

Densification et restrictions  
en matière de construction

VLP-ASPAN 

NOVEMBRE 4/2016

# TERRITOIRE & ENVIRONNEMENT

LES DOSSIERS DU DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL





# Densification et restrictions en matière de construction

Quelles restrictions est-il possible de lever?

Les restrictions imposées par les rapports de voisinage et par les règlements sur les constructions limitent les possibilités d'utiliser les parcelles. Elles peuvent dès lors entraver la densification du milieu bâti et, partant, contrecarrer les objectifs de la loi révisée sur l'aménagement du territoire, entrée en vigueur en 2014. Si l'on entend promouvoir l'utilisation des réserves internes, il convient de lever ces restrictions aux endroits concernés.

Dans cette édition de Territoire & Environnement, le juriste zougais Meinrad Huser présente les différents types de restrictions de droit public et privé en matière de construction, et se penche plus spécifiquement sur la question de savoir quelles restrictions de droit privé sont susceptibles d'être supprimées pour faciliter la densification urbaine. Les restrictions ancrées dans des conventions ou inscrites au registre foncier sont particulièrement difficiles à éliminer, car les privés peuvent se prévaloir de la garantie de la propriété. Il est néanmoins possible de remplacer ces restrictions de droit privé dans le cadre des procédures d'aménagement, afin d'assurer la disponibilité des terrains à bâtir.

1	<b>Construire au sein du territoire urbanisé</b>	5
1.1	La liberté de construire et ses limites	5
1.2	La nécessité d'un développement vers l'intérieur	6
1.3	Nouveaux classements – territoire urbanisé	7
1.4	Pour une modification ciblée des restrictions en vigueur	8
2	<b>Restrictions relevant de l'intérêt privé</b>	9
2.1	Restrictions édictées dans l'intérêt du propriétaire	9
2.2	Restrictions édictées en faveur d'une personne déterminée	9
2.3	Restrictions édictées en faveur d'un groupe de personnes déterminé	10
2.3.1	Constitution d'une servitude	10
2.3.2	Suppression des servitudes	11
2.3.3	Radiation de l'inscription au registre foncier	15
2.4	Restrictions imposées par le Code civil	15
3	<b>Restrictions imposées par le droit public</b>	17
3.1	Expression de l'intérêt public	17
3.2	Restrictions imposées par la législation	19
3.2.1	Droit spécial	19
3.2.2	Droit de la construction	19
3.3	Restrictions découlant de la planification	20
3.3.1	Planification directrice	20
3.3.2	Plans d'affectation	21
3.3.3	Modification des plans d'aménagement	26
3.4	Restrictions en matière de construction et procédure d'autorisation de construire	27
3.4.1	Pesée des intérêts en présence	27
3.4.2	Restrictions imposées dans le cadre des autorisations de construire	28
4	<b>Synthèse</b>	29

---

# 1 Construire au sein du territoire urbanisé

## 1.1 La liberté de construire et ses limites

Quand on fait construire ou transformer un bâtiment, on a des projets concrets. On souhaiterait pouvoir réaliser tous ses désirs, sans devoir tenir compte des bâtiments existants.

Or, tout projet se heurte d'emblée à certaines limites. La configuration du terrain peut empêcher de concrétiser certaines idées. Il est difficile de construire contre une paroi rocheuse ou dans les bas-fonds d'un cours d'eau, et l'on ne peut guère influencer sur les conditions de ce genre. Les obstacles peuvent cependant aussi

provenir du voisinage. Comme tout le monde, les voisins souhaitent que leur vue et leur tranquillité soient préservées; ils peuvent solliciter un droit de passage ou un droit de construction rapprochée. Enfin, l'État restreint les possibilités de construire en édictant des prescriptions en matière d'urbanisme et de construction, de même qu'il peut, le cas échéant, obliger les propriétaires à construire dans un délai déterminé.

Il n'existe donc pas de liberté absolue de construire, celle-ci étant toujours soumise aux limites que lui imposent conventions privées, droit privé et droit public.



Les restrictions de droit public (p.ex. distances aux limites) ou de droit privé (p.ex. limitations de la hauteur pour préserver la vue, fréquentes pour les terrains en pente) peuvent faire obstacle à la densification.

Photo: S. Wild, WSL

### 1.2 La nécessité d'un développement vers l'intérieur

En 1980, la première loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT) entrainait en vigueur. De ses trente premières années d'application, il ressort que la consommation de sol, toujours importante aujourd'hui, n'a guère pu être contenue, et que les zones à bâtir continuent de s'étendre en dépit du fait qu'il resterait des terrains constructibles au sein de celles qui existent déjà<sup>1</sup>.

En 2012, la LAT a été révisée<sup>2</sup> pour mettre un frein à l'extension des surfaces construites. Désormais, il s'agit d'orienter le développement de l'urbanisation vers l'intérieur du milieu bâti, en maintenant une qualité d'habitat appropriée (art. 1 al. 2 let. a<sup>bis</sup> LAT). Il convient notamment de prendre les mesures propres à assurer, dans les zones à bâtir, une meilleure utilisation des

friches, des surfaces sous-utilisées et des possibilités de densification (art. 3 al. 3 let. a<sup>bis</sup> LAT). Le plan directeur cantonal doit montrer comment mettre en œuvre ces mesures, et assurer que les communes délimitent leurs zones à bâtir au bon endroit, et dans des dimensions conformes aux besoins prévisibles (art. 8a LAT). Pour que de nouveaux terrains puissent être classés en zone à bâtir, il faut qu'ils soient propres à la construction, qu'ils soient probablement nécessaires à la construction dans les quinze prochaines années – même si toutes les possibilités d'utilisation des zones à bâtir réservées sont épuisées –, qu'ils soient équipés dans ce laps de temps et que leur disponibilité soit garantie sur le plan juridique (art. 15 al. 4 LAT). Ainsi la LAT révisée érige-t-elle la densification du milieu bâti existant au rang d'objectif majeur des processus de planification actuels et futurs. Hors du territoire urbanisé, le principe qui pré-

#### Zones de non-bâtir: concentrer plutôt que densifier

Comme le stipule expressément la loi, la densification ne concerne que les terrains sis en zone à bâtir; c'est là que le développement de l'urbanisation doit être concentré. Les surfaces sises en zone agricole ou en zone à protéger doivent en revanche rester libres de constructions.

Pourtant, on continue d'ériger régulièrement des bâtiments d'habitation et d'exploitation en zone de non-bâtir. Comme l'éventail des constructions conformes à l'affectation de la zone et des cas susceptibles de faire l'objet d'une dérogation n'a cessé d'être élargi, on observe, en zone agricole, des situations comparables à celles qui prévalent en zone à bâtir: on y trouve un nombre croissant de bâtiments vacants et de nouvelles constructions.

Hors des zones à bâtir, c'est, selon le Tribunal fédéral, le principe de subsidiarité qui s'applique. Avant d'autoriser une nouvelle construction, il convient d'examiner si les besoins auxquels elle est censée répondre ne pourraient pas être satisfaits dans des bâtiments existants (y compris, le cas échéant, dans ceux appartenant à des tiers). En outre, la Haute Cour a précisé que le principe de concentration, d'ordinaire appliqué au territoire urbanisé, valait aussi pour les projets situés hors de la zone à bâtir.

À propos du principe de subsidiarité: HUSER MEINRAD, Planen in der Landwirtschaftszone, in: Blätter für Agrarrecht / Communications de droit agricole 2015, p. 79, avec référence à l'arrêt du TF 1C\_892/2013 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 3.1. À propos du principe de concentration: ATF 141 II 50 consid. 2.6 (Golaten BE) ainsi que JUD BARBARA, Le principe de concentration s'applique aussi hors zone à bâtir, in: VLP-ASPAN, INFORUM mai 2/2015, p. 10 ss, ainsi que HUSER, Landwirtschaftszone, p. 74.



Lorsque le terrain est en pente et que la vue est belle – comme ici sur la «Goldküste» du lac de Zurich – les accords de droit privé visant à limiter la hauteur des bâtiments voisins pour préserver la vue sont fréquents. Ils font obstacle à la densification. Photo: reportair.ch

vaut est celui de la concentration des activités et des constructions (voir encadré «Zones de non-bâtir: concentrer plutôt que densifier»).

