

RAPPORT N° 282 *27 septembre 2011*
du Conseil d'Etat au Grand Conseil
sur l'opportunité d'introduire dans la législation
cantonale un régime de compensation en
application de l'article 5 al. 1 LAT

Ce rapport comprend les chapitres suivants:

1. Introduction

2. Cadre légal

2.1 En général

2.2 Portée du mandat législatif fédéral

2.3 Notions

2.3.1 Mesures d'aménagement

2.3.2 Compensation des avantages majeurs

2.3.3 Compensation des inconvénients majeurs

2.3.4 Destination des revenus provenant de la compensation des avantages

2.4 Synthèse

3. Evolution au niveau fédéral et dans les autres cantons

3.1 Situation au niveau fédéral

3.2 Mise en œuvre dans les autres cantons

3.2.1 Neuchâtel

3.2.2 Bâle-Ville

3.2.3 Genève

3.2.4 Vaud

3.2.5 Thurgovie

3.2.6 Tessin

3.2.7 Autres cantons

4. Opportunité de l'introduction d'un régime de compensation dans le canton de Fribourg

4.1 Situation de l'aménagement du territoire dans le canton de Fribourg

4.1.1 Dimensionnement dans les plans d'affectation des zones

4.1.2 Statistique fédérale des zones à bâtir de 2008 – Situation du canton de Fribourg à l'échelle nationale

4.1.3 Principaux enseignements

4.2 Variantes

4.2.1 Statu quo (variante A)

4.2.2 Prélèvement de la plus-value par contrats de droit administratif (variante B)

4.2.3 Etablissement d'un régime de compensation communal (variante C)

4.2.4 Etablissement d'un régime de compensation cantonal (variante D)

5. Conclusion

1. INTRODUCTION

La question de l'introduction dans la législation cantonale fribourgeoise d'un régime de compensation en application de l'article 5 al. 1 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT) a été l'une des plus discutées tout au long du processus de révision totale de la loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions. Dans le projet de loi du 20 novembre 2007, le Conseil d'Etat avait renoncé à introduire une disposition en application de l'article 5 al. 1 LAT. Lors des débats au Grand Conseil, un article 47^{bis}, fixant uniquement le principe d'un régime de compensation, a tout d'abord été accepté en 1^{re} lecture, puis abandonné en 2^e lecture, cette dernière décision ayant ensuite été

confirmée en 3^e lecture. La solution adoptée par le Grand Conseil correspond ainsi sur ce point à celle préconisée dans le projet de loi du 20 novembre 2007.

Le 3 septembre 2008, le député Markus Bapst a déposé une motion (M1057.08) demandant l'introduction d'une loi spéciale en application de l'article 5 al. 1 LAT, motion qu'il a ensuite retirée.

L'article 48 de la loi du 2 décembre 2008 (LATEC) prévoit que les communes peuvent conclure avec les propriétaires fonciers des contrats de droit administratif en vue de la construction des terrains qu'elles entendent mettre en zone à bâtir. Ces contrats peuvent fixer les modalités de financement de l'équipement des terrains mis en zone à bâtir. Ils peuvent également prévoir un droit d'emprise en faveur de la commune si les terrains ne sont pas construits à l'échéance d'un certain délai. A défaut d'une base légale cantonale expresse, cette disposition ne permet pas à une commune de prélever une part de la plus-value résultant de la mise en zone d'un terrain. Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs eu l'occasion de le préciser dans le cadre d'une réponse à la question Collaud (N° 821.05). Tant la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC), le Service des communes (SCom) que les préfectures ont rappelé ce constat aux communes qui avaient conclu des contrats allant dans ce sens. La nouvelle LATEC ne prévoit donc aucune disposition en application de l'article 5 al. 1 LAT.

Dans le cadre des débats parlementaires relatifs à cette loi, le Conseil d'Etat a annoncé qu'il se pencherait sur la question de l'opportunité d'introduire ou non un tel régime dans la législation cantonale¹. Il a constaté qu'une évolution des mentalités au sujet de cet instrument avait eu lieu, notamment en raison du surdimensionnement généralisé des zones à bâtir, mais aussi en lien avec l'émergence de nouvelles problématiques urbaines ou environnementales, mises en œuvre par le biais des instruments d'aménagement du territoire. Il a également pris note du fait que des démarches concrètes étaient en cours dans plusieurs cantons, à des degrés d'avancement divers, en vue d'introduire le régime de compensation dans les législations cantonales sur l'aménagement du territoire. Le Conseil d'Etat a donc reconnu que le contexte qui prévalait il y a une vingtaine d'années avait changé et que les réflexions sur le régime de compensation restaient d'actualité.

