fédéral sur l'aménagement des cours d'eau qui tend à maîtriser en priorité les risques par des mesures de prévention et de planification (FF 1988 II p. 1350). Le dossier doit donc être retourné auprès du Département de la sécurité et de l'environnement afin qu'il statue dans le cadre de l'autorisation prévue par l'art. 12 LPDP sur l'application des exigences des art. 4 al. 2 LACE et 21 al. 2 OACE. A cet effet, le département doit prendre en considération non seulement les aspects techniques qui relèvent du Service des eaux, sols et assainissement mais également les questions liées à la protection de la nature, en associant le Centre de conservation de la faune et de la nature, ainsi que celles concernant la gestion et la protection des forêts riveraines par la participation du Service des forêts, de la faune et de la nature. S'agissant enfin d'une appréciation importante qui touche un objet mis à l'inventaire, il apparaît nécessaire que la Commission pour la protection de la nature soit consultée afin qu'elle donne son avis notamment sur la valeur biologique de l'objet, ce qui a une influence sur l'appréciation de la largeur de la zone riveraine à protéger. En effet, selon l'art. 81 LPNMS, la Commission pour la protection de la nature donne son avis sur des projets de travaux touchant des objets à protéger (ch. 3), dont font partie les objets à l'inventaire visés à l'art. 17 LPNMS. Il ressort aussi de cette situation que la décision fondée sur l'art. 12 LPDP ne peut que difficilement être déléguée à un service déterminé dès lors qu'elle est le résultat d'une concertation entre plusieurs services concernés du même département. C'est aussi dans le cadre de cette concertation que doit être réexaminée la dérogation à la distance à la lisière pour l'aménagement de l'accès aux constructions projetées. En effet, l'affaissement de l'ensemble de la rive va probablement entraîner une modification de l'emprise forestière sur le secteur qui doit être analysé, ce qui va influencer sur les conditions de l'octroi d'une éventuelle dérogation à la distance de 10 m à la lisière. En l'état du dossier, en particulier en l'absence d'une autorisation au sens de l'art. 12 LPDP fixant les conditions requises pour assurer le respect des exigences fédérales en matière

d'aménagement des cours d'eau, le tribunal ne peut pas porter une appréciation sur la question du contrôle incident du plan par rapport à sa conformité aux dispositions de la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau, en particulier sur la délimitation de la zone à bâtir par rapport à la rive boisée de la Baye de Clarens.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision de la Municipalité de Montreux levant l'opposition des recourantes et délivrant le permis de construire aux constructeurs annulée. Le dossier est retourné, d'une part à l'Etablissement cantonal d'assurance afin qu'il statue sur l'autorisation prévue par les art. 120 al. 1 let. b LATC et 12 LPIEN en matière de dangers naturels, et d'autre part au Département de la sécurité et de l'environnement afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants et statue sur l'autorisation prévue par l'art. 12 LPDP en fixant les conditions pour assurer la conformité du projet au droit fédéral sur l'aménagement des cours d'eau. Les constructeurs et les propriétaires, dont les conclusions sont rejetées, n'ont pas droit à l'allocation de dépens. Les frais d'expertise, qui s'élèvent en totalité à 16'142.10 fr. (expertise : 12'135.65 fr. et complément 4'006.45 fr.), ont été nécessités par l'absence d'une carte des dangers ; ils doivent donc être mis à la charge des autorités tenues d'élaborer et de financer les cartes des dangers, en tenant compte pour l'essentiel des proportions prévues par le décret du 13 novembre 2007. Les frais d'expertise seront en conséquence mis à la charge de la Commune de Montreux à raison de 3'000 fr. et le solde pour 13'142.10 fr. à la charge du Service des eaux, sols et assainissement, lequel assume une part importante dans le financement et la mise en oeuvre du programme de réalisation des cartes des dangers. Les frais de justice seront laissés à la charge de l'Etat.

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