Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 449/2014

Arrêt du 7 octobre 2015

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Merkli, Eusebio, Chaix et Kneubühler.
Greffière : Mme Sidi-Ali.

Participants à la procédure
1. A.A._____et B.A._____,
2. C._____,
3. D._____,
4. E.E._____et F.E._____,
5. G.G._____et H.G._____,
6. I._____,
7. J.J._____et K.J._____,
8. L.L._____et M.L._____,
9. N.N._____et O.N._____,
10. P.P._____et Q.P._____,
11. R.R._____et S.R._____,
12. T.T._____et U.T._____,
13. V.V._____et W.V._____,
tous représentés par Me Denis Schroeter, avocat,
recourants,

contre

Hoirie X._____, soit Y._____, Z._____, A.1._____, B.1._____et C.1._____,
représenté par Me Christophe Claude Maillard, avocat,
intimé,

Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions du canton de Fribourg, rue des Chanoines 17, 1700 Fribourg.

Objet
affectation d'une parcelle en zone à bâtir,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, IIe Cour administrative, du 12 août 2014.

Faits :

A.
Dans le cadre d'une révision générale de son plan d'aménagement local (PAL), la commune d'Attalens a prévu

d'affecter en zone à bâtir la parcelle n°371 d'une surface de 14'292 m2, propriété de l'hoirie X._____. Ce bien-fonds est situé au lieu-dit "Coquagenoud", au sud-est du quartier résidentiel de l'Ouche-Dessus. L'accès à la parcelle n°371 est prévu par le prolongement d'une route de quartier existante (l'Ouche-Dessus) sur la parcelle n°1404, actuellement grevée d'une servitude de passage.

B.
Par décision du 10 octobre 2011, le conseil communal a rejeté les oppositions déposées contre la planification et confirmé que l'accès à la nouvelle zone constructible était possible.
Vingt-cinq opposants ont recouru auprès de la Direction cantonale de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) contre la décision communale. Par décision du 8 octobre 2013, la DAEC a approuvé la révision générale du PAL et rejeté les recours. Saisie à son tour d'un recours, la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal fribourgeois a confirmé cette décision par arrêt du 12 août 2014.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, vingt-trois propriétaires domiciliés dans le quartier résidentiel concerné demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt cantonal et de renvoyer l'affaire à cette autorité pour nouvelle décision. Le Tribunal cantonal renonce à se déterminer sur le recours. La DAEC se réfère à l'arrêt attaqué ainsi qu'à sa propre décision, et conclut au rejet du recours. L'intimée propriétaire de la parcelle concernée conclut également au rejet du recours. Consulté, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) considère que la parcelle litigieuse ne devrait pas être affectée en zone à bâtir au motif que les exigences posées par l'ancien et le nouveau droit de l'aménagement du territoire en la matière ne sont pas remplies. Au cours d'un second échange d'écritures, la DAEC, les recourants et l'intimée persistent dans leurs conclusions. Invitée à se déterminer, la commune se réfère à l'arrêt attaqué.

Considérant en droit :

1.
Le recours est dirigé contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale confirmant une décision d'approbation d'un plan d'affectation. Le recours est dès lors en principe recevable comme recours en matière de droit public selon les art. 82 ss LTF et 34 al. 1 LAT, aucune des exceptions prévues à l'art. 83 LTF n'étant réalisée. Les recourants sont particulièrement touchés par l'arrêt attaqué, qui confirme le classement en zone à bâtir d'une parcelle située à proximité des leurs. Ils disposent dès lors de la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF. Les autres conditions de recevabilité sont réunies, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

2.
Le Tribunal fédéral applique le droit fédéral d'office (art. 106 al. 1 LTF).
Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 avril 2014, l'art. 15 LAT (RS 700) prévoyait que les zones à bâtir comprennent les terrains propres à la construction qui sont déjà largement bâtis ou seront probablement nécessaires à la construction dans les quinze ans à venir et seront équipés dans ce laps de temps. Selon la jurisprudence prévalant déjà sous l'ancien art. 15 LAT, les zones à bâtir surdimensionnées étaient contraires à la LAT et devaient être réduites (ATF 140 II 25 consid. 4.3 p. 31; 136 II 204 consid. 7 p. 211).
Le nouvel art. 15 LAT est entré en vigueur le 1er mai 2014 et prévoit notamment que les zones à bâtir sont définies de telle manière qu'elles répondent aux besoins prévisibles pour les quinze années suivantes (al. 1) et que les zones à bâtir surdimensionnées doivent être réduites (al. 2). L'emplacement et la dimension des zones à bâtir doivent être coordonnés par-delà les frontières communales en respectant les buts et les principes de l'aménagement du territoire (al. 3). Le nouvel art. 15 al. 4 LAT précise ce qui suit:
De nouveaux terrains peuvent être classés en zone à bâtir si les conditions suivantes sont réunies:
a. ils sont propres à la construction;
b. ils seront probablement nécessaires à la construction dans les quinze prochaines années même si toutes les possibilités d'utilisation des zones à bâtir réservées ont été épuisées et ils seront équipés et construits à cette échéance;
c. les terres cultivables ne sont pas morcelées;
d. leur disponibilité est garantie sur le plan juridique;

