

Newsletter 13 (31.07.2020)

Droit de l'aménagement du territoire
Droit de l'énergie
Droit de la protection de la nature

Thierry Largey (professeur à l'Université de Lausanne)



Cette newsletter présente les **principaux arrêts du Tribunal fédéral** publiés durant le mois de juillet 2020, dans les domaines de l'aménagement du territoire et de la protection de la nature :

- Retrait d'une autorisation d'amarrage dans le domaine public du lac Léman (VD)
- Construction d'une villa à Pully (VD), insuffisance de l'équipement
- Transformation d'une villa à Tévenon (VD), insuffisance des motifs déterminants
- Convention relative à un plan partiel d'affectation à Bâle-Campagne
- Contrôle incident d'un plan d'affectation à Lignerolle (VD)
- Résidence secondaire et plan d'affectation spécial, application de l'art. 26 LRS

Sont ajoutés deux arrêts du **Tribunal administratif fédéral** relatifs au droit de l'énergie :

- Compétence de l'ElCom en matière de de TVA sur le supplément pour l'utilisation du réseau (art. 35 LEn)
- Champ d'application de la procédure d'approbation des plans des installations électriques

TF 1C_233/2019 du 16 juin 2020

Retrait d'une autorisation d'amarrage
Domaine public des eaux
Suppression des amarrages au large

Le port de Paudex (VD), situé sur le domaine public cantonal du lac Léman, a fait l'objet d'un réaménagement et d'un agrandissement visant principalement à passer d'une vingtaine de places d'amarrage à 67 places. La décision cantonale du 8 août 2012 prévoyait à cet égard que « l'aménagement du port implique la suppression de 17 bouées d'amarrages, actuellement à l'extérieur du port existant » et que les bénéficiaires des autorisations d'amarrage sur ces bouées auraient le droit d'obtenir une place dans le nouveau port, aux mêmes conditions que les autres usagers. En 2013, l'autorité cantonale a informé les bénéficiaires d'autorisations d'amarrage de la mise en exploitation du nouveau port de Paudex et de la suppression de tous les amarrages au large compris entre le port de Paudex et le port de Lutry.

Les autorisations d'amarrage à bien plaie ont été retirées le 2 avril 2015. L'une des révocations fait l'objet d'un recours auprès de la CDAP puis du Tribunal fédéral. La recourante dispose depuis 2001 s'une autorisation accordée à bien plaie lui permettant d'utiliser le domaine public du lac Léman, par l'immersion d'un corps-mort, avec bouée d'amarrage (au large). Reprenant une décision antérieure, il apparaît que le bénéficiaire de cette décision « peut être tenu en tout temps d'enlever et de faire disparaître, sans avoir droit à dédommagement, ni indemnité, les travaux qui font l'objet de cette autorisation ». La recourante prétend à ce qu'elle reste au bénéfice de l'autorisation d'amarrage à bien plaie en cela qu'elle n'est pas concernée par l'agrandissement du port de Paudex.

Le Tribunal fédéral rejette le recours en matière de droit public.

(3) Violation du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst. La recourante prétend que si le projet d'agrandissement du port avait mentionné la suppression de 19 bouées (et non 17), dont la sienne, elle serait intervenue au stade de l'enquête publique. Selon la Cour fédérale, rien n'indique que la décision de 2012 relative au port de Paudex et précisant la suppression de 17 bouées ne visait pas celle de la recourante. Par conséquent, il n'est pas démontré que l'arrêt attaqué – qui se fonde sur des intérêts publics prépondérants – aurait pu connaître une autre issue si la recourante s'était exprimée au stade de l'enquête portant sur le projet d'agrandissement du port de Paudex.

Note : *On relève ici que le grief invoqué par la recourante porte sur son droit d'être entendue dans l'affaire en cause. Il s'agit alors d'envisager dans quelle mesure la violation de son droit d'être entendue a pu influencer la procédure de retrait d'autorisation initiée en 2015 – afin d'établir s'il y a lieu ou non d'annuler la décision. La recourante se plaint de ne pas avoir pu faire valoir son point de vue dans le cadre de la procédure d'agrandissement du port de Paudex, pensant que sa bouée n'était pas concernée par la suppression dès lors que seuls 17 amarrages étaient mentionnés (et non 19). Il apparaît à ce titre que si elle avait agi à l'encontre de l'agrandissement du port de Paudex en raison de la suppression des bouées aux large, il n'y a pas lieu de penser que l'autorité cantonale aurait eu une position différente que celle qu'elle a adoptée dans la présente procédure. Pour invoquer à bon droit son droit d'être entendue, il eût ainsi fallu que la recourante démontre que le canton aurait pu renoncer à la suppression des bouées en 2012 dans le cadre de l'agrandissement du port, mais ne le pourrait plus en 2015. Ce n'est à l'évidence pas le cas. Au demeurant, eût-il encore fallu que la recourante puisse démontrer en quoi elle aurait été empêchée d'agir contre l'agrandissement du port pour faire valoir ses droits ; la seule indication de 17 bouées au lieu de 19 est un motif insuffisant.*

(4) La suppression des amarrages au large repose sur les objectifs suivants : protéger le paysage ainsi que les herbiers aquatiques situés dans la zone en cause, composés principalement de macrophytes abritant une faune et une flore diversifiées ; éviter des pollutions dispersées et non contrôlables sur les rives et favoriser la pratique de la pêche

professionnelle. Dans le cas d'espèce, le secteur en cause fait partie du domaine public du lac Léman (art. 664 CC, art. 64 al. 1 ch. 1 du Code de droit privé judiciaire vaudois) ; le droit de disposer des eaux du lac appartient à l'État en vertu de la loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des lacs et cours d'eau dépendant du domaine public (LLC). L'État jouit d'une importante liberté d'appréciation dans la gestion de son domaine public et, plus particulièrement, dans l'octroi ou le refus de permissions d'utilisation de ce domaine excédant l'usage commun.