Compte tenu de ces éléments, le Conseil d'Etat s'est engagé à transmettre au Grand Conseil un rapport sur l'article 5 al. 1 LAT dans le délai d'une année après l'entrée en vigueur de la LATEC, le 1^{er} janvier 2010.

Un groupe de travail réunissant les représentants de la DAEC, du Service des constructions et de l'aménagement (SeCA), de l'Administration des finances et du SCom, a été constitué pour l'élaboration d'un projet de rapport soumis à la DAEC. Ce groupe s'est réuni à trois reprises.

Dans une première partie, ce rapport définit le champ d'application de l'article 5 al. 1 LAT, en précisant les notions indéterminées contenues dans la disposition légale. Dans une deuxième partie, il présente brièvement l'état de la mise en œuvre de cette norme, tant au niveau fédéral que dans les autres cantons. Sur la base de ces différents

¹ BGC, septembre 2008, p. 1182; voir aussi Message N° 43 du 20 novembre 2007 accompagnant le projet de loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC), BGC septembre 2008, p. 1283.

éléments, le rapport examine enfin l'opportunité de prévoir ou non un régime de compensation dans le canton de Fribourg, en relevant les avantages et les inconvénients liés aux différentes options possibles, puis en indiquant la prise de position du Conseil d'Etat.

2. CADRE LÉGAL

2.1 En général

L'article 5 LAT a la teneur suivante:

¹ Le droit cantonal établit un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement.

² Une juste indemnité est accordée lorsque des mesures d'aménagement apportent au droit de propriété des restrictions équivalant à une expropriation.

³ Les cantons peuvent prescrire la mention au registre foncier du versement d'indemnités dues par suite de restrictions au droit de propriété.

Le présent rapport est limité à l'application de l'article 5 al. 1 LAT, même si l'alinéa 2 doit évidemment être pris en considération dans le cadre de l'analyse.

2.2 Portée du mandat législatif fédéral

La compensation des avantages et des inconvénients qui découlent des mesures d'aménagement constitue l'un des problèmes fondamentaux en matière d'aménagement du territoire. De par la nature même de ce domaine et de la situation particulière propre à chaque terrain, les différentes mesures prises par les autorités de planification créent forcément des inégalités entre les propriétaires. La LAT vise cependant à remédier à certains effets économiques des mesures de planification et prévoit pour ce faire une compensation des avantages et des inconvénients qui en résultent. L'article 5 al. 1 LAT donne un mandat législatif aux cantons pour introduire un régime de compensation pour tous les cas où une mesure concrète d'aménagement modifie de manière positive ou négative la valeur que revêtait auparavant un terrain considéré.

Cette disposition légale n'établit elle-même aucune compensation d'office entre les avantages et les inconvénients qu'engendre son application. Ce sont les cantons qui sont tenus de légiférer. Bien qu'obligatoire, le respect de ce mandat ne peut réellement être imposé par la Confédération dans le cadre légal actuel. Celle-ci n'a ni la possibilité de promulguer des mesures de compensation, ni celle de contraindre (p. ex. au moyen d'un retrait ou d'une réduction de subventions) les cantons «retardataires» à établir la législation d'exécution.¹

Le droit fédéral ne dit rien non plus sur les modalités concrètes du régime de compensation. Quelques cantons ont adopté leurs propres règles sur les modalités de compensation en application directe de l'article 5 al. 1 LAT (voir 3). D'autres cantons, dont celui de Fribourg, prévoient uniquement des modalités de compensation des avantages résultant des mises en zone à bâtir de terrains par le biais de la législation fiscale (voir 2.3.2.2).

¹ La contribution de plus-value selon l'article 5 de la LAT, Dieter Egloff, VLP-ASPAN, Territoire & Environnement Mai N° 3/08.

Cela étant dit, il est clair que la mise en œuvre directe de l'article 5 al. 1 LAT doit être ancrée dans une loi au sens formel, étant donné que le régime de compensation fixe des règles générales et abstraites qui confèrent des droits et imposent des obligations aux particuliers.

2.3 Notions

2.3.1 Mesures d'aménagement

Le régime de compensation sert uniquement à compenser les avantages et inconvénients qui résultent de «mesures d'aménagement» prises en vertu de la LAT. L'ensemble des causes possibles de modifications de valeur donnant lieu à compensation est donc limité.