### 1.3 Nouveaux classements – territoire urbanisé

Construire dense est relativement simple lorsque de nouveaux terrains sont classés en zone à bâtir. Dans ce cas, les projets peuvent se développer «en terrain vierge»: aucune construction existante – sauf exception – ne fait obstacle à une densité bâtie élevée. De plus, le règlement sur les constructions peut être

conçu dans ce sens sans que des voisins n'invoquent par la suite certains droits (distances, ombres portées, immissions de bruit) ou que les bâtiments ne doivent respecter tel ou tel alignement. Au sein du milieu bâti existant, en re-

---

1 La zone agricole comporte des surfaces d'assolement juridiquement protégées, qui contraignent à exploiter en priorité les réserves de terrains à bâtir disponibles au sein du territoire déjà urbanisé (à ce propos, voir HUSER MEINRAD, Planen in der Landwirtschaftszone, in: Blätter für Agrarrecht / Communications de droit agraire 2015, p. 91 s.).

2 Modification du 15 juin 2012, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2014.



Densifier peut aussi vouloir dire surélever des bâtiments existants. Photo: H. Haag, VLP-ASPAN

vanche, les projets de densification se heurtent à des conditions autrement plus difficiles. On y trouve en effet des constructions érigées selon d'anciennes prescriptions, qui bénéficient, en cas de modification de la réglementation, de la garantie de la situation acquise. Les propriétaires voisins, bien installés, se sont souvent mutuellement octroyé des droits relatifs à l'utilisation de leurs biens-fonds. Ce ne sont du reste pas seulement des servitudes (vues, limitation de la hauteur des constructions, etc.), mais aussi des charges financières qui peuvent empêcher les propriétaires de construire davantage sur leurs parcelles. Enfin, diverses dispositions de droit public restreignent encore la marge de manœuvre des maîtres d'ouvrage (protection incendie, protection de l'environnement, prescriptions relatives à la réalisation de places de stationnement, etc.).

### 1.4 Pour une modification ciblée des restrictions en vigueur

Si l'on entend développer le milieu bâti vers l'intérieur, il convient d'éliminer les barrières qui s'y opposent. Pour ce faire, il s'agit de définir, à l'issue d'une pesée globale des intérêts en présence, où et comment il convient de densifier, et d'identifier les mesures permettant d'atteindre cet objectif. Du point de vue du développement de l'urbanisation, les restrictions en matière de construction ne doivent être levées que dans la mesure où elles font obstacle à une densification.

Le présent article examine comment supprimer les restrictions existantes pour permettre de densifier le milieu bâti. Il portera plus particulièrement sur les restrictions de droit privé. Comme évoqué plus haut, le droit public<sup>3</sup> comporte lui aussi des dispositions susceptibles d'empêcher ou d'entraver la densification – dispositions qu'il est possible d'abroger ou d'adapter dans le cadre des procédures législatives, de planification ou d'autorisation de construire. Leur nombre et leur diversité ne permettant toutefois pas de les présenter toutes avec le degré d'approfondissement voulu, nous nous limiterons ici à en donner une vue d'ensemble.

---

3 Voir HUSER MEINRAD, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – Neue Regeln, in: Baurecht / Droit de la construction 4/2010, p. 169; KETTIGER DANIEL, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, in: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht / Revue suisse du notariat et du registre foncier, 2010, p. 137 ss; IVANOV DANIELA, Le cadastre RDPPF – Entre réalité et utopie, in: Jusletter du 21 mars 2016.



---

## 2 Restrictions relevant de l'intérêt privé<sup>4</sup>

Un propriétaire peut restreindre l'utilisation de son bien-fonds dans son propre intérêt (ch. 2.1) ou accorder un droit de jouissance (p. ex. droit de passage) à ses voisins (ch. 2.2). Il peut aussi concéder un tel droit à tout futur propriétaire ou preneur à ferme du bien-fonds voisin – même si celui-ci n'est pas encore nommément connu (ch. 2.3). De telles concessions restreignent les possibilités qu'a le propriétaire d'utiliser son propre bien-fonds. Elles relèvent du domaine privé et ne procèdent pas d'une contrainte étatique. On trouve cependant aussi des restrictions de droit privé dans la législation, notamment dans le Code civil (ch. 2.4).

### 2.1 Restrictions édictées dans l'intérêt du propriétaire

Du point de vue du droit privé, les restrictions volontaires sont admissibles, puisque le propriétaire peut définir librement – conformément à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) – l'utilisation de son bien-fonds. Il décide lui-même de ne pas, ou pas complètement, construire sa parcelle, ou de ne permettre sa construction qu'à certaines conditions, ou à un moment déterminé. C'est lui qui décide aussi d'octroyer des droits de passage ou des droits de superficie à des tiers. Le droit privé ne saurait l'en empêcher.

Les mesures visant à assurer la disponibilité des terrains à bâtir (art. 15a LAT) permettent d'obtenir que les biens-fonds situés dans des secteurs à densifier soient utilisés conformément aux objectifs de l'aménagement du territoire. Ces mesures sont définies dans le droit cantonal. Elles entrent en tout cas en

ligne de compte s'il est manifeste que des terrains sont thésaurisés<sup>5</sup>, mais elles devraient aussi s'appliquer lorsque les possibilités de construire sur une parcelle donnée ne sont pas pleinement exploitées<sup>6</sup>. Le propriétaire peut s'opposer à de telles mesures et invoquer les raisons d'ordre privé qui l'ont poussé à ne pas tirer pleinement parti desdites possibilités. La pesée des intérêts en présence doit alors montrer si ces motifs privés sont susceptibles de l'emporter sur l'intérêt public lié à une densification du secteur.

### 2.2 Restrictions édictées en faveur d'une personne déterminée

Le propriétaire d'un bien-fonds peut permettre à un tiers d'utiliser tout ou partie de son terrain pour une durée indéterminée ou limitée. Ainsi peut-il par exemple autoriser son voisin à traverser sa cour pour accéder directement à la gare. Lui-même renonce jusqu'à nouvel avis – tout en se réservant la possibilité de révoquer à tout moment le droit accordé – à utiliser son bien-fonds simultanément. Un tel accord peut

---

4 HUSER MEINRAD, *Baubeschränkungen und Grundbuch*, in: *Baurecht / Droit de la construction* 4/2016, p. 198 ss.

5 À propos de la thésaurisation des terrains à bâtir, voir AEMISEGGER HEINZ/KISSLING SAMUEL, art. 15a N. 17 ss, in AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (éds.): *Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation*, Genève/Zurich/Bâle 2016. Ci-après cité: AEMISEGGER/KISSLING, *Commentaire pratique LAT*, art. 15a.

6 À propos de la sous-utilisation des terrains à bâtir, voir AEMISEGGER/KISSLING, *Commentaire pratique LAT*, art. 15a N. 98.



Certaines liaisons piétonnières sont garanties par des droits de passage de droit privé. Selon les circonstances, une densification nécessiterait leur déplacement. Photo: M. Ramseyer, VLP-ASPAN

aussi être formalisé dans un contrat qui définit l'étendue et la durée de l'usage autorisé.

La révocation du droit accordé ou la résiliation du contrat à l'amiable mettent fin à la relation juridique entre les parties. La relation contractuelle prend également fin si l'une des parties décède ou que le bien-fonds est vendu. Dans les deux cas, la restriction en matière de construction est automatiquement levée.

De tels accords sont susceptibles d'en-traver les efforts de densification, notamment lorsqu'ils prévoient, afin de préserver des vues, des interdictions de construire ou une limitation de la hauteur des constructions. Les accords de ce genre relevant du droit privé, la collectivité en charge de l'aménagement doit user de son influence pour éliminer ces obstacles. Elle peut cependant aussi – comme pour les

restrictions édictées dans l'intérêt du propriétaire – mettre en œuvre les mesures prévues à l'art. 15a LAT. Dans ce cas, les intérêts des deux parties doivent être mis en balance avec les intérêts publics, un grand poids devant, ici encore, être attribué à l'intérêt lié à une utilisation pleine et entière des possibilités de bâtir.