(5.1) Le Tribunal fédéral examine la mesure litigieuse sous l'angle de la proportionnalité. Ce principe n'est pas un droit fondamental, mais uniquement un principe constitutionnel. Il peut être invoqué dans le cadre d'un recours en matière de droit public directement et indépendamment d'un droit fondamental. Toutefois, en relation avec le droit cantonal et indépendamment de toute atteinte à un droit fondamental, le Tribunal fédéral ne revoit pas le respect du principe de la proportionnalité que sous l'angle de l'arbitraire.

(5.2) Base légale. L'art. 4 al. 2 LLC permet de remettre en cause en tout temps une autorisation d'utiliser à bien plaisir le domaine public.

(5.3) Dans le cadre du retrait d'une utilisation à titre précaire du domaine public, il suffit que l'autorité puisse invoquer des considérations pertinentes d'intérêt public, les inconvénients factuels pour le bénéficiaire n'étant donc pas déterminants. Le Tribunal fédéral conclut qu'il n'a pas lieu de critiquer le jugement du Tribunal cantonal s'agissant de l'existence d'intérêts publics. Ceci est d'autant plus vrai que l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation et que le Tribunal fédéral s'impose une certaine retenue en matière d'appréciation des circonstances locales.

(6) Le Tribunal fédéral rejette le grief de violation du principe de l'égalité de traitement.

TF 1C_481/2018 du 20 mai 2020
Construction d'une villa
Insuffisance de l'équipement (art. 19 LAT)
Prise en considération d'une servitude de passage

Une demande d'autorisation de construire a été déposée en faveur d'un projet portant sur la réalisation d'une villa de deux logements, de six places de stationnement et d'un chemin d'accès, sur le territoire de la commune de Pully (VD). Le Tribunal fédéral rejette le recours en matière de droit public de deux voisins.

(4-6) Divers griefs en lien avec le règlement du plan d'extension partiel (RPEP) régissant la zone villas en cause sont examinés.

(7) Violation de l'art. 19 LAT et de l'art. 22 al. 2 LAT, insuffisance de l'équipement.

(7.1) Conformément à l'art. 22 al. 2 let. b LAT, l'autorisation de construire n'est délivrée que si le terrain est équipé. Tel est le cas selon l'art. 19 al. 1 LAT lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès. Une voie d'accès est adaptée à l'utilisation prévue lorsqu'elle est suffisante d'un point de vue technique et juridique pour accueillir tout le trafic de la zone qu'elle dessert. Il faut aussi que la sécurité des usagers soit garantie sur toute sa longueur, que le revêtement soit adéquat en fonction du type de véhicules qui vont l'emprunter, que la visibilité et les possibilités de croisement soient suffisantes et que l'accès des services de secours et de voirie soit assuré. « La loi n'impose pas des voies d'accès idéales; il faut et il suffit que, par sa construction et son aménagement, une voie de desserte soit praticable pour le trafic lié à l'utilisation du bien-fonds et n'expose pas ses usagers ni ceux des voies publiques auxquelles elle se raccorderait à des dangers excessifs ».

Les autorités disposent dans ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation que le Tribunal doit respecter (retenue à propos des questions techniques ou locales) ; elles peuvent se fonder sur des normes VSS, en tenant néanmoins

compte des circonstances et des principes du droit public (notamment celui de la proportionnalité).

(7.2) En l'espèce, l'autorité s'est fondée sur les normes VSS (640 045). Pour le type de chemin en cause, les accotements et les autres espaces libres pouvaient être utilisés pour les rares cas de croisement ou dépassement entre des véhicules ; en l'espèce, le croisement est possible sur environ 45 m, pour un tronçon routier d'environ 75 m. La pente permet en outre sans problème la circulation de véhicules à la montée et à la descente.

L'existence d'une servitude de passage permettant la réalisation d'un accès par le nord reste sans influence sur l'examen de la conformité d'un projet au droit public des constructions ; on ne voit d'ailleurs pas quel rôle cet instrument de droit civil pourrait jouer dans l'affaire en cause. Il s'agit d'un aspect de droit privé en principe sans influence sur la question de la conformité d'un projet au droit public des constructions ; il appartient au droit cantonal de confier au juge administratif la compétence d'examiner à titre préjudiciel de telles questions de droit privé, dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire (3.2.1).

TF 1C_315/2019 du 24 juin 2020
Autorisation de construire
Inspection locale
Défaut de motifs déterminants de fait (art. 112 al. 1 lit. b LTF)

Cette affaire concerne la demande d'autorisation pour la transformation d'une villa d'habitation sur le territoire de la commune de Tévenon (VD). Le projet a fait l'objet d'une opposition du SiPaL (Service Immeuble Patrimoine et Logistique du canton, section monuments et sites) ainsi que de celle de voisins. Suite à ces oppositions, le projet a été modifié par la réduction du nombre d'appartements et des places de stationnement.

Une plainte déposée auprès de la Municipalité a mis en évidence des différences entre la construction réalisée et le projet autorisé. L'autorité communale a refusé le permis d'habiter et exigé une enquête complémentaire. Elle a par la suite délivré le permis sollicité, refusant toutefois la pose d'un garage préfabriqué pour des raisons d'esthétique ; cette construction ayant déjà été érigée, la Municipalité ordonne sa destruction et la remise en état des lieux.

Cette décision fait l'objet d'un recours à la CDAP puis d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral. Le recours est admis par ce dernier.

(2) Violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Les recourants reprochent à la Cour cantonale de ne pas avoir procédé à une inspection locale.