Conformément au texte de l'article 5 al. 1 LAT, le Conseil d'Etat retient que la notion de mesures d'aménagement est à comprendre au sens de mesures prévues dans des plans d'affectation (art. 14 ss LAT): seuls les avantages et les inconvénients résultant de mesures prévues dans les plans d'affectation des zones (PAZ), les plans d'aménagement de détail (PAD) et leur réglementation pourraient faire l'objet d'une compensation². Ainsi, les plans directeurs n'entrent pas en ligne de compte, étant donné qu'ils ne sont pas contraignants pour les particuliers. De même, n'est pas compris dans la notion de mesures d'aménagement, l'équipement communautaire ou socio-culturel dont font notamment partie les écoles, les hôpitaux, les transports publics, les lieux de culte ou les bâtiments culturels, etc.³

L'article 5 al. 1 LAT ne dit par contre pas que le régime doit se limiter aux seules mises en zone de terrain. Il laisse sur ce point une certaine marge de manœuvre aux cantons pour définir le champ d'application du régime de compensation. Sur cette question, il est renvoyé au point suivant.

2.3.2 Compensation des avantages majeurs

2.3.2.1 En général

La notion d'avantage désigne, au sens de la LAT, la plus-value économique dont bénéficie un terrain du fait d'une mesure d'aménagement. Cet avantage pécuniaire, qui est l'objet de l'obligation de compensation, est une augmentation de la valeur vénale du sol. La plus-value inhérente à l'aménagement correspond à la différence entre la valeur vénale avant et après la réalisation de la mesure d'aménagement.

Puissent être considérées toutes les plus-values résultant de la mise en zone à bâtir d'un terrain, mais aussi de l'augmentation de l'indice (soit, dans le canton de Fribourg, l'indice brut d'utilisation du sol, l'indice d'occupation du sol et l'indice de masse, au sens de l'article 130 LATeC) ou éventuellement, du transfert d'un terrain dans un type d'utilisation économique plus favorable.

L'augmentation des possibilités constructives en raison d'une modification de la réglementation (combles habita-

² Lukas Bühlmann, Der Ausgleich planungsbedingter Vermögensvorteile im schweizerischen Recht, 4_2009 fub, p. 16; Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, DFJP/OFAT, article 5 n. 8; à noter que Riva, in Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, VLP-ASPAN 2010, article 5 N. 34, relève la possibilité de prélever une taxe sur la plus-value en cas d'autorisation exceptionnelle.

³ Riva, op. cit., article 5 N. 33 et 35.

bles, distance à la limite diminuée) peut également entrer en ligne de compte.

Dans le cadre des réflexions sur l'opportunité d'introduire un régime de compensation dans le canton de Fribourg, une question centrale se pose. Il s'agit de savoir s'il est possible d'envisager un prélèvement de la plus-value sur des terrains déjà en zone et non construits mais dont l'affectation est reconduite dans le cadre d'une révision générale du plan d'aménagement local (PAL). S'agissant des avantages procurés par les mesures d'aménagement, la doctrine ne fait référence qu'à des cas de nouvelle mise en zone ou de mesure de densification. Aucun texte n'exclut cette possibilité. Sous l'angle de l'aménagement du territoire et de l'article 15 LAT (voir également l'art. 46 LATeC), l'opportunité de maintenir des terrains non construits en zone à bâtir doit être examinée dans le cadre des révisions générales de PAL. Ainsi, le maintien en zone à bâtir d'un terrain non construit depuis de nombreuses années doit être considéré comme un avantage justifiant une compensation. Compte tenu de l'état du dimensionnement des zones à bâtir dans le canton de Fribourg (voir point 4.1), le fait de ne pas pouvoir soumettre ces terrains à une taxe sur la plus-value aurait comme conséquence de limiter considérablement la portée et les effets d'un régime de compensation. Si un tel régime devait être introduit dans la législation cantonale, il serait donc opportun d'envisager le prélèvement d'une part de la plus-value sur des terrains non construits et dont l'affectation en zone à bâtir est reconduite dans le cadre d'une révision générale de PAL.

L'avantage obtenu doit être **majeur**. Le droit fédéral ne précise pas ce qu'il faut entendre par cet adjectif: le canton bénéficie d'une vaste marge de manœuvre sur ce point.