### 2.3 Restrictions édictées en faveur d'un groupe de personnes déterminé

#### 2.3.1 Constitution d'une servitude

Un propriétaire a aussi la possibilité d'autoriser à traverser son bien-fonds quiconque souhaiterait le faire à l'avenir, ou celle de s'engager à ne pas y construire. Pour que de telles restrictions

## Effets des anciennes restrictions en matière de construction

Avant 1980, les cantons ou les communes régissaient déjà les possibilités de bâtir dans certains périmètres. Pour ce faire, ils ne délimitaient pas de zones d'affectation, mais faisaient inscrire, pour toutes les parcelles concernées, les dispositions et restrictions en matière de construction dans le registre foncier sous la forme de servitudes personnelles en faveur des pouvoirs publics. À partir de 1980, la LAT mettait à disposition de nouveaux instruments pour assurer l'utilisation souhaitée des terrains (zones d'affectation et règlement y afférent). L'adoption du nouveau régime d'affectation n'entraînait pas la suppression automatique des anciennes restrictions inscrites au registre foncier, qui devaient donc être radiées au cas par cas. C'était au bénéficiaire de la servitude de veiller à ce que les inscriptions au registre foncier soient radiées. Or, cela ne se produisait souvent qu'au moment où une demande de permis de construire conforme au nouveau régime des zones était déposée. Toutes les servitudes personnelles constituées sous l'ancien droit n'ont pas encore été radiées aujourd'hui.

n'expirent pas si le bien-fonds est vendu ou qu'une des parties meurt, elles doivent être inscrites au registre foncier en tant que servitudes (art. 731 CC)<sup>7</sup>. Le droit ou la charge sont alors attachés au bien-fonds et s'appliquent dès lors aussi au successeur en droit en cas de vente de la parcelle. L'inscription au registre foncier désigne l'étendue des droits et des obligations dérivant de la servitude (art. 738 CC)<sup>8</sup>.

Il est aussi possible que les pouvoirs publics se fassent octroyer des servitudes sur des parcelles privées, par exemple pour assurer la disponibilité de places de stationnement visiteurs devant le bâtiment de l'administration

communale. De tels droits peuvent être garantis au moyen de servitudes personnelles.

Avant l'entrée en vigueur de la LAT en 1980, les anciens règlements cantonaux sur les constructions imposaient souvent d'inscrire au registre foncier, sous forme de servitudes personnelles, les restrictions et les possibilités de construire sur toutes les parcelles concernées d'un périmètre donné. En ville de Zurich, le phénomène est connu sous le nom de «servitudes de quartier». Certaines de ces servitudes sont encore en vigueur aujourd'hui<sup>9</sup>. Leur portée doit être clarifiée au cas par cas (voir encadré «Effets des anciennes restrictions en matière de construction»).

### 2.3.2 Suppression des servitudes

Les servitudes entravent ou empêchent souvent l'édification de constructions sur le bien-fonds qu'elles grèvent<sup>10</sup>. Il s'agit d'examiner comment ces charges peuvent être supprimées pour faciliter la densification.

#### a. Réinterprétation?

Une première option théoriquement envisageable consiste à accroître la marge de manœuvre disponible en réinterprétant les restrictions existantes. En pratique, toutefois, les règles d'interprétation usuelles limitent

7 Certaines servitudes peuvent bien sûr aussi faciliter la construction. Pour des exemples, voir SCHMID JÖRG, Dienstbarkeiten und das Bauen – Von praktisch wichtigen Schnittstellen, in: Schweizerische Baurechtstagung / Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2015, p. 96 ss.

8 Il est envisageable, dans les limites de l'intérêt privé, de restreindre les possibilités de construire en sous-sol par des servitudes (HUSER, Baubeschränkungen, p. 206, avec référence à SCHMID, Dienstbarkeiten, p. 101).

9 ATF 130 III 554.

10 PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten als Baubehinderer – Ein Problem und mögliche Lösungen, in: Schweizerische Baurechtstagung / Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2009, p. 175 ss.

beaucoup les chances de succès d'une telle démarche.

Comme l'inscription au registre foncier revêt une portée contraignante pour les tiers, elle ne peut être réinterprétée suite à un accord entre les propriétaires actuels sans que cette modification soit elle-même ancrée dans le registre foncier et, ainsi, portée à la connaissance de tout un chacun. L'étendue d'une inscription au registre foncier est déterminée par son libellé ou, éventuellement, par le contrat de servitude ou par la manière dont ladite servitude a été exercée pendant longtemps (art. 738 CC)<sup>11</sup>, mais en aucun cas par les allégations des ayants droit actuels. L'étendue des restrictions en vigueur ne peut donc être modifiée sans nouvelle inscription.

### b. Accord entre parties – cas de figure le plus courant

La modification ou la suppression des droits et des obligations attachés à un bien-fonds nécessitent que les propriétaires actuels se mettent d'accord à leur sujet. Ceux-ci peuvent convenir ensemble de modifier les restrictions en vigueur pour faciliter la densification. Ils peuvent par exemple décider à l'amiable de déplacer un droit de passage pour qu'une construction puisse être érigée sur le reste de la parcelle. Cela requiert une modification de l'inscription au registre foncier (voir ci-dessous).

### c. Échéance du terme fixé

Les servitudes limitées dans le temps s'éteignent d'elles-mêmes à l'échéance du terme fixé. Une servitude personnelle prend fin avec le décès de son titulaire<sup>12</sup>. Avec l'échéance du terme ou le décès s'éteint aussi le droit justifiant l'inscription au registre foncier. La radiation ne nécessite, dans les deux cas, ni nouvelle convention, ni démarche auprès de l'office du registre foncier.

Dans les deux cas, le fait que le registre foncier n'ait pas encore été mis à jour n'empêche pas de construire: le droit ou l'obligation

se sont éteints. Du point de vue du droit de l'aménagement du territoire, l'inscription au registre foncier ne doit pas forcément être radiée.

On notera toutefois qu'une servitude ne saurait s'éteindre parce qu'elle n'est pas exercée<sup>13</sup>; les droits réels ne se prescrivent pas. Ils subsistent aussi longtemps que le registre foncier lui-même, ou jusqu'à ce qu'ils soient modifiés par accord ou nouvelle inscription audit registre.

### d. Perte de valeur juridique

Une inscription peut être radiée si elle ne peut, du fait de sa localisation, concerner le fonds en question (art. 976 ch. 3 CC)<sup>14</sup>. Il se peut par exemple qu'après la division d'une parcelle, un droit de passage inscrit au registre foncier ne soit plus exercé que sur une partie du bien-fonds d'origine. Dans ce cas, l'inscription qui subsiste sur l'autre partie n'a plus de valeur juridique.

En outre, tout propriétaire d'une parcelle grevée peut requérir la radiation d'une inscription si celle-ci est «très vraisemblablement» dépourvue de valeur juridique (art. 976a, 976b CC)<sup>15</sup>. La radiation ne se fait cependant pas d'office, l'ayant droit ayant en effet la possibilité de s'y opposer.

La radiation des servitudes qui ne sont plus exercées et des inscriptions qui ont perdu leur valeur juridique pour les ayants droit sert en premier lieu à «épurer» le registre foncier. Elle ne saurait ni entraver, ni favoriser la densification urbaine.

11 Arrêt du TF 5A\_340/2013 du 27.08.2013 consid. 3.3.

12 Art. 976 ch. 2 CC. Les servitudes personnelles sont en général incessibles.

13 ATF 123 III 461.

14 Radiation d'office et sans participation des ayants droit (SCHMID JÜRIG, in: HONSELL/ VOGT/ GEISER [éd.], Basler Kommentar zum ZGB II, Bâle 2015, art. 976 N. 5).

15 Par ailleurs, l'autorité peut ordonner l'épuration des servitudes dans un périmètre déterminé (art. 976c CC).



Places de stationnement devant l'hôtel de ville d'Andermatt UR. Si la commune avait besoin de plus de places, elle devrait obtenir une servitude sur une parcelle privée. Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

### e. Perte d'utilité

Les servitudes peuvent être radiées si elles ont perdu toute utilité actuelle ou future (art. 736 al. 1 CC) – par exemple si un droit de passage a été remplacé par une route de desserte publique<sup>16</sup> ou que le bien-fonds grevé ne pourrait plus être bâti de façon judicieuse en raison d'une interdiction partielle de construire. Seule la personne grevée peut requérir la radiation de l'inscription; ni le Canton, ni la Commune concernée n'y sont habilités. La libération est prononcée par le juge civil<sup>17</sup>.