(2.1) Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. L'autorité peut renoncer, par appréciation anticipée des preuves, à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et qu'elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion

(2.2) Pour que le Tribunal fédéral soit en mesure de vérifier si le droit fédéral a été correctement appliqué en relation avec les questions soulevées, il est nécessaire que le jugement de l'instance précédente fasse clairement ressortir les motifs déterminants de fait et de droit (art. 112 al. 1 let. b LTF). L'arrêt attaqué doit faire ressortir les faits qui sont établis et les déductions qui en sont tirées. S'il est insuffisant à ce propos, le Tribunal fédéral peut soit

annuler la décision soit renvoyer la cause (art. 112 al. 3 LTF).

(2.3) Les recourants ont requis à trois reprises de l'autorité cantonale une inspection des lieux afin de lui permettre de mesurer l'intégration de la construction. La CDAP a estimé que les plans et photographies du bâtiment et de ses abords figurant au dossier, les images disponibles sur les sites Internet de l'État de Vaud et de Google Street View suffisaient à la renseigner sur les faits pertinents et la configuration des lieux.

(2.4) La Cour cantonale s'est fondée sur une seule photographie pour fonder sa décision. Celle-ci a été déposée par les recourants ; elle ne donne qu'une vue partielle du garage, ce qui ne permet pas d'évaluer l'impact sur la façade dans son ensemble. Les informations disponibles sur le Guichet cartographique cantonal sont des vues aériennes qui ne permettent de juger ni du degré d'intégration du garage au bâti, ni des nuisances esthétiques dont se sont prévalus les propriétaires. Les photographies disponibles sur Google Street View sont antérieures aux travaux entrepris.

Dans le cas d'espèce, le caractère inesthétique de la construction justifie tant le refus de l'autorisation de construire que l'obligation de remise en état des lieux ; il joue un rôle prépondérant en s'opposant à l'intérêt privé des recourants de bonne foi. Faute de contenir les motifs déterminants de fait, la décision attaquée est annulée et est retournée à la CDAP afin que celle-ci prenne une nouvelle décision conforme à l'art. 112 LTF (nouvelles photographies ou inspection locale).

TF 1C_442/2019 du 17 juin 2020
Convention en matière de plan d'affectation

Le secteur de « Wieschterüti » est situé dans une vallée latérale de la Birse formée par le Chaschtelbach ; il figure dans la zone agricole de la commune de Grellingen (BL) et comprend plusieurs bâtiments abandonnés d'une entreprise agricole qui sont maintenant utilisés pour l'habitation, le stockage et comme atelier.

Le propriétaire d'une parcelle localisée dans le secteur de « Wieschterüti » dépose la demande pour la reconstruction d'un ancien bâtiment agricole utilisé comme entrepôt qui a été détruit par un incendie. Compte tenu des divergences apparues en cours de procédure, la Municipalité a conclu une convention avec le demandeur en 2005, qui prévoit en substance que la commune adopte un plan d'affectation pour le secteur de « Wieschterüti » dont l'objectif est de garantir l'utilisation existante à long terme. Elle règle également la répartition des coûts de planification et les questions de développement.

Suite à plusieurs demandes de mise en œuvre de l'accord de 2005, la commune a indiqué au propriétaire que l'exécution du contrat n'était pas possible compte tenu de la LAT (laquelle a été révisée en 2014). Celui-ci dépose une plainte auprès du Tribunal cantonal en 2017, qui la rejette. Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal le rejette également.

(2) Le Tribunal fédéral examine les principaux éléments à prendre en considération dans la pesée des intérêts, l'autorité inférieure ayant considéré que l'affectation en zone constructible de la parcelle du recourant n'est pas compatible avec les dispositions et principes du droit de l'aménagement du territoire. Il examine en particulier les conditions de l'art. 15 al. 4 LAT.

- (2.3) Les exigences de l'art. 15 al. 4 LAT s'appliquent non seulement aux zones non bâties, mais aussi aux terrains déjà bâtis. Cette disposition reprend le contenu de l'ancien art. 15 LAT. À ce titre, même si le principe de la qualification de la zone largement bâtie comme zone à bâtir n'est plus explicitement énoncé dans la loi, il restera valable après la révision de la LAT (projet de 2012, entré en vigueur en 2014).
- (2.4) La détermination des zones à bâtir doit mettre en œuvre le principe fixé à l'art. 1 al. 1 LAT, qui veut que les autorités coordonnent leurs activités de sorte à viser une occupation du

territoire propre à garantir un développement harmonieux de l'ensemble du pays. Il s'agit alors d'opérer une pesée globale des intérêts (art. 3 OAT), prenant notamment en compte les buts et principes des art. 1 et 3 LAT dans les cas individuels.

- (2.5) Le principe de concentration joue un rôle important dans la désignation des zones à bâtir. Il en découle le principe de séparation du bâti et du non-bâti. Ce principe conduit à exclure les petites zones à bâtir isolées, hormis dans les cas où une telle zone ne permet pas de construction supplémentaire, mais seulement une légère extension des surfaces déjà construites ou l'extension modérée des bâtiments existants (après pesée des intérêts).
- (2.6) Dans la pesée des intérêts, il convient de prendre en considération la protection de la bonne foi du recourant (principe de la confiance) qui s'est fié à la convention de 2005. Ce principe ne peut être toutefois retenu que s'il était prévisible que l'exécution du contrat n'entrerait pas en contradiction avec la bonne application du droit (ici un aménagement du territoire conforme à la LAT).

(3) Le Tribunal fédéral constate qu'il n'y a pas de raison de revenir sur les conclusions du Tribunal cantonal. L'affectation en zone à bâtir du secteur litigieux aurait pour conséquence la création d'une petite zone à bâtir isolée. En outre, il existe des possibilités d'extensions structurelles du bâti existant (au-delà des art. 24 ss LAT) qui permettent de satisfaire au contrat sans en avoir une interprétation trop large.