e. ils permettent de mettre en oeuvre le plan directeur.
Avec cette révision de la LAT, le législateur a entendu durcir la législation préexistante, jugée lacunaire, en établissant de manière précise les conditions permettant de classer des nouveaux terrains en zone à bâtir, ce pour mieux dimensionner ces zones (arrêt 1C 113/2014 du 3 septembre 2014 consid. 3.1; cf. Message du 20 janvier 2010 relatif à une révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire, FF 2010 963 ch. 1.1). Si le nouvel art. 15 LAT a essentiellement codifié la jurisprudence et la pratique, il apporte certaines innovations telles que l'exigence de plans directeurs contenant les stratégies de répartition des zones à bâtir et le calcul supposé plus précis des surfaces en fonction des besoins (ALEXANDRE FLÜCKIGER, La création et le dimensionnement des zones à bâtir: enjeux et méthodes, in Révision 2014 de la LAT - Faire du neuf avec du vieux?, 2015, p. 81). L'art. 38a al. 1 LAT impose aux cantons d'adapter leurs plans directeurs au nouveau droit dans les cinq ans qui suivent son entrée en vigueur; dans l'intervalle, la surface totale des zones à bâtir légalisées ne doit pas augmenter dans le canton concerné (art. 38a al. 2 LAT). En dehors des cas particuliers prévus par l'art. 52a al. 1 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT; RS 700.1), l'art. 38a al. 2 LAT s'applique aux recours pendants lors de l'entrée en vigueur des modifications de la loi (arrêt 1C 612/2014 du 26 août 2015 consid. 2.6). Selon l'art. 52a al. 1 OAT, en cas de recours pendant contre un classement en zone à bâtir lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit, "l'art. 38a al. 2 LAT ne s'applique pas à ce classement si le recours n'induit ni un réexamen ni une correction matérielle partielle de la décision d'approbation ou s'il a été déposé de façon téméraire" ("[...]ist Artikel 38a Absatz 2 RPG auf die Einzonung nicht anwendbar, wenn die Beschwerde weder zu einer Überprüfung noch zu einer materiellen Teilkorrektur des Genehmigungsentscheids führt oder wenn sie mutwillig erhoben worden ist "; " l'articolo 38a capoverso 2 LPT non si applica all'azzonamento quando il ricorso non porta né
ad un riesame né ad una correzione materiale parziale della decisione di approvazione oppure se è stato intentato in modo temerario ").

2.1. Pour savoir si le moratoire de l'art. 38a al. 2 LAT s'applique, il faut selon l'OAT déterminer si le présent recours "induit un réexamen ou une correction matérielle partielle de la décision d'approbation". Cette formulation est peu claire. Pour la cour cantonale, il s'agit d'examiner si la décision d'approbation du plan est confirmée au terme de la procédure de recours. Elle fait dépendre l'applicabilité du nouveau droit du sort de la cause et en déduit implicitement que le recours doit être examiné à la lumière de l'ancien droit (en ce sens, cf. ARNOLD MARTI, Kommentar ad arrêt du Tribunal cantonal du canton de Berne du 5 décembre 2014, in ZBl 2015 p. 182). L'ARE précise dans ce même sens qu'en procédure de recours, le classement en zone à bâtir n'est soumis aux exigences matérielles du droit transitoire que "si la décision d'approbation doit être corrigée, en tout ou partie, ou que l'affaire doit, pour d'autres motifs, être renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision" (ARE, Rapport explicatif relatif à la révision partielle du 2 avril 2014 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire, p. 29). De même, dans ses observations sur la présente affaire, l'office fédéral semble indiquer que l'art. 38a al. 2 LAT ne
devrait pas faire obstacle à l'approbation du plan litigieux. Cette manière de lire l'art. 52a al. 1 OAT est toutefois problématique car elle rend superflue l'indication que l'art. 38a al. 2 LAT ne serait pas non plus applicable en cas de recours déposé de façon téméraire. Une telle précision ne serait en effet pas nécessaire puisqu'un recours téméraire est nécessairement rejeté.