Comme un ayant droit peut presque toujours se prévaloir d'un certain intérêt à continuer de bénéficier d'un droit existant, il est très rare qu'une servitude soit radiée au titre de l'art. 736 al. 2 CC<sup>18</sup>.

### f. Intérêt public prépondérant

Enfin, les servitudes peuvent être radiées lorsqu'un intérêt public le justifie, et que celui-ci

l'emporte, dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, sur l'intérêt privé<sup>19</sup> (pour plus de précisions à ce propos, voir ch. 3.3.2 b.).

16 SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 6e édition, Zurich/Bâle/Genève, 2012, N. 1308 ss.

17 SCHMID, Dienstbarkeiten, p. 102 s.; MARTI ARNOLD, Die Baubewilligung – Nicht nur Last, sondern Grundlage besonderer Rechte und wirtschaftlicher Vorteile für Bauherrschafft und Grundeigentümer, in: Mehr oder weniger Staat, Festschrift für Peter Hännli, Berne 2015, p. 365 s.

18 En tout cas selon SCHWARZ GEORG, Änderung von Dienstbarkeiten, insbesondere Fragen der Identität und der Mehrbelastung, in: SCHMID JÖRG (éd.), Dienstbarkeiten, colloque du 13 septembre 2016 à l'Université de Lucerne.

19 À l'inverse, une interdiction de construire de droit public (liée par exemple au fait que les constructions existantes seraient privées de lumière naturelle, selon le cas décrit in: GEBHARDT DANIEL/MEYER CHRISTOPH/NERTZ CHRISTOPH/PIOLINO MARINA, Die Baubewilligung im Kanton Basel-Stadt, Bâle 2014, p. 31) ne peut être levée par une servitude (art. 680 al. 3 CC; voir à ce propos l'arrêt du TF 5A\_737/2014 du 26 mai 2015.



Le registre foncier indique quels droits et charges grèvent un bien-fonds. C'est là que sont inscrits notamment les droits de passages. Photo: J. Poux, VLP-ASPAN

### 2.3.3 Radiation de l'inscription au registre foncier

Si des servitudes sont supprimées du fait d'un accord, d'une décision de la puissance publique ou d'une décision judiciaire, le registre foncier doit être adapté à la nouvelle situation juridique (art. 734 ss CC). Si les parties entendent faire radier une servitude, il suffit pour cela d'une déclaration écrite de ceux auxquels l'inscription confère des droits (art. 964 CC). Si une restriction doit être modifiée, elle doit être redéfinie dans un contrat passé en la forme authentique et inscrite au registre foncier.

Tant qu'une servitude est inscrite au registre foncier, elle n'est pas éteinte (à l'égard des tiers de bonne foi). Un acheteur peut prétendre obtenir le bien-fonds avec les droits qu'il a vus inscrits au registre foncier à un moment déterminé. S'il était de bonne foi au moment de l'acquisition (art. 973 CC) et qu'il ne peut exercer les droits dont il s'attendait à bénéficier parce que ceux-ci s'étaient déjà éteints, il ne peut prétendre à ce que la servitude soit réactivée, mais seulement à un éventuel dé-



Le chant d'un coq dans un quartier densément peuplé pourrait être considéré comme excessif. Les voisins pourraient obtenir une restriction d'utilisation.

Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

dommagement. L'acquéreur ne peut donc pas se prévaloir de l'ancienne servitude pour empêcher des mesures de densification relevant du droit public<sup>20</sup>.

### 2.4 Restrictions imposées par le Code civil

Le Code civil suisse (CC) restreint lui aussi la liberté de construire dont bénéficient les propriétaires fonciers, que ce soit du fait de droits de nécessité ou de droits de voisinage.

La loi prévoit par exemple des droits de nécessité lorsque la desserte d'un bien-fonds ne peut être assurée que par un bien-fonds voisin (droit de passage nécessaire, art. 694 CC ou droit de conduites, art. 691 ss CC): si un propriétaire n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique, il peut exiger de ses voisins qu'ils lui cèdent un tel passage<sup>21</sup>. De telles restrictions ne deviennent caduques que si l'ayant droit n'en est plus tributaire (par exemple parce qu'il bénéficie désormais d'un raccordement direct à la voie publique). Il n'est donc pas possible de priver un propriétaire d'un passage nécessaire pour densifier le milieu bâti. Il convient plutôt, pour ce faire, de modifier le régime des affectations ou de réorganiser le réseau de desserte (remembrement).

Par ailleurs, la liberté de construire peut aussi être restreinte du fait des rapports de voisinage. Ainsi un propriétaire doit-il souffrir les atteintes qui doivent être portées à sa propriété pour prévenir un dommage ou un danger (art. 701 CC).

20 En cas de dommage, il peut se retourner contre le vendeur ou contre l'office du registre foncier au titre de l'art. 955 CC.

21 REY HEINZ/STREBEL LOERENZ, in: HONSELL/VOGT/GEISER (éd.), Basler Kommentar zum ZGB II, Bâle 2015, art. 694 N. 3.



L'utilisation d'un bien-fonds peut être limitée lorsque les émissions provenant d'une parcelle voisine sont excessives. Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

En même temps, l'utilisation d'un bien-fonds génère inévitablement des immissions qui affectent les parcelles voisines. Les activités provoquant des atteintes excessives sont toutefois interdites (art. 684 CC), ce qui peut restreindre la liberté de construire.

La question de savoir à partir de quand une atteinte est excessive se détermine d'après les valeurs limites d'exposition définies, pour l'essentiel, dans le droit de la protection de l'environnement. En l'absence de telles valeurs, la question de ce qui est excessif doit être tranchée selon les règles du droit et de l'équité, en tenant compte du caractère du quartier (usage local). Ainsi les nuisances provoquées par un coq qui chantait tous les matins à cinq heures, en quatre à cinq séquences de quatre à sept «cris sonores», dans un quartier d'habitation urbain, ont-elles été jugées excessives. Le rayonnement émis par une installation de téléphonie mobile peut aussi se révéler excessif pour le bien-fonds voisin<sup>22</sup>. Le propriétaire qui subit des atteintes nuisibles ou incommodes peut en requérir la suppression ou la réduction et, ainsi, obtenir que l'utilisation du bien-fonds qui en est

la source soit restreinte. Si l'on entend densifier des quartiers affectés par de telles nuisances, on devra veiller à régler ou atténuer les conflits dans le cadre d'une démarche de planification adaptée. Des solutions doivent être recherchées le plus tôt possible, dès le stade de la planification directrice ou de l'établissement des plans d'affectation. Il est trop tard de s'en préoccuper durant la procédure d'autorisation de construire.

Il est toujours opportun d'engager un véritable processus de planification, car les activités bruyantes n'empêchent pas forcément de densifier. Au contraire, des modèles d'urbanisation compacts, comme la construction en îlots, permettent de limiter les nuisances dans le quartier et de créer, à l'intérieur, un environnement préservé.

22 SCHMID JÖRG, Die lieben Nachbarn – Komplikationen aus Immissionen, in: Schweizerische Baurechtstagung / Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2011, p. 83 ss avec références à la jurisprudence, p. 92 s.



---

## 3 Restrictions imposées par le droit public

### 3.1 Expression de l'intérêt public

Le droit public restreint l'utilisation des biens-fonds dans de nombreux domaines. Il a pour but de créer des conditions satisfaisantes pour la collectivité. À la différence du droit privé, les restrictions qu'il impose sont au service de l'intérêt public: elles doivent bénéficier à tous, et non pas seulement protéger les intérêts de certains. L'intérêt public est une notion indéterminée, susceptible d'évoluer. Si l'on entend maintenir un milieu bâti compact, exploiter les friches industrielles situées dans les villes et juguler la consommation de terres agricoles à des fins d'urbanisation, la liberté de construire dont bénéficient les privés et, partant, la propriété privée elle-même, doivent aujourd'hui faire l'objet de restrictions plus importantes que ce n'était encore le cas il y a trente ans. La

question centrale n'est pas de savoir comment lever les restrictions imposées par le droit public, mais comment les mettre en œuvre sans vider la garantie de la propriété privée de sa substance.

Si les décisions de planification et les prescriptions de police des constructions restreignent la liberté de construire, la vocation première de la législation sur l'aménagement du territoire et les constructions n'est pas d'empêcher de construire<sup>23</sup>, mais de permettre une urbanisation rationnelle et, partant, un exercice judicieux de ladite liberté.