(4) Il reste à examiner si l'affectation demandée par le recourant conduit à créer une petite zone à bâtir permettant de contourner les art. 24 ss LAT. Selon le Tribunal fédéral, il était objectivement prévisible au moment de la conclusion de l'accord que la zone à créer

conduirait é une petite zone à bâtir offrant de nouvelles possibilités de construire en contradiction avec les art. 24 ss LAT ; dit autrement, la zone litigieuse permettrait d'étendre les possibilités de bâtir en contournant de la sorte les exigences des art. 24 ss LAT.

En conséquence, compte tenu de la contradiction entre les termes de la convention et un aménagement du territoire conforme à la LAT, la bonne foi du recourant ne saurait être protégée.

L'accord de 2005, dans la mesure où il concerne l'affectation en zone à bâtir du secteur de « Wieschterüti », était d'emblée contraire au droit de l'aménagement du territoire (de l'art. 15 aLAT). Il n'est donc pas utile, dans le cas d'espèce, d'examiner cette affaire au regard des conditions renforcées de la LAT avec la révision de l'art. 15 entrée en vigueur en 2014.

Note : Le Tribunal fédéral considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question du droit dans le temps et les effets de la révision de la LAT en 2014 ; la convention de 2005 était dès l'origine contraire aux principes de l'aménagement du territoire en créant une petite zone à bâtir isolée permettant de contourner les exigences restrictives des art. 24 ss LAT. Cette conclusion permet de tirer quelques enseignements :

- Le choix du procédé contractuel n'est pas remis en cause ; le Tribunal fédéral n'aborde pas cette question. En principe, dès lors qu'il n'est pas exclu par le droit, il est admissible (voir à cet égard la prochaine publication de Benoît Bovay et Pauline Monod suite à la Journée de droit administratif 2020). Une partie de la doctrine considère que le procédé contractuel doit apparaître préférable à la voie de la décision (voir ATF 122 I 328). En l'espèce, le contrat a été utilisé afin de contourner des divergences dans le cadre d'une procédure décisionnelle relative à une demande d'autorisation de construire. Sans trancher la question, on peut s'interroger à propos de la pertinence de ce motif justifiant le contrat.

- Le contenu du contrat est en revanche contraire au droit – autrement dit à un aménagement du territoire conforme à la LAT. Il apparaît que l'accord a eu pour objectif de contourner l'application des art. 24 ss LAT, compte tenu des divergences à ce propos, en créant une petite zone à bâtir isolée illégale. Violant le principe de la suprématie de la loi (légalité), il n'est pas admissible – on doit lui reconnaître dans ce cas une irrégularité originaire.
- Le principe de la bonne foi ne peut pas être invoqué par le recourant. Celui-ci aurait dû se rendre compte au moment de l'accord que la promesse de la Municipalité était d'emblée contraire à l'art. 15 aLAT ; au demeurant, il devait de toute façon se rendre compte que l'exécutif communal ne pouvait promettre la création d'une zone à bâtir dès lors qu'elle ne dispose pas d'une compétence formelle exclusive en la matière – la Municipalité ne saurait présager de la position du législatif communal et de l'autorité cantonale invités à se prononcer lors de l'adoption d'un plan d'affectation. Au surplus, quand bien même la bonne foi du recourant aurait été admise, il y a un intérêt public majeur (le principe de séparation du bâti et du non-bâti) à appliquer la LAT ; ne resterait alors que la question d'une éventuelle indemnité à raison d'une responsabilité de la commune fondée sur la confiance.

Si, par hypothèse, le contrat litigieux avait été considéré comme conforme à l'origine au droit, en particulier à l'ancienne LAT, ce n'est pas pour autant que la création de la zone à bâtir aurait pu être admise. L'existence d'une irrégularité subséquente du contrat aurait dû être examinée, suite à la révision de la LAT entrée en force en 2014. Si elle devait être reconnue, le recourant ne pourrait se prévaloir du principe de la bonne foi, le droit ayant changé depuis que la promesse lui a été faite par l'autorité.

TF 1C_87/2019 du 11 juin 2020

Autorisation de construire

Inscription dans un site ISOS

Contrôle incident d'un plan d'affectation

L'affaire concerne une demande de permis de construire pour la création, dans la commune de Lignerolle (VD), de deux immeubles locatifs de six appartements avec 17 places de parc extérieures sur ces deux parcelles. Le projet

nécessite la démolition des deux bâtiments existants et l'octroi d'une dérogation relative à la limite des constructions pour les places de parc. Le projet fait l'objet d'oppositions de plusieurs voisins. La Municipalité a délivré l'autorisation sous certaines conditions, en particulier celle du résultat de l'enquête complémentaire portant sur des modifications des aménagements extérieurs. Le recours des voisins a été partiellement admis. Saisi d'un recours en matière de droit public de plusieurs voisins, le Tribunal fédéral l'admet et renvoie la cause à la CDAP.

(3) Contrôle incident du plan d'affectation, violation de l'art. 21 al. 2 LAT.

(3.1.1) Selon la jurisprudence, le contrôle incident ou préjudiciel d'un plan d'affectation dans le cadre d'une procédure relative à un acte d'application est en principe exclu. Un tel contrôle est néanmoins admis, à titre exceptionnel, lorsque les conditions d'un réexamen des plans au sens de l'art. 21 al. 2 LAT sont remplies. Au sens de cette disposition, l'examen de la situation suit deux étapes : la première détermine si les circonstances se sont sensiblement modifiées (en fait ou en droit), de sorte à justifier un réexamen du plan ; si tel est le cas et que le besoin se fait sentir, le plan est adapté dans une seconde étape.