2.2. Dans la doctrine, Christa Perregaux DuPasquier, qui s'est penchée sur la question (PERREGAUX DUPASQUIER, LAT, dispositions transitoires - ce qu'il faut savoir lors d'une mise en zone, Inforum VLP-ASPAN 1/2015 pp. 6-7), soutient une solution quelque peu différente: pour savoir si la disposition transitoire prévue à l'art. 38a al. 2 LAT s'applique, l'art. 52a al. 1 OAT indiquerait que le contrôle du plan doit se faire à la lumière de l'ancien et du nouvel art. 15 LAT. S'il est conforme aux deux droits - ce que l'auteur entend par "si le recours n'induit ni un réexamen ni une correction matérielle partielle de la décision d'approbation" -, il n'est pas nécessaire de compenser la mise en zone à bâtir au sens de l'art. 38a al. 2 LAT. Cette interprétation présente la particularité de donner lieu à l'application partielle du nouveau droit. Le nouvel art. 15 LAT, soit le droit de fond, s'applique d'emblée, alors que l'art. 38a al. 2 LAT, soit la disposition transitoire, ne s'applique qu'à certaines conditions. Il est douteux qu'une ordonnance puisse imposer l'application du nouveau droit de fond à l'exclusion du droit transitoire prévu au niveau de la loi. A cela s'ajoute qu'il est délicat de prétendre contrôler le plan à la lumière

du nouvel art. 15 LAT, qui prévoit notamment que l'emplacement et la dimension des zones à bâtir doivent être coordonnés par-delà les frontières communales (al. 3) tout en ignorant le moratoire prévu dans l'attente des plans directeurs nécessaires à une planification supracommunale.

2.3. En l'absence de la précision "pour d'autres motifs" (que contient seul le rapport explicatif et non la disposition elle-même), il est aussi possible de comprendre l'art. 52a al. 1 OAT en ce sens qu'il suffit que les conclusions prises tendent au réexamen ou à la correction matérielle de la décision pour que le droit transitoire s'applique. Dans ce cas, l'exception du recours téméraire prend tout son sens. Les cas de figure dans lesquels les griefs invoqués ne seraient pas susceptibles de conduire au réexamen ou à la correction matérielle du plan sont toutefois rares. On imagine des recours portant sur des points litigieux annexes, tels qu'une répartition des frais. Si cette interprétation est plus pertinente d'un point de vue littéral, elle l'est moins d'un point de vue téléologique: limitée à des cas très particuliers et n'allant pas, de toute évidence, dans le sens prévu par l'organe ayant rédigé la disposition, on ne saurait la retenir sans se référer au préalable aux principes généraux applicables en matière de droit transitoire.

2.4. De jurisprudence constante, l'autorité de recours doit appliquer le droit en vigueur au jour où l'autorité de première instance a statué. Font exception à cette règle les cas dans lesquels une application immédiate du nouveau droit répond à un intérêt public prépondérant (ATF 139 II 243 consid. 11.1 p. 259; 135 II 384 consid. 2.3 p. 390; 125 II 591 consid. 5e/aa p. 598). Cette pratique s'est formée sur une analogie avec les dispositions du Titre final du CC, dont l'art. 1 prévoit en principe la non-rétroactivité des lois et l'art. 2 prévoit que les règles établies dans l'intérêt de l'ordre public et des moeurs sont applicables dès leur entrée en vigueur à tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception. Le Tribunal fédéral a ainsi notamment admis que les dispositions de la nouvelle loi sur la protection des eaux, relevant d'une une tâche nationale urgente, devaient prévenir aussi rapidement que possible une aggravation des pollutions, ce qui justifiait leur application aux recours pendants lors de son entrée en vigueur (ATF 99 Ib 150 consid. 1 p. 153; 99 Ia 113 consid. 9 p. 125). La question s'est également posée pour une cause pendante devant le Tribunal fédéral lors de l'entrée en vigueur de la LAT. Dans cette
affaire, il a été jugé que la LAT n'apportait pas de durcissement des prescriptions en vigueur, mais permettait à la Confédération et aux cantons de prendre les mesures d'exécution nécessaires. A cela s'ajoutait que la LAT, au contraire de la LEaux de 1971 (RO 1972 958), n'étendait pas le pouvoir d'examen, réduit, du Tribunal fédéral. Il n'y avait partant pas lieu d'appliquer la LAT pour la première fois dans la procédure pendante devant Tribunal fédéral (ATF 106 Ib 325 consid. 2 p. 327). Le Tribunal fédéral a ensuite admis l'application immédiate de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) à une cause pendante devant un tribunal cantonal lors de son entrée en vigueur. Précision était donnée que l'applicabilité de la loi ne devrait être déniée qu'en cas de violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire dans le cas concret (ATF 112 Ib p. 39 consid. 1c p. 43). L'applicabilité immédiate de nouvelles prescriptions du droit de l'environnement ou de la protection des eaux a ainsi été régulièrement rappelée par la jurisprudence, qui a admis le procédé même lorsque les procédures de première instance ou de recours avaient subi des retards considérables qui n'étaient pas imputables au requérant (cf. notamment ATF
119 Ib 174 consid. 3 p. 177). En revanche, de nouvelles règles, en matière de protection des eaux ou de protection de l'environnement, relatives à l'imputation des frais ne relevant pas de l'intérêt de l'ordre public au sens de l'art. 2 du Titre final du CC, ne devaient pas être appliquées pour la première fois en procédure de recours contre des décisions antérieures à leur entrée en vigueur (ATF 122 II 26 consid. 3 p. 30; 101 Ib 410 consid. 3 p. 413).
En résumé, pour déterminer si une application immédiate du nouveau droit s'impose en instance de recours, il se dégage de cette jurisprudence les critères suivants. Par analogie avec les règles du Titre final du CC, il faut que la nouvelle règle réponde à un intérêt public majeur, dont l'application ne souffre aucun délai. Il convient ensuite de tenir compte du pouvoir d'examen de l'instance de recours auprès de laquelle la cause est pendante: un pouvoir d'examen complet en légalité peut déjà suffire à une application immédiate du nouveau droit.