Les restrictions en matière de construction se trouvent d'abord dans les lois spéciales ayant trait à l'utilisation du sol (ch. 3.2), la liber-

---

23 MARTI, Baubewilligung, p. 360.



Pour créer des quartiers compacts et arrêter le gaspillage de terres agricoles, il faut poser des limites à la liberté de construire des privés. Des constructions de ce genre ne peuvent être érigées que par voie dérogatoire pour remplacer des constructions existantes. Photo: S. Wild, WSL

### Restrictions de droit public à la propriété édictées par la Confédération, les cantons et les communes

Les restrictions de droit public à la propriété foncière sont inscrites au cadastre RDPPF lorsqu'elles affectent un cercle de destinataires indéterminé par des mesures concrètes (régime d'affectation).

Le cadastre RDPPF comporte les 17 principales restrictions découlant du droit fédéral (voir graphique).

#### Les 17 RDPPF les plus importantes au niveau fédéral



##### Sites pollués

Cadastre des sites pollués  
... domaine militaire  
... domaine des aérodromes civils  
... domaine des transports publics



##### Chemins de fer

Zones réservées des installations ferroviaires  
Alignements des installations ferroviaires



##### Aéroports

Zones réservées des installations aéroportuaires  
Alignements des installations aéroportuaires  
Plan de la zone de sécurité



##### Bruit

Degré de sensibilité au bruit (dans les zones d'affectation)



##### Protection des eaux souterraines

Zones de protection des eaux souterraines  
Périmètres de protection des eaux souterraines



##### Routes nationales

Zones réservées des routes nationales  
Alignements des routes nationales



##### Aménagement du territoire

Plans d'affectation  
(cantonaux / communaux)



##### Forêts

Limites de la forêt (dans des zones à bâtir)  
Distances par rapport à la forêt

Source du graphique: Office fédéral de topographie swisstopo, brochure d'information grand public «Le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», Berne 2015, p. 5

Le cadastre RDPPF comprend également les restrictions à la propriété découlant du droit cantonal (p. ex. restrictions liées à l'utilisation de certains chemins) et du droit communal (p. ex. allées d'arbres protégées). Le Canton doit toutefois le prévoir expressément dans sa législation.

Les restrictions individuelles et concrètes qui résultent de l'autorisation d'un projet concret sur un bien-fonds déterminé doivent être mentionnées au registre foncier si elles relèvent de l'un des domaines juridiques suivants (art. 962 CC, art. 129 ORF):

- Protection de la nature, du patrimoine ou de l'environnement, à l'exception des sites contaminés et pollués
- Utilisation et aménagement des cours d'eau
- Construction et police des routes
- Encouragement à la construction de logements
- Soutien à l'agriculture et à la sylviculture
- Mensuration officielle
- Droit des constructions
- Droit de l'expropriation

Voir: SWISSTOPO, Cadastre RDPPF, Rapport sur l'expérience acquise durant la première étape, entre 2012 et 2015, Berne 2015; KETTIGER, ÖREB-Kataster; IVANOV in: Jusletter; HUSER, Neue Regeln, p. 170 ss; HUSER, Baubeschränkungen, p. 200 ss.

té de construire étant ensuite restreinte par les décisions d'aménagement localisées (ch. 3.3) puis, pour chaque objet, dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire (ch. 3.4).

## 3.2 Restrictions imposées par la législation

L'intérêt public lié à la réglementation de la consommation de sol a beaucoup évolué, de pair avec le développement économique intervenu depuis les années 1960. Si les mesures qui apparaissaient nécessaires au moment de l'édiction des premières lois cantonales sur les constructions ne sont plus adaptées aux circonstances actuelles, d'autres sont devenues urgentes. Les restrictions en matière de construction qui sont depuis longtemps ancrées dans la législation doivent aujourd'hui être repensées sous l'angle du développement de l'urbanisation vers l'intérieur.

### 3.2.1 Droit spécial

Le droit spécial régit l'utilisation des biens-fonds de manière autonome, indépendamment des possibilités de construire liées à la zone d'affectation dont ils font partie. Des restrictions en matière de construction se trouvent dans les lois relatives aux activités à incidences spatiales. Ces lois étant aussi nombreuses que diverses, il n'est pas possible d'en donner ici une vue d'ensemble. L'ordonnance sur le registre foncier ORF comporte néanmoins une liste des domaines susceptibles d'être concernés par des restrictions de droit public à la propriété (art. 129 ORF; voir encadré «Restrictions de droit public à la propriété édictées par la Confédération, les cantons et les communes»). Ainsi l'aire forestière est-elle par exemple frappée par une interdiction de défricher (art. 5 LFo), les biens-fonds recensés dans le cadastre des sites pollués, par une obligation d'assainir (art. 32c LPE) et les zones à bâtir, par les res-



La forêt est protégée par une interdiction de la défricher. Il s'agit d'une restriction de droit public à la propriété. Photo: J. Poux, VLP-ASPAN

trictions découlant des degrés de sensibilité au bruit (art. 43 al. 1 OPB)<sup>24</sup>.

Le droit spécial concrétise les restrictions en matière de construction pour chaque domaine spécifique et régit les exceptions y relatives. Pour supprimer les restrictions faisant obstacle à la densification, il faut modifier les règles de droit correspondantes. Cela requiert en général une révision de la loi, quoiqu'il puisse parfois suffire d'adapter une ordonnance.

### 3.2.2 Droit de la construction

Les lois cantonales sur les constructions contiennent des prescriptions destinées à protéger les biens de police. Ces prescriptions, qu'il convient d'observer lorsqu'on érige une construction ou qu'on en utilise les abords (voir encadré «Protection des biens de police»), peuvent favoriser la densification autant que l'entraver.

Ainsi les lois et règlements sur les constructions définissent-ils régulièrement des indices maximaux d'utilisation du sol, d'occupation du sol ou de volume bâti, des distances mi-

24 ATF 117 Ib 125.



Les distances aux limites et entre bâtiments peuvent rendre plus difficile une densification des constructions. Photo: Heidi Haag, VLP-ASPAN

nimales par rapport aux limites de parcelles et entre bâtiments, des longueurs et hauteurs de bâtiments maximales, ainsi que des nombres d'étages maximaux<sup>25</sup>. Si ces règles imposent trop d'espace entre les bâtiments ou n'autorisent que des volumes bâtis trop faibles, elles font obstacle à la densification.

Les prescriptions en matière de densité bâtie devraient favoriser le développement de

### Protection des biens de police

Font partie des biens de police à protéger par des mesures étatiques:

- les biens juridiques individuels (vie, intégrité corporelle, liberté, propriété);
- la santé, la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics;
- la moralité publique;
- la bonne foi dans les affaires.

l'urbanisation vers l'intérieur. Le cas échéant, il convient de modifier les dispositions cantonales et communales pour permettre la réalisation d'un bâti compact dans certains périmètres. Il n'est cependant pas question de les supprimer purement et simplement.

### 3.3. Restrictions découlant de la planification

Aménager le territoire implique de mettre en balance les divers intérêts liés à l'utilisation du sol dans le cadre d'une procédure formelle et de définir des priorités<sup>26</sup>. Cela doit se faire à l'aune des buts et principes de l'aménagement tels qu'ils sont définis aux articles 1 et 3 LAT<sup>27</sup>. Les décisions d'aménagement sont le résultat de cette pesée d'intérêts<sup>28</sup>. Elles déterminent en fin de compte les possibilités d'utiliser les différents biens-fonds.

#### 3.3.1 Planification directrice

La planification directrice définit notamment la répartition des surfaces affectées à l'urbanisation dans le canton et la manière de coordonner leur expansion à l'échelle régionale (art. 8a al. 1 let. a LAT). Elle garantit que les zones à bâtir soient délimitées conformément aux besoins véritables et qu'elles soient bel et bien construites. Lorsqu'elle définit l'étendue et

<sup>25</sup> À ce propos, voir MUGGLI RUDOLF, Verdichtet Bauen – Postulat und Rechtswirklichkeiten, in: Schweizerische Baurechtstagung / Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2013, p. 153 ss, en particulier p. 159 ss.

<sup>26</sup> La pesée des intérêts en présence comporte quatre étapes. Voir: WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Berne 2006, art. 3 N. 4; HUSER, Landwirtschaftszone, p. 67 s.

