

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Samuel Brückner, Limitation du pouvoir de disposition
en zone à bâtir : restriction équivalente à une
expropriation au sens de l'art. 5 al. 2 LAT ?,
Newsletter immodroit.ch septembre 2023

Art. 26 Cst. ; 5 LAT

Limitation du pouvoir de disposition en zone à bâtir : restriction équivalente à une expropriation au sens de l'art. 5 al. 2 LAT ?

Samuel Brückner

I. Objet de l'arrêt

Dans cette décision relative à une procédure tessinoise, le Tribunal fédéral examine dans quelle mesure des limitations du pouvoir de disposition du propriétaire d'un terrain affecté en zone à bâtir peuvent être considérées comme équivalentes à une expropriation au sens de l'art. 5 al. 2 LAT¹ et ouvrir la voie à une juste indemnisation du propriétaire.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La société A. (intimée) est propriétaire d'une parcelle de la commune de Lugano issue du regroupement en 2008 de quinze parcelles dont elle était précédemment déjà propriétaire.

En 1977, le Conseil d'Etat du canton du Tessin a approuvé le plan d'affectation de Lugano qui affectait treize de ces parcelles en zone résidentielle et deux en zone pour équipements publics.

La révision de ce plan d'affectation a été approuvée en 1993 avec pour conséquence que les quinze parcelles étaient alors affectées en zone à bâtir R2b et, simultanément, zone à bâtir d'intérêt communal (*zona edificabile di interesse comunale* ci-après ZEIC). La ZEIC est destinée à favoriser la construction de résidences principales sous le contrôle de la commune qui devient propriétaire des terrains avant de les revendre aux bénéficiaires remplissant les conditions d'éligibilité².

¹ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT – RS 700).

² Les consid. 3.5.1 et 3.5.2, résumés ci-dessous, détaillent les effets de la ZEIC selon le droit cantonal.

En 2003, A. a demandé à la commune de Lugano l'abrogation de la ZEIC et l'affectation de l'entier de ses parcelles dans une zone à bâtir, sous réserve de l'adoption d'un plan de quartier. A titre subsidiaire et conservatoire, A. a demandé à être indemnisée à hauteur de CHF 7'900'240.- pour expropriation matérielle découlant des contraintes de la ZEIC.

En 2018, A. a déposé contre la commune de Lugano une demande d'indemnisation pour expropriation matérielle pour un montant de CHF 7'900'240.- correspondant à CHF 680.-/m² compte tenu d'une valeur de CHF 700.- /m², comme terrain constructible, et une valeur résiduelle de CHF 20.- /m², en tant que zone agricole.

La commune s'est opposée à la demande d'indemnisation et a demandé, à titre subsidiaire, d'étendre la procédure à une expropriation formelle de l'entier de la parcelle de A.

Par décision du 10 mars 2020, le Tribunal de première instance (*Tribunale di espropriazione*) a rejeté la demande d'indemnisation.

Par décision du 27 avril 2022, le Tribunal administratif cantonal (*Tribunale cantonale amministrativo*) a admis le recours de A. et reconnu que la situation constituait un cas d'expropriation matérielle dès lors que l'affectation en ZEIC en 1993 constituait la première affectation conforme à la LAT et avait pour conséquence que le propriétaire avait perdu toute possibilité de construire sur son terrain, ce dernier ne pouvant qu'être vendu à la commune pour qu'elle y réalise les équipements nécessaires à la collectivité. Il a en conséquence renvoyé la cause à la juridiction de première instance pour qu'elle examine la demande d'extension de la procédure à une expropriation formelle et estime la valeur de l'indemnité due à A.

Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits et une violation des art. 26 al. 2 et 29 al. 2 Cst.³ et de l'art. 5 al. 2 LAT, la commune de Lugano recourt au Tribunal fédéral et demande l'annulation de la décision du 27 avril 2022 et la confirmation de la décision du 10 mars 2020. La commune soutient en particulier que les conditions pour une indemnisation ne sont pas remplies dès lors que, compte tenu des circonstances propres à la parcelle, et en particulier son état d'équipement en 1993, l'affectation en ZEIC devait être considérée comme un refus d'affectation en zone à bâtir (*Nichteinzonung*) et pas comme un déclassement au sens de l'art. 5 al. 2 LAT.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par admettre la recevabilité du recours (art. 93 LTF⁴) malgré le fait que la décision cantonale ne met pas fin à la procédure mais la renvoie à l'autorité judiciaire de première instance. Il retient que le Tribunal administratif cantonal a admis le principe de l'indemnisation de A. et que le renvoi porte principalement sur le montant de l'indemnité. Une admission du recours par le Tribunal fédéral aboutirait à une décision finale rejetant la demande d'indemnisation de A. et éviterait une procédure probatoire longue et coûteuse au sujet de la quotité de l'indemnité (consid. 1)

³ Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. – RS 101).