La notion de **compensation équitable** de l'avantage obtenu signifie que le prélèvement de la plus-value doit se trouver dans un rapport proportionnel avec la plus-value résultant de la mesure d'aménagement, sans avoir un résultat équivalant à la suppression de l'avantage créé¹.

2.3.2.2 La compensation des avantages par le biais de la législation fiscale

A ce jour, de nombreux cantons ont limité la compensation des avantages résultant de mesures d'aménagement à une mise en œuvre par le biais de la législation fiscale, et plus particulièrement au moyen de l'impôt sur les gains immobiliers. Dans ce contexte, il est évident que l'on ne peut répondre à la question de l'opportunité d'introduire un régime de compensation sans examiner les liens entre les solutions fiscales et l'éventuel prélèvement d'une part de la plus-value en application de l'article 5 al. 1 LAT, en particulier sous l'angle de la problématique de la double-imposition. Les impôts prévus par la législation cantonale et une taxe sur la plus-value peuvent parfaitement coexister car ils frappent des situations qui matériellement ne se recouvrent pas, mais il faut veiller à ce que le cumul de ces mesures ne revête pas un caractère confiscatoire². On relève à cet égard que la jurisprudence fédérale admet un prélèvement de 60% de la plus-value résultant d'une mesure d'aménagement³.

Le lien entre la politique fiscale et une éventuelle taxe sur la plus-value fait actuellement l'objet d'un réexamen approfondi au niveau des Chambres fédérales. Dans le cadre des travaux relatifs à la révision partielle de la LAT (voir 3.1), la Commission pour l'environnement, l'aménagement du territoire et l'énergie du Conseil national (CEATE-N) a notamment chargé l'administration fédérale d'établir «un document de synthèse recensant en détail, par canton, l'ensemble des taxes et des impôts actuellement perçus sur les biens-fonds classés en zones à bâtir et aliénés» et de «clarifier les liens entre tous les impôts et taxes perçues sur les biens-fonds classés en zone à bâtir et aliénés, et notamment d'établir une vue d'ensemble recensant les risques de double imposition». Afin de pouvoir répondre à cette double demande, une enquête a été menée auprès des cantons à la fin de l'année 2010. Elle révèle l'existence d'une large palette et d'une forte diversité d'impôts et de taxes prélevés actuellement sur la propriété foncière aux niveaux cantonal et communal. Ces prélèvements n'ont généralement pas été conçus comme une réponse à l'article 5 LAT, mais ils peuvent dans certains cas avoir une incidence indirecte sur la problématique soulevée par la mise en œuvre de cet article.

Le document de synthèse rédigé par l'Office fédéral du développement territorial (ODT) met également en évidence l'existence, en cas d'introduction d'une taxe sur la plus-value, d'un risque de double imposition par rapport à certains impôts et taxes uniques préexistants (impôt sur les gains immobiliers avant tout, mais aussi droits de mutations, impôts sur les successions et donations, contributions causales diverses et taxes en cas de perte de terres cultivées). L'examen de cette problématique n'est cependant pas approfondi par l'ODT. La question doit au besoin être analysée de plus près dans chaque canton. Pour Fribourg, au cas où le Grand Conseil souhaiterait aller de l'avant dans l'élaboration d'un régime de compensation prévoyant une taxe sur la plus-value, la réflexion relative à la double imposition devrait probablement porter en priorité sur l'impôt sur les gains immobiliers ainsi que sur l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole.

Pour ce qui est de l'impôt sur les gains immobiliers, il existe en théorie diverses méthodes permettant d'éviter que l'introduction d'une taxe sur la plus-value n'indue une double imposition. L'analyse de ces méthodes et des éventuels ajustements qu'elles nécessiteraient au niveau cantonal, en termes légaux notamment, n'a pas été approfondie à ce stade. Il en va de même pour les conséquences qu'elles pourraient avoir en termes de recettes fiscales. Les réflexions nécessaires en la matière devront bien entendu tenir compte de la législation fédérale. La loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID, RS 642.14) prévoit que les cantons prélèvent un impôt sur les gains immobiliers (art. 2 al. 1 let. d) et leur laisse la possibilité de déterminer si le prélèvement est effectué par le canton lui-même ou par les communes (art. 2 al. 2). L'objet de cet impôt est constitué par l'accroissement de valeur global que connaît un immeuble durant le laps de temps déterminé. Le gain réalisé grâce à l'aliénation du terrain correspond à la différence entre les frais d'acquisition, sous déduction des investissements consentis depuis lors, et le produit de la vente. Les plus-values résultant de mesures d'aménagement sont également comprises dans cette augmentation. Il faut toutefois préciser que cette solution revient à prévoir une compensation de tous les avantages résultant d'une mesure d'aménagement, même

¹ Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, op. cit., article 5 n. 7.

² Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, op. cit., article 5 n. 23.

³ ATF 105 Ia 147.

s'ils ne sont pas «majeurs» au sens de l'article 5 al. 1 LAT.

L'Etat de Fribourg prélève comme il se doit un impôt sur les gains immobiliers (art. 41 ss de la loi du 6 juin 2000 sur les impôts cantonaux directs, LICD, RSF 631.1). Il a pour objet les gains réalisés lors de l'aliénation d'un immeuble faisant partie de la fortune privée du contribuable, d'un immeuble agricole ou sylvicole (à condition que le produit de l'aliénation soit supérieur aux dépenses d'investissement) ou d'un immeuble appartenant à une personne morale exonérée par ailleurs. Cet impôt, dû par l'aliénateur, diminue avec la durée de possession des biens-fonds concernés. Le taux d'imposition s'élève en principe au maximum à 22% lorsque la propriété a duré jusqu'à deux ans et au minimum à 10% pour une durée de propriété supérieure à quinze ans (art. 51 LICD). Lorsque le total des gains réalisés sur des objets dont la durée de propriété a été inférieure à cinq ans dépasse 400 000 francs durant une année civile, la part de l'impôt afférent au gain dépassant cette limite est en outre majorée de 40%. Les communes perçoivent en outre un impôt additionnel sur les gains immobiliers, à raison de 60 centimes par franc de l'impôt perçu par l'Etat (art. 18 de la loi du 10 mai 1963 sur les impôts communaux, RSF 632.1). Ces modalités d'imposition des gains immobiliers dans le canton incitent en principe le propriétaire à retarder le plus possible la vente de son bien.

En ce qui concerne l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole (loi du 28 septembre 1993 y relative, RSF 635.6.1), qui n'existe qu'à Fribourg et au Tessin, des réflexions complémentaires s'imposent également. L'Etat prélève actuellement un impôt en cas d'aliénation de terrain productif entraînant une diminution de l'aire agricole. L'impôt est en principe perçu sur le prix d'aliénation, à un taux de 4%. Son produit est versé au fonds des améliorations foncières. Cet impôt, dû par l'aliénateur, repose sur une logique compensatoire s'approchant de celle qui sous-tend l'introduction d'une taxe sur les plus-values et est prélevée sur le même objet. Les objectifs de la taxe sur la plus-value et l'utilisation des recettes qui en découleraient seraient par contre différents. De même cet impôt ne peut être perçu que pour les nouvelles mises en zone de terrains (mais tout en étant exigible uniquement au moment de son aliénation par le propriétaire). Le message du 17 août 1993 accompagnant le projet de loi sur l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole indiquait que la question de la compatibilité de cet impôt avec la taxe sur la plus-value devrait faire l'objet d'un examen dans le cadre de l'application de l'article 5 al. 1 LAT¹. Dans la mesure où cet impôt sert également le but visé par la compensation des avantages résultant des mesures d'aménagement au sens de la disposition fédérale, il apparaît que son maintien ne serait pas incompatible avec l'introduction d'un tel régime². La fixation d'un pourcentage de la plus-value qui serait perçue devrait toutefois tenir compte du taux de 4% perçu pour compenser la diminution de l'aire agricole.

2.3.3 Compensation des inconvénients majeurs

Les cantons sont tenus de compenser non seulement les modifications positives de valeur liées à l'aménagement, mais aussi les évolutions de valeur qui se révèlent né-

gatives, soit les «**inconvénients**» au sens de l'article 5 al. 1 LAT. Les cantons ne sont toutefois pas obligés de compenser la moindre fluctuation de la valeur d'un terrain. C'est pourquoi l'article 5 al. 1 de la LAT limite l'obligation de compensation aux inconvénients (perte de valeur) **majeurs**. Il appartient aux cantons de définir quelles modifications de valeur peuvent être considérées comme telles.