<sup>27</sup> ATF 117 Ia 307; WALDMANN/HÄNNI, art. 1 N. 3.

<sup>28</sup> HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6e édition, Berne 2016, p. 88 ss.

l'emplacement des surfaces affectées à l'urbanisation à un horizon de 25 ans, elle procède en quelque sorte à une «pré-affectation» du sol<sup>29</sup>. Même si le plan directeur ne lie que les autorités (art. 9 al. 1 LAT), il indique déjà aux propriétaires s'ils doivent s'attendre à être frappés par des restrictions concrètes à la propriété et comment évoluera la valeur de leurs biens-fonds. Ils savent – du moins dans les grandes lignes – comment leurs parcelles pourront être utilisées à l'avenir, en particulier si elles seront affectées à la zone agricole ou à la zone à bâtir, voire à un pôle de développement d'importance cantonale.

### 3.3.2 Plans d'affectation

#### a. La densification comme enjeu d'aménagement

La densification urbaine est un but (art. 1 al. 2 let. a<sup>bis</sup> et b LAT) et un important principe (art. 3 al. 3 let. a<sup>bis</sup> LAT) de l'aménagement du territoire. «Il s'agit, sur le fond, de promouvoir un milieu bâti compact, offrant une grande qualité de vie et d'habitat, afin de mettre un terme au mitage des territoires et paysages non encore urbanisés. À cet égard, la notion de qualité du milieu bâti [...] revêt une importance de premier plan<sup>30</sup>.»

Outre l'obligation légale de créer un milieu bâti compact, d'utiliser les friches et de densifier de façon ciblée les périmètres déjà construits, il convient, dans les procédures d'aménagement, de tenir compte de tous les autres intérêts en présence, de les apprécier et de les mettre en balance avec l'objectif de la densification, puis de définir, sur cette base, où et comment densifier dans les secteurs concernés.

En zone à bâtir, utiliser le sol signifie souvent ériger, aux endroits prévus à cet effet, des bâtiments tirant parti des possibilités maximales de construire. Le cadre défini pour la densification se limite à la disposition, à la hauteur et au volume des bâtiments. La question

de savoir combien de personnes les logements mis à disposition pourront accueillir n'est pas prise en considération. Or, l'aspect de la «densité d'habitants» mériterait lui aussi que l'on s'y intéresse. Cela présupposerait cependant une intervention forte des pouvoirs publics – ce sur quoi nous ne nous pencherons pas plus en détail ici.

#### b. Prise en compte des intérêts privés

Un plan d'affectation spécial ou des prescriptions de droit public en matière de constructions ne peuvent annuler par eux-mêmes l'effet des servitudes existantes<sup>31</sup>. L'autorité en charge de l'aménagement peut cependant examiner si d'éventuelles restrictions ne pourraient pas être levées par des moyens relevant du droit privé (voir ch. 2.3.2). Il convient en outre de clarifier, dans le cadre d'une pesée des intérêts en jeu dans le cas d'espèce, si les intérêts publics l'emportent sur les intérêts privés. À cet égard, les droits qui ont fait l'objet d'une convention privée et ont peut-être même été inscrits au registre foncier font partie intégrante de la pesée des intérêts. De fait, l'intérêt public n'entraîne pas toujours directement la suppression des restrictions de droit privé.

L'intérêt public n'en revêt pas moins un poids important, comme différentes lois cantonales le stipulent expressément<sup>32</sup>. Ainsi la

---

29 À propos des différentes dispositions de l'art. 5a OAT, voir: MARTI ARNOLD, Richtplanung im Bereich der Siedlung – Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD, Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire – Faire du neuf avec du vieux?, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 34 ss.

30 STRAUMANN ANNEMARIE, in: Densifier avec qualité, VLP-ASPAN, Territoire & Environnement 3/2015, p. 5.

31 Arrêt du TF 5A\_737/2014 du 26.05.2015, avec référence à l'ATF 134 III 341 consid. 2.2, p. 345.

32 Voir les références citées par HUSER, Baubeschränkungen, p. 199 s.



Un cas de thésaurisation? À Birrwil AG, on trouve des terrains non construits et équipés entre les maisons, à proximité de la gare. Photo: L. Bühlmann, VLP-ASPAN

législation des cantons de Zurich<sup>33</sup>, de Berne<sup>34</sup> et de Genève<sup>35</sup> sur l'aménagement du territoire et les constructions permet-elle par exemple de supprimer ou, le cas échéant, de remplacer des servitudes dans le cadre de la pesée globale des intérêts effectuée lors de la procédure de plan de quartier ou de la procédure d'autorisation de construire. Les autorités doivent, pour ce faire, apprécier les intérêts de l'ayant droit et du propriétaire grevé et les mettre en balance avec l'intérêt public lié à une utilisation du sol conforme au plan prévu<sup>36</sup>.

La LAT révisée relativise désormais de facto la portée des restrictions en matière de construction dans les procédures d'aménagement, les mesures destinées à supprimer les restrictions qui empêchaient jusqu'ici de construire sur les biens-fonds concernés faisant partie intégrante des moyens prévus pour assurer la disponibilité des terrains à bâtir (art. 15a LAT).

### c. Effets des mesures relevant de l'art. 15a LAT

Les communes doivent s'efforcer, par voie de négociation, de lever les restrictions de droit privé en matière de construction. Si l'ayant droit subit de ce fait un dommage, la Commune doit lui offrir une compensation. Sont envisageables

---

33 À propos de la modification des servitudes dans la procédure de plan de quartier du Canton de Zurich, voir: FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5e édition, Zurich 2011, p. 188 ss. Voir aussi les références citées dans l'ATF 134 III 341, p. 345.

34 Références citées par DUBEY JACQUES, La garantie de la disponibilité du terrain à bâtir – À propos des art. 15 al. 4 let. d et 15a LAT, in: ZUFFEREY/WALDMANN, Révision 2014, p. 199 s.

35 Art. 6A Loi générale du canton de Genève sur les zones de développement (LGZD) du 29 juin 1957 (RSG L I 35), citée et commentées par DUBEY, nbp 34, p. 199 s. et nbp 67.

36 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, p. 190 s.



À Bienne, un remembrement sur l'ancienne aire Gygax a permis la construction d'un quartier d'habitation à haute densité. Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

le versement d'une somme déterminée, la prise en charge des coûts de réalisation d'une voie d'accès ou d'autres travaux d'aménagement en faveur du privé concerné. Cette compensation ne saurait toutefois dépasser la valeur vénale de la charge, qui serait due en cas d'expropriation. Il ne saurait être non plus convenu d'aucun avantage n'ayant rien à voir avec la suppression de la servitude.

Si la Commune ou le Canton ne parviennent pas à s'entendre avec le privé, ils peuvent recourir aux mesures prévues par le nouvel article 15a LAT. Celui-ci oblige les cantons et communes à prendre les mesures nécessaires pour assurer la disponibilité des terrains constructibles. Ces mesures sont au service de la lutte contre la thésaurisation des terrains à bâtir et de la densification du milieu bâti. Elles peuvent consister, comme on l'a vu plus haut, à supprimer ou racheter des servitudes restreignant les possibilités de bâtir, à

procéder à des remembrements ou, en dernier recours, à exproprier.

L'aperçu qu'a dressé VLP-ASPAN des dispositions légales destinées à assurer la disponibilité des terrains constructibles<sup>37</sup> montre que les communes sont souvent tenues, de manière très générale, de prendre, en cas de nouveau classement ou de reclassement, les mesures qui s'imposent pour assurer que les terrains à bâtir soient utilisés conformément à leur affectation. Or, une telle obligation doit encore être concrétisée au niveau communal. Les lois cantonales prévoient souvent des obligations de construire associées à l'octroi de droits d'emption en faveur des communes, des déclassements automatiques et, en dernier

---

<sup>37</sup> VLP-ASPAN, Dispositions légales pour lutter contre la thésaurisation du sol, État au 12.09.2016 (mis en ligne sur le site [www.vlp-aspan.ch](http://www.vlp-aspan.ch) > Thèmes > Thésaurisation des terrains à bâtir, consulté le 09.10.2016).

lieu, des expropriations si les biens-fonds ne sont pas construits dans les délais impartis. Par ailleurs, les communes peuvent, dans la plupart des cantons, garantir par voie contractuelle que les terrains à bâtir seront bel et bien construits.