(3.1.2) Lignerolle est inscrit à l'inventaire ISOS en tant que village (VD 4623) ; l'inscription a eu lieu postérieurement à l'adoption du plan d'affectation communal. Les inventaires fédéraux sont assimilés matériellement à des conceptions et à des plans sectoriels au sens de l'art. 13 al. 1 LAT. Dans le cadre de leur obligation générale de planifier (art. 2 LAT), les cantons doivent tenir compte, dans leur planification directrice, de ces inventaires (art. 6 al. 4 LAT). En raison de la force obligatoire des plans directeurs pour les autorités (art. 9 LAT), les conditions de protection figurant dans les inventaires fédéraux doivent se retrouver dans les plans d'affectation. Par conséquent, l'inventaire ISOS doit être transcrit dans les plans directeurs cantonaux et dans la planification locale (art. 17 LAT). En outre,

l'inventaire ISOS doit être pris en considération dans la pesée des intérêts de chaque cas d'espèce – y compris lors de l'accomplissement de tâches purement cantonales et communales –, en tant que manifestation d'un intérêt fédéral ; une atteinte demeure possible lorsqu'elle n'altère pas l'identité de l'objet protégé ni son but de protection.

(3.2) En l'espèce, le plan d'affectation communal est vieux de 25 ans, ce qui dépasse largement l'horizon habituel de planification de quinze ans. Les parcelles concernées sont situées au centre du village, mais leur caractère non construit est précisément la composante du site mise en avant par l'ISOS. Au demeurant, la zone à bâtir de Lignerolle est surdimensionnée, bien que cet aspect ne soit pas décisif dans le cas d'espèce. Selon le Tribunal fédéral, ces motifs justifient un examen incident du plan d'affectation au sens de l'art. 21 al. 2 LAT, les circonstances s'étant sensiblement modifiées. Il appartient toutefois aux autorités cantonales de procéder à la seconde étape de l'examen, autrement dit établir l'impact que doit avoir l'ISOS sur le plan d'affectation (constructibilité réduite, inconstructibilité, adaptation des règles d'urbanisme). En l'état, le permis de construire ne peut être délivré sans un examen incident de la planification en vigueur.

(4) Si d'aventure l'examen préjudiciel du plan d'affectation devait conduire au maintien des parcelles concernées en zone constructibles et qu'il devait en découler une atteinte à l'objet ISOS, aucune base légale n'imposerait l'expertise de la CFNP de l'art. 7 al. 2 LPN. La procédure serait un cas ordinaire de construction en zone à bâtir qui ne relève pas de l'accomplissement d'une tâche fédérale.

Note : Dans un autre arrêt relativement récent, le Tribunal fédéral s'était penché sur le contrôle incident d'un plan approuvé en 1980 (TF 1C_308/2017 du 4 juillet 2018). Dans cette affaire était avant tout en cause l'entrée en vigueur de l'art. 15 al. 2 LAT s'agissant de la réduction des zones à bâtir surdimensionnées. La Cour fédérale a retenu que la révision de la LAT entrée en vigueur en 2014 (dont l'art. 15

al. 2) n'exclut pas d'emblée la mise en œuvre d'un contrôle incident en tant qu'elle peut constituer un changement de circonstances au sens de l'art. 21 al. 2 LAT. Pour que ce changement soit sensible, encore faut-il que s'ajoutent d'autres circonstances (la localisation de la parcelle par rapport à la zone à bâtir existante, le niveau d'équipement de la parcelle et la date d'entrée en vigueur du plan d'affectation). Dans cette affaire, non seulement la zone à bâtir était surdimensionnée, mais le plan d'affectation dépassait largement les 15 ans de besoins en zone à bâtir (art. 15 LAT). Au demeurant, la zone litigieuse paraissait mal placée, et la commune de Concise figurait à l'inventaire ISOS depuis le 1^{er} avril 2009 (comme Lignerolle par ailleurs, RO 2009 1015) ; le Tribunal fédéral relevait alors qu'il s'agissait d'une nouvelle contrainte qui faisait planer un doute quant à l'intégration du bâtiment du point de vue de la protection du patrimoine – pour le moins dans le cadre de la première étape de l'examen (celle qui traite de la nécessité de réviser le plan d'affectation). Un tel cumul d'éléments justifie une révision de la planification locale ; le contrôle incident a ainsi été admis.

Dans l'affaire de Lignerolle, le Tribunal fédéral relève que le surdimensionnement de la zone à bâtir n'est « peut-être pas décisif ». Le contrôle incident est dicté par le seul cumul d'un plan d'affectation ancien, antérieur à l'inscription de l'objet à l'inventaire ISOS et d'une altération inévitable de l'objet inventorié en cas d'une autorisation de construire. Bien que le Tribunal ne le dise pas expressément, on comprend alors que le contrôle incident d'un plan d'affectation se justifie dès lors qu'il n'a pas pris en compte les exigences d'un inventaire fédéral, pour autant que dans le cas d'espèce l'autorisation de construire litigieuse soit inévitablement susceptible de porter atteinte à l'objet inventorié. Cette conclusion ne concerne que la première étape de l'examen selon l'art. 21 al. 2 LAT ; elle ne présage pas de la modification effective du plan lors de la seconde étape. A notre sens, il importe alors peu que le plan d'affectation soit ancien ; il suffit qu'il soit antérieur à l'inscription de l'objet litigieux à l'inventaire.

ATF 146 II 80

Résidences secondaires

Plan d'affectation spécial destiné pour une part essentielle aux résidences secondaires (art. 26 LRS)

Regeste : Art. 75b Cst. ; art. 26 LRS; demande de permis de construire pour des résidences secondaires fondée sur un plan d'affectation spécial lié à un projet, qui a été accepté avant l'adoption de l'article sur les résidences secondaires dans la Constitution fédérale. Le plan d'affectation spécial doit montrer avec suffisamment de clarté qu'il est destiné, pour une part essentielle au moins, à la construction de résidences secondaires. La simple intention de construire des résidences secondaires ne suffit pas. Condition niée par rapport à un plan de quartier qui ne contenait pas d'informations contraignantes sur l'utilisation future. Examen de la loi communale sur les résidences secondaires applicable au moment de l'établissement du plan, de la situation dans la zone d'habitation existante et du besoin identifié de résidences principales dans la commune concernée (consid. 4).