⁴ Loi sur le Tribunal fédéral (LTF – RS 173.110).

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite le cadre général applicable au droit à une indemnité pour expropriation matérielle au sens de l'art. 5 al. 2 LAT, soit qu'au moment où une restriction à la propriété est imposée, le propriétaire est privé d'une faculté essentielle, soit la possibilité de construire sur son terrain, et que l'usage de cette possibilité apparaît très probable (consid. 3.2).

Il reprend ensuite sa jurisprudence relative au refus de classer (*Nichteinzonung*), soit la situation dans laquelle l'autorité adopte pour la première fois un plan d'affectation conforme aux exigences du droit fédéral – et en particulier la LAT entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980 – et ne classe pas le terrain concerné en zone à bâtir. Une telle situation ne remplit les conditions d'une expropriation matérielle donnant lieu à indemnisation que dans des cas spécifiques ou, cumulativement, le terrain est constructible et équipé (infrastructures de base), inclus dans le périmètre d'un plan d'assainissement conforme à la loi et si le propriétaire a déjà engagé des dépenses importantes pour l'équipement de son terrain (consid. 3.3.1).

Il y a également refus de classement lorsque le terrain est affecté, lors d'une première planification conforme à la LAT, en zone d'équipements publics, soit dans un secteur qui n'est pas destiné aux constructions privées. Dans ce cas particulier, le refus ne tient pas à l'impossibilité de réaliser des constructions, ces zones étant des zones à bâtir, mais au fait que les constructions seront nécessairement réalisées par la collectivité et que le propriétaire privé est ainsi privé de sa possibilité de construire (consid. 3.3.2).

Le Tribunal retient, comme les juridictions cantonales, que la date déterminante pour évaluer l'impact sur les droits du propriétaire dans le cas d'espèce est celle de l'approbation du plan d'affectation de 1993 qui a imposé aux parcelles concernées les restrictions propres à la ZEIC (consid. 3.4).

En application du droit cantonal tessinois, ces restrictions, spécifiquement reprises dans la ZEIC topique, ont pour effet d'encadrer le développement de l'urbanisation pour favoriser l'installation de personnes souhaitant construire leur propre logement et qui ne peuvent acquérir de terrains en raison des conditions financières du marché. Ainsi, les terrains sont d'abord acquis par la commune à titre gratuit ou par voie d'expropriation qui donne droit au propriétaire à une indemnisation complète. La commune les attribue ensuite à des personnes physiques démontrant leur rattachement au territoire communal, notamment par une présence de plusieurs années et la démonstration que la construction sera leur seul bien immobilier et leur résidence principale (consid. 3.5.1).

Malgré le but d'intérêt public poursuivi, les ZEIC constituent des zones à bâtir qui ne peuvent être planifiées que dans le respect de la LAT, notamment en évitant tout surdimensionnement des surfaces constructibles de la commune concernée. Le Tribunal fédéral relève que cet instrument a déjà été considéré comme conforme au droit et poursuivant un intérêt public reconnu y compris dans d'autres cantons (consid. 3.5.2).

Le Tribunal fédéral confirme ensuite que le plan d'affectation approuvé en 1993 constitue la première planification conforme à la LAT et que la mise en place de la ZEIC simultanément à l'affectation en zone à bâtir R2b a eu pour effet que les parcelles ont alors été valablement affectées en zone à bâtir mais leur propriétaire ne pouvait plus, simultanément, en disposer librement et y réaliser des constructions. Les contraintes propres à la ZEIC s'apparentent à

celles découlant d'une affectation en zone d'équipement public. Le périmètre de la ZEIC est soustrait au marché libre et ne peut être acquis que par la commune. En l'absence d'une planification antérieure conforme à la LAT, l'affectation de 1993 en ZEIC correspond à un refus de classement en zone à bâtir et la décision cantonale est conforme au droit sur ce point. Le Tribunal fédéral souligne toutefois qu'après ce constat, la Cour cantonale ne pouvait pas faire l'économie du contrôle du respect des conditions découlant de l'art. 5 al. 2 LAT (cf. consid. 3.3.1) et donnant droit au propriétaire à une juste indemnisation, ce droit ne pouvant pas être déduit *prima facie* mais uniquement après un examen détaillé (consid. 3.6.3).

Le Tribunal fédéral relève en particulier qu'il ressort de l'état de fait que le terrain concerné n'est pas équipé et que l'examen d'un éventuel surdimensionnement actuel de la zone à bâtir dans la commune concernée n'est pas analysé. La décision cantonale et le dossier ne contiennent pas assez d'éléments pour que le Tribunal fédéral puisse statuer sur le droit du propriétaire à une indemnisation (consid. 4). En conséquence, la cause est renvoyée à la Cour cantonale pour une nouvelle décision (consid. 5).