### d. Remembrements

Un remembrement est une opération qui vise à donner à des biens-fonds dont la configuration est défavorable une forme qui se prête à la construction, en redéfinissant le parcellaire et en procédant à des échanges de terrains<sup>38</sup>.

Un remembrement peut aussi offrir l'occasion de radier des restrictions en matière de

construction. Cela se révèle notamment opportun – et non problématique du point de vue de l'indemnisation des propriétaires – lorsque le remaniement des parcelles permet de supprimer ou de clarifier des droits de voisinage (droits de passage, droits de pâturage, etc.).

Un remembrement peut notamment être ordonné s'il facilite considérablement la construction de logements<sup>39</sup>. Dans le cas d'un remembrement de densification, le périmètre remanié pourra aussi englober des terrains qui, de par leur forme et leur taille, ne nécessiteraient pas, en soi, de remaniement, mais qu'il apparaît judicieux d'inclure dans l'opération dans la perspective de développer un site ou un quartier d'une certaine étendue<sup>40</sup>.

Un remembrement peut par ailleurs être entrepris dans le cadre d'un plan d'affectation spécial, en lien avec l'équipement du secteur concerné<sup>41</sup>.

### e. La «densification par secteur» en particulier

Densifier implique parfois de construire plus haut et de surélever les bâtiments existants. Les propriétaires que des prescriptions restrictives en matière de hauteurs avaient jusque-là contraints à se limiter à peu d'étages pourront exploiter les nouvelles possibilités de bâtir pour surélever leurs immeubles ou en ériger de plus hauts sur des terrains non encore bâtis.

Si un bâtiment est cependant soumis au régime de la propriété par étages, un seul copropriétaire pourra s'opposer à un tel projet. En vertu du Code civil, en effet, compléter un

#### Propositions de réglementation d'une densification par secteur

§ 48 al. 2a PBG-ZG (projet mis en consultation du 31 mai 2016)

La densification par secteur consiste à réunir et à réorganiser des biens-fonds, des parties de biens-fonds et des parts de copropriété ainsi qu'à supprimer des servitudes et des droits de superficie dans le but de promouvoir la réalisation de nouvelles constructions dans les secteurs qui: a. sont destinés à la densification dans le plan directeur cantonal; b. sont situés dans le périmètre d'un plan d'affectation spécial [Bebauungsplan] ordinaire.

§ 51 al. 2 PBG-ZG (projet mis en consultation du 31 mai 2016)

Les propriétaires du secteur identifié peuvent prétendre, selon les circonstances, à ce que les rapports de propriété soient maintenus en l'état, à ce que leur soit attribué un nouveau bien-fonds distinct ou à ce que leur soit attribuée une part de la propriété commune, de la copropriété ou de la propriété par étages qui corresponde à la valeur de leur bien-fonds initial.

38 AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15a N. 48 et références citées.

39 AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15a N. 49 et arrêts du TF cités.

40 AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15a N. 48 ss, en particulier N. 50 et références citées.

41 Le Canton de Zurich dispose d'une base légale pour les remembrements dans le cadre des procédures de plan de quartier (§ 123a PBG-ZH).





Une augmentation de l'indice d'utilisation peut inciter des propriétaires à ajouter un étage à leur maison familiale, pour autant qu'ils n'en soient pas empêchés par une limitation de hauteur issue du droit privé.  
Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

immeuble par de nouveaux logements requiert une décision unanime de l'ensemble des copropriétaires. Si l'un d'entre eux n'a aucun intérêt à ce que des logements supplémentaires soient construits au-dessus de son appartement en attique, il pourra empêcher toute surélévation.

Pour remédier à ce problème, le Canton de Zoug a développé un nouvel instrument appelé «densification par secteur» («Gebietsverdichtung»; voir encadré «Propositions de réglementation d'une densification par secteur»). Cet instrument se conforme aux principes du remembrement. Il ne les applique toutefois pas seulement aux biens-fonds en tant que portions de sol bien délimitées, mais aussi aux rapports de propriété définis à la verticale, tels qu'ils se manifestent dans le régime de la propriété par étages. Ainsi le propriétaire d'un attique ne pourra-t-il pas davantage s'opposer à un «remembrement» que le propriétaire d'un bien-fonds ordinaire ou que le titulaire d'un droit de superficie. Il sera intéressant de voir comment cette idée sera mise en œuvre, et si elle se révèle vraiment praticable. Peut-être permettra-t-elle de résoudre le problème bien connu que posent les logements en propriété par étages qui ont besoin d'être rénovés, mais dont les propriétaires ne sont pas tous prêts à engager les travaux nécessaires.

### f. L'expropriation comme *ultima ratio*

Si la Commune et le propriétaire ne parviennent pas à s'entendre, mais que la parcelle doit impérativement être comprise dans le périmètre de densification, il est possible d'engager une procédure d'expropriation portant sur la restriction en matière de construction<sup>42</sup>. On notera cependant qu'une telle solution ne devra être envisagée qu'en dernier recours (*ultima ratio*), et qu'elle requiert un intérêt public particulièrement important.

Il faut en outre que le Canton ait créé pour cela une base légale expresse. Les mesures prévues dans les lois cantonales portent sur les biens-fonds ou certaines de leurs par-

ties. La suppression de servitudes et d'autres restrictions propres à entraver la densification n'est pas expressément mentionnée. Seul le projet de loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du Canton de Zoug prévoit explicitement, parmi les mesures visant à assurer la disponibilité des terrains à bâtir, la suppression de restrictions et de droits de superficie (§ 48 P-PGB/ZG). Les cantons qui ne le font pas ne sont toutefois pas pénalisés car, si le droit cantonal prévoit la possibilité d'exproprier un bien-fonds entier ou certaines de ses parties, cela englobe l'expropriation – moins lourde – d'un droit réel limité tel qu'une servitude.

### 3.3.3 Modification des plans d'aménagement

Les restrictions de droit public qui découlent de la planification peuvent être supprimées en modifiant les plans correspondants, par exemple en réaffectant une parcelle sise en zone H1 en zone H3. Il convient toutefois de respecter le principe de la stabilité des plans, selon lequel les plans ne peuvent être adaptés que si les circonstances se sont sensiblement modifiées (art. 21 al. 2 LAT).

La question de savoir si des changements sensibles sont intervenus dépend de l'évolution démographique, de l'évolution des comportements, de l'évolution économique et de l'évolution de la situation en matière de trafic<sup>43</sup>. Les modifications légales ne sont considérées comme de tels changements que si elles visent à adapter le régime d'affectation du sol aux principes de la LAT<sup>44</sup>. La révision de 2014 de la LAT exige précisément des cantons qu'ils adaptent leurs plans directeurs (art. 38a LAT) – adaptation qui se traduira forcément, par la

42 ATF 102 Ib 173, p. 175 consid. 1.

43 TANQUEREL, Commentaire pratique LAT, art. 21 N. 38 ss.

44 Ainsi que le précisait déjà l'ATF 114 Ia 32 consid. 6, p. 33.



Le principe de stabilité des plans ne s'applique pas aux plans d'affectation contraires au droit de l'aménagement du territoire ou à la législation sur les résidences secondaires. Photo: Sina Wild, WSL

suite, dans les plans d'affectation. La situation en matière de politique foncière a à tel point évolué que les mesures prévues doivent être mises en œuvre rapidement. De fait, le principe de la stabilité des plans revêt un moindre poids. Cette appréciation correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle ce principe ne s'applique pas aux plans qui contreviennent au droit de l'aménagement du territoire ou à la législation sur les résidences secondaires<sup>45</sup>.

### 3.4 Restrictions en matière de construction et procédure d'autorisation de construire

#### 3.4.1 Pesée des intérêts en présence

La procédure d'autorisation de construire a pour but de statuer sur l'admissibilité de la construction projetée. À cet égard, il s'agit de mettre en balance trois catégories d'intérêts

distinctes: l'intérêt privé lié à la réalisation du projet, les éventuels intérêts des voisins (p. ex. en matière de vue) et l'intérêt public lié à la densification du milieu bâti et à la limitation de la consommation de sol.