Faits : La commune de Laax (GR) a approuvé en 2010 le plan d'aménagement du quartier de « Wohnüberbauung Lag-Pign » prévoyant le développement de la zone en 10 étapes. Le 8 mai 2012, le plan général d'affectation de la commune a été révisé. Dans la zone litigieuse, cinq maisons ont été construites, et le permis de construire pour deux autres a été délivré. Helvetia Nostra a interjeté en 2017 une opposition à l'encontre de nouvelles demandes d'autorisation de construire pour les étapes 8 et 9, au motif que la construction de nouvelles résidences secondaires n'était pas possible. Le Tribunal cantonal rejette le recours sur la base de l'art. 26 LRS, considérant que les permis de construire reposaient sur un plan d'affectation spécial antérieur à l'entrée en force de la disposition constitutionnelle limitant les résidences secondaires (art. 75b Cst.).

Le recours en matière de droit public d'Helvetia Nostra est admis.

(4) : Le Tribunal fédéral relève que l'exception figurant à l'art. 26 LRS, fondée sur le plan de quartier « Wohnüberbauung Lag-Pign » est controversée. Cette disposition prévoit que, dans les communes comptant une proportion de résidences secondaires supérieure à 20 %, les logements qui sont prévus par un plan d'affectation spécial lié à un projet et destiné pour une part essentielle au moins à la construction de résidences secondaires peuvent être autorisés sans restriction d'utilisation. Pour autant, ce plan doit être entré en force avant le 11 mars 2012 et doit régler les éléments essentiels de l'autorisation de construire.

Note : Pour plus de clarté, on relève que l'art. 26 LRS comprend plusieurs conditions cumulatives :

- la commune en cause doit compter plus de 20 % de résidences secondaires parmi ses logements (à défaut, la construction de résidences secondaires est en principe admise) ;
- les résidences secondaires doivent découler d'un plan d'affectation spécial lié à un projet ;
- le plan doit être destiné pour une part essentielle (au moins dans une large mesure) à la construction de résidences secondaires – cette exigence est plus stricte que celle qui figurait à l'art. 8 aORS (4.6) ;
- il doit être entré en force au plus tard le 10 mars 2012 ;
- il doit régler les éléments essentiels de l'autorisation de construire tels que l'emplacement, la disposition, les dimensions et l'aspect des constructions et des installations, ainsi que leurs mode et indice d'utilisation.

Dans le cas d'espèce, la question de l'utilisation des appartements à construire a été exclue du plan de quartier. Cela signifie que le propriétaire du bâtiment doit s'attendre à ce que l'utilisation en tant que résidence secondaire ne puisse être limitée qu'au moment de la délivrance du permis de construire. Ainsi, il apparaît que le plan de quartier n'était pas orienté dans une large mesure vers la construction de résidences secondaires. Le plan de quartier ne contient aucun commentaire sur la question de la

construction de résidences secondaires. Il n'y a aucune spécification contraignante sous quelque forme que ce soit, surtout pas dans les règlements du plan en cause.

Le fait que la partie défenderesse avait l'intention de construire une partie substantielle ou même exclusivement des résidences secondaires peut être vrai, mais n'est pas décisif. En outre, l'emplacement géographique ne paraît pas à l'évidence destiné aux résidences secondaires. Le lotissement n'est pas situé en périphérie, mais s'intègre dans la zone d'habitat existante d'une commune qui comporte peu de zones résidentielles, mixtes et centrales et fait montre par conséquent d'un besoin en résidences principales. Le fait que le plan de quartier contienne une référence accessoire au système de quotas communaux de résidences secondaire et prévoit un échelonnement des constructions ne suffit pas au regard de l'art. 26 LRS.

TAF A-1225 du 24 juin 2020

Compétence de l'EiCom

TVA sur le supplément pour l'utilisation du réseau

L'affaire concerne la facture adressée par un gestionnaire de réseau zurichois (EKZ), plus particulièrement un montant de CHF 13.67 en tant que part de la TVA calculée sur le supplément pour l'utilisation du réseau de l'art. 35 LEn. Le destinataire de la facture (le recourant) conteste ce montant et demande à l'EiCom d'informer les gestionnaires de réseau si la TVA pouvait être prélevée sur le supplément et, le cas échéant, de quelle manière – de sorte à ce qu'elle soit prélevée de manière non discriminatoire.

S'estimant incompétente, l'EiCom a transmis la demande à l'AFC qui a répondu que le supplément sur l'utilisation du réseau n'était pas soumis à TVA ; il s'agit d'une contribution réglée par la loi, qui prévoit le prélèvement par Pronovo AG auprès des gestionnaires de réseau ; le supplément peut en revanche être répercuté sur les consommateurs finaux (en

tant que partie des coûts d'utilisation du réseau).

Le recourant s'est à nouveau adressé à l'EiCom pour qu'elle se prononce sur la soumission du supplément à la TVA. En réponse, l'EiCom a réitéré sa déclaration d'incompétence. Suite à la demande du recourant de recevoir une décision attaquable et d'être dispensé de contributions, l'EiCom a rejeté ces prétentions ; elle fonde sa non-entrée en matière sur son absence de compétence en la matière.

(4.1) L'obligation de payer la TVA ne relève pas de la LApEI. En la matière, il n'existe aucune compétence de l'EiCom dans cette loi, pas plus que dans la LEn. La question doit ainsi être examinée au regard de la LTVA pour laquelle l'AFC assume la responsabilité. Les litiges relatifs à l'art. 35 LEn ne relèvent pas non plus de la compétence de l'EiCom ; celle-ci ne pouvait ainsi se prononcer sur la répercussion du supplément pour l'utilisation du réseau sur les clients finaux. Conformément à l'art. 62 al. 1 LEn, il appartient à l'OFEN de prendre des mesures et de rendre les décisions prévues par la LEn, dès lors que cette compétence n'est pas confiée à une autre autorité.