III. Analyse

Cet arrêt, destiné à la publication, aborde un enjeu ancien du droit du propriétaire à une indemnisation lorsque sa parcelle perd le statut de terrain constructible. Cette question a été largement traitée dans le cadre des travaux de redimensionnement de la zone à bâtir en lien avec l'entrée en vigueur de la LAT.

On rappellera que le Tribunal fédéral distingue en tel cas entre *déclassement* (*Auszonung*) et *refus de classement* (*Nichteinzonung*). Dans le premier cas, la parcelle était en zone constructible, d'après un plan d'affectation conforme au droit fédéral, et est ensuite affectée en zone inconstructible. Dans le second cas, la parcelle est affectée en zone inconstructible lors de l'adoption du premier plan d'affectation conforme au droit fédéral, indépendamment des effets de son affectation préalable en vertu de la planification non conforme à la LAT (RIVA, *Commentaire pratique LAT : Planifier l'affectation*, AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN éd., N177 ss *ad* art. 5 LAT et les réf. citées).

La situation d'espèce a la particularité que le plan d'affectation adopté ne sort pas les parcelles concernées de la zone à bâtir mais, au contraire, les y affecte pour la première fois de manière conforme au droit. Toutefois, des mesures qui restreignent la libre disposition des parcelles par leur propriétaire sont adoptées simultanément par la mise en place d'un ZEIC. Ces mesures sont particulièrement incisives pour le propriétaire foncier. Ce dernier ne peut plus réaliser lui-même de constructions sur ses terrains. Il ne peut les vendre qu'à la commune, à des conditions financières contrôlées. En d'autres termes, le propriétaire perd le mode d'utilisation de terrains considéré comme le plus rentable (RIVA, *op. cit.*, N176 *ad* art. 5 LAT) et le choix d'un co-contractant pour se défaire de ces surfaces. L'intensité de la restriction du droit de propriété amène ainsi le Tribunal fédéral à considérer que l'adoption de la ZEIC doit être qualifiée de refus de classement, comme si la zone d'affectation de base limitait les constructions aux équipements publics (cf. p. ex ATF 121 II 417, consid. 3a).

On comprend de cette décision que l'impact de la planification sur la libre disposition de ses biens par le propriétaire est déterminant pour décider si une mesure de planification atteint le niveau d'intensité qui en fait une « *restriction équivalant à une expropriation* » au sens de l'art. 5 al.2 LAT. Comme le relève le Tribunal fédéral, les mesures découlant de l'application

de la ZEIC reviennent à retirer du marché immobilier les parcelles concernées. Et c'est sans doute là l'élément le plus important de cette décision qui confirme qu'il convient d'examiner l'usage effectif qui peut être juridiquement fait des terrains concernés en application de la nouvelle planification et ne pas se limiter à l'étiquette « à bâtir » pour décider s'il y a, ou non, refus de la classement (ou, par extension, déclassement) et, éventuellement, un droit à l'indemnisation.

Cette extension de la notion de refus de classement n'induit toutefois pas un allègement des conditions préalables à toute indemnisation du propriétaire concerné. La jurisprudence antérieure est particulièrement stricte quant au fait qu'en principe il n'y a pas de droit à une indemnisation en cas de refus de classement (RIVA, *op. cit.*, N189 *ad art.* 5 LAT et les nombreuses références citées). Il n'existe pas de droit à voir son terrain affecté en zone à bâtir et qu'une indemnisation n'est due qu'en présence de circonstances particulières (cf. p. ex ATF 132 II 218, consid. 2.2).

Pour mémoire, ces circonstances particulières peuvent être regroupées en trois catégories,

- le terrain concerné est déjà complètement équipé – cas échéant aux frais de son propriétaire – et est compris dans le périmètre d'un plan d'assainissement et allait, de manière hautement vraisemblable, faire l'objet d'un développement prochain ;
- le principe de la bonne foi commande un dédommagement, notamment à raison d'assurances données par une autorité compétente ;
- le terrain est situé dans un secteur déjà largement bâti⁵.

Faute d'un examen par les instances précédentes de la réalisation de ces conditions et d'éléments au dossier permettant de les apprécier, le Tribunal fédéral ne peut pas mettre un terme à la procédure et doit renvoyer le dossier aux juridictions cantonales.

⁵ Pour un exposé détaillé de ces trois catégories et de nombreux exemples tirés de la casuistique, cf. RIVA, *op. cit.*, N193 *ss ad art.* 5 LAT.