3.
Dans un contexte de surdimensionnement notoire des zones à bâtir (FF 2010 963 ch. 1.1, 980 ch. 2.3.4), la récente révision de la LAT est fondée sur la prémisse que les plans directeurs cantonaux jusqu'alors en vigueur

ne sont pas conformes aux exigences légales définissant les besoins en zones à bâtir (FF 2010 987 ch. 2.6, 988 ch. 3.2). Il est prévisible qu'à brève échéance, les autorités cantonales et communales devront entreprendre de nombreux déclassements, opération manifestement plus coûteuse et plus délicate à opposer aux propriétaires qu'un non-classement. Ainsi, en application du nouvel art. 15 al. 2 LAT, tout nouveau classement accroîtra très vraisemblablement cette problématique, rendant nécessaire un déclassement supplémentaire d'une surface équivalente. C'est en particulier le cas dans le canton de Fribourg, où les zones à bâtir non construites, sans même prendre en considération les possibilités de densification sur des terrains déjà bâtis, sont plus importantes que les besoins prévus d'ici à 2030 (ARE/FAHRLÄNDER PARTNER, Zones à bâtir en Suisse - de quelle surface de zones à bâtir la Suisse a-t-elle besoin?, 2008, p. 33; cf. également JACQUES DUBEY, La dimension totale des zones à bâtir du canton, in Journées suisses
du droit de la construction 2015, pp. 279-280). Dans de telles circonstances, il n'y a pas lieu de valider des plans d'affectation aggravant, par l'adoption de nouvelles zones constructibles, leur non-conformité au nouveau droit, et démultipliant l'ampleur des mesures de rétablissement qui devront être prises à brève échéance. Il convient dès lors de reconnaître à l'art. 38a al. 2 LAT un intérêt public majeur justifiant une application immédiate, y compris aux causes pendantes devant la dernière instance cantonale de recours.
Le Tribunal cantonal ne pouvait donc se contenter de cautionner l'appréciation de la DAEC relative au besoin en zones à bâtir basée sur le plan directeur cantonal présumé désuet. Le nouvel art. 15 LAT nécessitant une adaptation du plan directeur cantonal pour pouvoir être appliqué en connaissance de tous les éléments à prendre en considération, en l'état, seul l'art. 38a al. 2 LAT peut être appliqué directement. En conséquence, conformément à cette disposition, toute nouvelle affectation de terrains en zone à bâtir ne peut être admise que moyennant compensation par un déclassement d'une surface équivalente dans le canton. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, le plan d'affectation ne peut être confirmé.

4.
Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt cantonal annulé, de même que la décision d'approbation du plan rendue par la DAEC. L'intimée, qui succombe, supportera les frais de justice et versera des dépens aux recourants, qui obtiennent gain de cause avec l'aide d'un avocat (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF). Il convient de renvoyer le dossier à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de sa procédure, puis à la DAEC pour examen et, cas échéant, validation partielle du plan à la lumière des considérants qui précèdent.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé, de même que la décision rendue le 8 octobre 2013 par la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions du canton de Fribourg; la cause est renvoyée à la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, pour nouvelle décision sur les frais et dépens cantonaux, puis à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions du canton de Fribourg pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

3.
Une indemnité de 3'000 fr. est allouée aux recourants, à la charge de l'intimée.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, à la Commune d'Attalens, à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions du canton de Fribourg, et au Tribunal cantonal du canton de Fribourg, IIe Cour administrative, ainsi qu'à l'office fédéral du développement territorial.

Lausanne, le 7 octobre 2015

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

La Greffière : Sidi-Ali