(4.3) Le recourant ne peut tirer aucune obligation d'agir de l'EiCom sur la base de l'art. 22 LApEI. Sa compétence de régulation, s'agissant de la LApEI, ne couvre pas la question de l'assujettissement à la TVA du supplément sur l'utilisation du réseau ; le seul lien de fait qui existe entre le supplément et la TVA ne suffit pas à fonder une compétence. La question de savoir si le supplément de l'art. 35 LEn est une prestation de service assujettie à la TVA relève de la compétence de l'AFC, laquelle a bien été informée de la demande du recourant sans qu'une procédure formelle n'ait été toutefois ouverte (aucune demande de décision n'a été formulée à l'AFC en vertu de l'art. 82 LTVA ; seule une information a été transmise).

(5) Le recours est rejeté. L'EiCom s'est déclarée à juste titre incompétente.

ATAF 2019 II/1

Procédure d'approbation des plans des installations électriques

Pesée des intérêts

Garantie de raccordement

Séparation du territoire bâti et non bâti

La société ayant pour but l'exploitation et l'entretien des infrastructures d'approvisionnement en électricité de la commune de Bagnes (VS) dépose auprès de l'ESTI trois demandes d'approbation de projets : une station de transformation et deux lignes électriques. L'objectif est de raccorder la zone des mayens du Châble.

L'ESTI rejette les demandes d'approbation des plans au motif que le raccordement de la zone des mayens au réseau électrique n'est pas exigé par le droit cantonal. Au demeurant, il n'est pas démontré qu'une mesure d'auto-approvisionnement soit impossible sur le plan technique. Le raccordement des mayens et de l'étable du Châble ne répond pas à un intérêt public et à l'utilisation de la zone conformément à leur affectation.

La société, en son nom et celui de la commune, introduit un recours auprès du TAF en invoquant la violation des principes de proportionnalité, de la bonne foi, de la prohibition de l'arbitraire, ainsi qu'un excès et un abus de pouvoir d'appréciation de l'ESTI.

Le recours est rejeté.

(3.2-3.4) Distinction entre le champ d'application de la procédure fédérale d'approbation des plans de construction d'une installation électrique et celui de la procédure cantonale d'autorisation de raccordement au réseau électrique d'une construction ou d'une installation sise hors de la zone à bâtir.

La procédure fédérale (art. 16 ss LIE) a pour objet l'examen de la conformité avec le droit fédéral des installations électriques prévues. En revanche, pour pouvoir raccorder au réseau électrique une construction ou une installation sise hors de la zone à bâtir, une autorisation de

construire, accordée par l'autorité cantonale compétente, est en principe nécessaire (art. 25 al. 2 LAT). Cette autorisation ne fait pas l'objet de la procédure fédérale d'approbation des plans prévue par les art. 16 ss LIE, et l'autorité fédérale compétente n'a pas à statuer sur le raccordement au réseau électrique public des constructions et installations qui seront raccordées à l'installation électrique prévue.

Chacune des procédures fait l'objet d'une appréciation concrète différente de la situation. Néanmoins, dans la procédure d'application des plans, il est nécessaire de tenir compte du but de l'installation ainsi que du contenu matériel des dispositions applicables de la LAT portant sur les constructions ou installations hors de la zone à bâtir. En effet, une appréciation séparée de l'installation de raccordement et des constructions à raccorder serait contraire au principe de coordination de l'art. 25a LAT.

En l'espèce, l'ESTI a uniquement statué sur les demandes d'approbation de la station transformatrice et de la modification de deux lignes électriques attenantes. Ces installations constituent des installations électriques à courant fort (haute tension) ; elles sont donc soumises à la procédure d'approbation des plans du droit fédéral. Aucune décision de l'autorité cantonale n'est dès lors nécessaire (art. 16 al. 4 LIE). Le TAF laisse ouverte la question de savoir si une décision cantonale d'autorisation de construire aurait dû être rendue pour chacune des constructions à raccorder préalablement à l'introduction de la présente procédure fédérale ; le droit actuellement en vigueur ne l'exige pas.

Même si l'ESTI n'était pas compétente pour statuer sur le raccordement des mayens et de l'étable situés hors de la zone à bâtir, elle a néanmoins tenu compte, à juste titre, des conséquences futures probables qu'aurait une approbation des plans des installations électriques litigieuses – sans pour autant statuer sur les raccordements eux-mêmes. En effet, la construction de ces installations n'est pas un but en soi, mais sert au raccordement des mayens et de l'étable ; leur construction ne

fait de sens que si les raccordements souhaités peuvent eux-mêmes être autorisés, et c'est à juste titre et sans outrepasser ses compétences que l'ESTI a pris en considération les conséquences de l'aménagement des installations électriques.

(4.3.1 et 4.4.1) Obligation d'effectuer une pesée complète des intérêts en présence dans le cadre de la procédure d'approbation des plans.