L'octroi de l'autorisation de construire confirme que le projet est conforme aux dispositions du droit public. Aussi l'autorité compétente se concentrera-t-elle sur le contrôle de ces dispositions. C'est le droit cantonal qui détermine si elle doit aussi se pencher sur les intérêts privés, en particulier ceux des voisins. En général, l'appréciation des enjeux liés aux rapports de voisinage est laissée au juge civil<sup>46</sup>. L'autorité chargée de l'octroi des autorisations peut cependant procéder, dans le sens d'un

---

45 À ce propos, voir l'arrêt du TF 1C\_568/2014, 1C\_576/2014 du 13 janvier 2016 (Mollens VS), ainsi que BLIND SÓNIA, Les tours d'Aminona contraires au droit, in: VLP-ASPAN, INFORUM mai 2/2016, p. 15 ss.

46 Pour un traitement approfondi de la question, voir MARTI, Baubewilligung, p. 465 ss.



La planification d'affectation met en balance les intérêts privés et publics – p.ex. l'intérêt privé à la construction d'un ensemble bâti et l'intérêt public à la conservation de terres agricoles. Photo: A. Straumann, VLP-ASPAN

examen préalable, à une interprétation des servitudes de droit privé<sup>47</sup>. Il ne faut toutefois pas que l'appréciation des questions de droit privé requière des éclaircissements trop importants<sup>48</sup>. Il est rare que l'autorité compétente refuse de délivrer une autorisation au seul motif que des intérêts privés s'y opposent.

### 3.4.2 Restrictions imposées dans le cadre des autorisations de construire

Dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire, l'autorité vérifie, comme on l'a vu, que le projet respecte les dispositions du droit public. Si tel est le cas, l'autorisation est délivrée; sinon, elle est refusée, ou assortie de certaines conditions et charges.

L'autorisation octroyée confirme que les informations contenues dans le formulaire de demande de permis, dans les plans et dans les autres annexes (calcul de l'indice d'utilisation du sol, calcul du nombre de places de stationnement, etc.) sont conformes au droit, et permet au maître d'ouvrage de réaliser le projet conformément à la demande déposée. Si des

modifications sont apportées audit projet, elles doivent faire l'objet d'une nouvelle demande d'autorisation<sup>49</sup>.

L'autorité compétente peut revenir sur une autorisation déjà en vigueur si celle-ci était entachée d'erreur, soit que les faits aient été incorrectement établis, soit qu'ils aient été mal appréciés sur le plan juridique, soit encore que la situation ait évolué depuis l'octroi du permis. L'autorité peut réexaminer<sup>50</sup> ou révoquer<sup>51</sup> une telle autorisation, en accroissant éventuellement les possibilités de construire. Elle peut également assouplir ou adapter les conditions précédemment édictées.

47 Voir par exemple GVP-ZG 2014, p. 80 ss.

48 À ce propos, voir FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, p. 255 et références citées.

49 HUSER, Baubeschränkungen, p. 200 s.

50 À propos du réexamen en général: TSCHANNEN/ZIMMERLI/ MÜLLER, § 31 N. 21 ss; à propos du réexamen des autorisations de construire: GEBHARDT/ MEYER/ NERTZ/ PIOLINO, p. 127 s.

51 À propos de la révocation en général: TSCHANNEN/ZIMMERLI/ MÜLLER, § 31 N. 19 ss et en lien avec les autorisations de construire: HÄNNI, p. 349 s.

---

## 4 Synthèse

Si l'on entend densifier le milieu bâti existant, il faut que seules subsistent les restrictions en matière de construction qui empêchent l'urbanisation de s'étendre. Les restrictions de droit public sont nécessaires pour orienter le développement urbain vers l'intérieur.

Les territoires déjà largement bâtis sont grevés par de nombreuses restrictions que les propriétaires voisins s'imposent les uns au profit des autres. Lever ces restrictions n'est pas toujours simple, d'autant qu'elles garantissent souvent un cadre de vie agréable, tranquille et aéré. Des intérêts publics comme celui lié à la densification urbaine trouvent peu d'écho auprès des privés, du moins auprès des propriétaires qui habitent leur propre logement.

Si des propriétaires voisins ne parviennent pas à s'entendre – comme c'est en général le cas – pour supprimer les restrictions en vigueur, c'est à l'État d'intervenir. Il peut le faire en prenant des mesures d'aménagement

(secteurs à densifier assortis de prescriptions spéciales en matière de construction), en concluant des conventions allant dans le sens d'une «contrainte douce», en s'octroyant des droits d'emption, voire en expropriant des biens-fonds ou les droits qui leur sont attachés (servitudes).

Les pouvoirs publics se doivent de mener une politique foncière et immobilière active. Le tribunal fédéral exige de ne pas recourir d'emblée à l'expropriation, mais d'envisager d'abord des mesures moins lourdes. Les pouvoirs publics pourront notamment remplacer les restrictions qui entravent la densification par d'autres mesures consistant, par exemple, à déplacer un droit de passage ou à réduire les distances minimales à observer. En procédant de la sorte, ils s'éviteront de devoir exproprier des terrains et de devoir ensuite les remettre sur le marché.

**Meinrad Huser**

Dr iur., Huser Bau- und Immobilienrecht ([www.huser-baurecht.ch](http://www.huser-baurecht.ch))

Meinrad Huser enseigne les droits réels et le droit du cadastre et de la géoinformation à l'EPFZ, le droit à la FHNW et le droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement dans la filière MSE des hautes écoles suisses.

En ayant été directeur du Service juridique de l'Office fédéral de l'aménagement du territoire, puis secrétaire de direction du Département des travaux publics du Canton de Schwyz et finalement directeur de l'Office du registre foncier et des mensurations du Canton de Zoug, il a traité des nombreuses questions juridiques relatives à l'utilisation du sol. Il s'est penché de près sur la publication des restrictions de droit public à la propriété foncière et, partant, sur l'interface entre registre foncier et cadastre RDPPF.

**Impressum**  
**Territoire & Environnement,**  
**VLP-ASPAN**

Les dossiers du développement territorial, destinés aux membres de l'Association suisse pour l'aménagement national. Paraissent quatre fois par an, en français et en allemand.

**Rédaction**

Lukas Bühlmann, directeur  
Annemarie Straumann, communication

**Photos**

VLP-ASPAN;  
WSL

**Photo de couverture**

Un quartier de villas au Locle NE.  
Photo: S. Wild, WSL

**Mise en page**

Ludwig Zeller

**Impression**

galledia ag, 9442 Berneck

La reproduction des textes et des illustrations est autorisée moyennant indication de la source.

# Premier commentaire intégral de la loi révisée sur l'aménagement du territoire LAT



**Commentaire pratique LAT:  
Planifier l'affectation**

Heinz Aemisegger |  
Pierre Moor |  
Alexander Ruch |  
Pierre Tschannen (éds)

octobre 2016

**Livre**

978-3-7255-8504-5  
918 pages, relié  
198.00 CHF

**PrintPlus**

978-3-7255-8624-0  
918 pages  
228.00 CHF

**Éditeurs:**

Heinz Aemisegger, docteur en  
droit, docteur honoris causa  
Pierre Moor, professeur  
Alexander Ruch, professeur  
Pierre Tschannen, professeur



La loi révisée sur l'aménagement du territoire LAT est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2014. Elle a instauré un changement de paradigme: plutôt que d'étendre l'urbanisation, il s'agit de développer villes et villages vers l'intérieur. Ce sont avant tout les communes qui sont mises au défi; c'est de leur planification que dépendra la réussite de la mise en œuvre de la LAT. La planification de l'affectation est la clé de voûte du développement vers l'intérieur. Le *Commentaire pratique LAT* remplace l'ancien commentaire à feuillets mobiles de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Le

premier volume de ce commentaire aborde les questions juridiques centrales de la planification de l'affectation que sont la compensation de la plus-value, les exigences liées aux nouvelles mises en zone, le dimensionnement des zones à bâtir et les déclassements, la mobilisation des terrains à bâtir, l'équipement et son financement, ainsi que le nouveau rôle du remembrement. « Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation » est également disponible en version « PrintPlus ». « PrintPlus » comprend le livre et la version électronique à télécharger, ceci optimisé pour PC, Mac ou tablette.



Association suisse pour  
l'aménagement national  
Sulgenrain 20  
CH-3007 Berne

Tél. +41 31 380 76 76  
[info@vlp-aspan.ch](mailto:info@vlp-aspan.ch)  
[www.vlp-aspan.ch](http://www.vlp-aspan.ch)