L'approbation des plans pour la construction d'une installation à courant fort présuppose une pesée complète des intérêts en présence. Un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie constituent uniquement un intérêt parmi les différents intérêts constitutionnels à prendre en compte par la Confédération. Celle-ci doit aussi veiller à une utilisation judicieuse et mesurée du sol et à une occupation rationnelle du territoire et prendre en considération les objectifs de la protection de la nature et du patrimoine. Ces intérêts coexistent en principe sur un pied d'égalité, vu qu'une pondération spécifique ne ressort pas de la Constitution. Le principe de l'équivalence de tous les droits constitutionnels n'exclut pas de donner la priorité à l'un d'entre eux dans un cas concret, au terme d'une pesée de tous les intérêts concernés par le cas concret. Au niveau législatif, l'obligation de peser les intérêts est la conséquence de la concentration du pouvoir de décision dans une autorité unique. La pesée des intérêts procède des étapes suivantes :

- Les intérêts touchés doivent dans un premier temps être déterminés. Seuls des intérêts pertinents et reconnus juridiquement, soit par la Constitution, la loi, une ordonnance ou par une planification doivent être pris en considération.
- Les intérêts ainsi identifiés doivent, dans un deuxième temps, être évalués dans une discussion présentant les conséquences des possibilités de

décisions et des alternatives. L'appréciation effectuée par le législateur, les conséquences économiques, les risques de dommage ainsi que la possibilité de limiter ou d'annuler des répercussions indésirables entrent en ligne de compte comme éléments de la pondération à effectuer.

(4.3.2 et 4.4.2) Garantie de raccordement pour les biens-fonds et les groupes d'habitations, situés en dehors de la zone à bâtir, habités effectivement toute l'année. Droit des cantons d'édicter des dispositions régissant le raccordement hors de la zone à bâtir dans le respect du droit fédéral, notamment celui de l'aménagement du territoire.

Selon l'art. 5 al. 2 LApEI, les gestionnaires de réseau sont tenus de raccorder au réseau électrique, dans leur zone de desserte, tous les consommateurs finaux se trouvant en zone à bâtir, les biens-fonds et les groupes d'habitations habités à l'année situés en dehors de cette zone ainsi que tous les producteurs d'électricité. Les biens-fonds et groupes d'habitations situés en dehors de la zone à bâtir ne bénéficient de la garantie de raccordement que s'ils sont effectivement habités et utilisés toute l'année.

Selon l'art. 5 al. 4 LApEI, les cantons peuvent édicter des dispositions régissant le raccordement hors de la zone à bâtir ainsi que les conditions et les coûts de ce raccordement. En l'espèce, le canton du Valais a fait usage de cette possibilité et a édicté l'art. 10 LcApEI. N'en reste pas moins que le droit cantonal doit respecter le droit fédéral, notamment celui de l'aménagement du territoire. Ce dernier permet notamment à la législation cantonale d'être plus restrictive que certaines des exceptions fédérales prévues pour les autorisations hors de la zone à bâtir (art. 27a LAT). *A contrario*, les cantons ne peuvent pas étendre ces exceptions. Compte tenu de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 Cst.), le droit cantonal (art. 10 LcApEI) doit être interprété de manière conforme au droit fédéral, de sorte qu'il n'étende pas les

exceptions prévues par la loi et n'élude pas le droit de l'aménagement du territoire (en particulier l'art. 24 LAT).

(4.3.3 et 4.4.3) Principe fondamental de la séparation du territoire bâti et non bâti appliqué aux installations d'infrastructure pour raccorder ou approvisionner un groupe d'habitations. Modification importante par des travaux de transformation de l'utilisation de bâtiments habités initialement de manière temporaire.

Le TAF examine l'application de l'art. 24 LAT dans le cas d'espèce, d'une part par rapport aux installations électriques faisant l'objet de la procédure d'approbation des plans et, d'autre part, par rapport aux incidences de ces installations sur les mayens et l'étable. Sous l'angle du caractère imposé par sa destination, il s'impose en principe de tenir compte des besoins et des développements prévisibles futurs, même lorsqu'aucun projet concret n'existe (une station transformatrice ayant une durée de vie de 30 à 40 ans).

La question de savoir si l'implantation des installations électriques litigieuses hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination est laissée ouverte en l'espèce. S'agissant de la pesée des intérêts, le raccordement des mayens et de l'étable du Châble au réseau électrique ouvrirait la porte à une palette de nombreuses utilisations nouvelles de ces bâtiments, habités actuellement de manière temporaire. En outre, les solutions d'auto-alimentation n'ont pas été examinées de manière assez détaillée par la recourante.

Note : Dans cet arrêt, le TAF admet que la procédure d'approbation des plans d'une installation électrique doit prendre en considération les incidences de ces installations.

Un passage de l'arrêt mérite une attention particulière, bien qu'il apparaisse comme incident dans l'affaire en cause. Il n'en reste pas moins qu'il conduit à confirmer la solution adoptée par le Tribunal fédéral en concluant à

l'illégalité de l'étable devant être accordée. Au c. 4.4.3.2, la Cour indique :

« En passant, il faut remarquer que la validité de l'autorisation de construire de l'étable du 15 avril 2010 peut être mise en doute, en ce sens qu'elle a été rendue par le Conseil municipal de Bagnes, et non par l'autorité cantonale compétente pour les projets de construction situés hors de la zone à bâtir, comme l'exige l'art. 25 al. 2 LAT. »

Dit autrement, les autorisations de construire dans la zone des mayens ont été délivrées par une autorité incompétente. De telles autorisations sont ainsi susceptibles d'être déclarées nulles, tant il est vrai que la violation des règles de procédure est grave et manifeste.

Jusqu'à la révision de la loi cantonale valaisanne sur les constructions (LC) le 1^{er} janvier 2018, la compétence en matière d'autorisation de construire dans la zone des mayens était confiée aux communes (art. 2 al. 1 aLC). Cette zone ne constitue pas une zone à bâtir au sens de l'art. 15 LAT, mais a été conçue sur la base de l'art. 18 al. 1 LAT afin de créer une zone d'affectation mixte à l'intérieur de la zone agricole – des zones de hameaux au sens de l'art. 27 al. 2 LcAT (voir bulletin des séances du Grand Conseil, BSGC janvier 1987, p. 328) Par conséquent, compte tenu de l'art. 25 al. 2 LAT, la compétence pour autoriser des constructions hors de la zone à bâtir incombe à l'autorité cantonale exclusivement. Dans le cas d'espèce, tel n'est pas le cas, comme le relève le TAF.