La LAT se contente de reprendre à son article 5 al. 2 la disposition minimale déjà inscrite dans la Constitution fédérale, selon laquelle les restrictions à la propriété doivent être compensées par une juste indemnité lorsque leur intensité équivaut à une expropriation matérielle. Cette disposition est au centre du système de compensation des inconvénients majeurs au sens de l'alinéa 1. En se fondant sur la garantie constitutionnelle de la propriété, le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence détaillée et différenciée. A la différence des décisions de non-classement prises lors de l'adaptation des plans d'affectation relevant de l'ancien droit, c'est-à-dire établis avant 1980 (année de l'entrée en vigueur de la LAT), les décisions de déclassement prises sur la base de plans d'affectation qui avaient été approuvés après 1980 donnent plus souvent lieu à une indemnisation. Cela étant dit, il faut éviter tout automatisme lorsque l'on examine si la mise en zone inconstructible d'un terrain est constitutive d'un non-classement ou d'un déclassement³. De même, au vu de la jurisprudence fédérale, un déclassement n'entraîne pas forcément une obligation d'indemniser. Par conséquent, dans le contexte juridique actuel, une commune peut difficilement déterminer si la mise en zone agricole d'un terrain qui était classé jusque là en zone à bâtir aura pour elle des répercussions financières ou non.

Une autre question à examiner dans le cadre de l'élaboration d'un régime de compensation est celle de savoir si un canton peut également compenser d'autres inconvénients majeurs qu'une restriction équivalant à une expropriation matérielle. En effet, la question de la compensation des «inconvénients majeurs» ne se limite plus aujourd'hui aux seuls cas de restrictions liées à des déclassements. Ainsi, il faut également prendre en considération les restrictions du droit de propriété découlant des exigences posées par la législation spéciale, notamment en matière de protection des biens culturels et de la protection de l'environnement (au sens large du terme). Ces problématiques prennent une importance croissante dans la planification. Leurs conséquences, notamment en terme financier, peuvent être très lourdes, à la fois pour la collectivité et pour les propriétaires. Les restrictions à la propriété créent forcément des inégalités entre propriétaires qui pourraient là aussi justifier une compensation.

Pourraient ainsi également être prises en considération, en tant qu'«inconvénients majeurs» au sens de la LAT, les restrictions du droit de la propriété qui résultent en particulier de:

- la délimitation de l'espace nécessaire au cours d'eau;
- l'existence de dangers naturels;
- la protection contre le bruit;
- la délimitation de périmètres archéologiques;

¹ BGC 1993, p. 1553.

² Voir à ce sujet RDAF 2009 I, p. 492 s résument l'arrêt du TF 14.5.2007/A.

³ 1A_8/2002 du 22 juillet 2002 Oberrohrdorf-Staretschwil; ATF 1A_58/1997 du 10 octobre 1997, Greppen; ATF 121 II 417 cons. 3d, p. 421. Riva, op. cit. article 5 n. 143 s.

- la présence d'un site recensé à l'Inventaire des sites construits à protéger en Suisse (ISOS).

A cet égard, on se doit de rappeler notamment que la non-constructibilité d'un terrain menacé par les dangers naturels ou les restrictions qui lui sont imposées ne donnent en principe pas droit à indemnité¹.

Compte tenu du caractère imprécis du mandat de l'article 5 al. 1 LAT, le canton dispose d'une large marge de manœuvre pour décider quelle politique il entend adopter à l'égard de la compensation des restrictions de la propriété qu'elles soient constitutives ou non d'une expropriation matérielle.

2.3.4 Destination des revenus provenant de la compensation des avantages

Le texte de l'article 5 al. 1 LAT ne prévoit pas une affectation spécifique des revenus provenant de la compensation des avantages. Il ne dit ainsi pas que ces revenus doivent être obligatoirement affectés à la compensation des inconvénients. Le droit cantonal peut donc choisir d'ajouter cette somme aux revenus généraux de l'Etat, ou l'affecter à la poursuite d'un autre but particulier. Cela dit, si les communes doivent indemniser les propriétaires pour les pertes de valeur subies par leurs terrains, il serait logique qu'elles puissent bénéficier d'une part des plus-values générées en cas de classement en zone à bâtir.

En suivant l'avis d'une partie de la doctrine², le Conseil d'Etat estime que la compensation des inconvénients résultant de mesures d'aménagement devrait pouvoir être financée avec les revenus provenant de la compensation des avantages obtenus. Il convient d'avoir une certaine symétrie entre avantages et inconvénients, sans que celle-ci soit nécessairement directe. A défaut, on ne serait pas en présence d'un véritable régime de compensation, concrétisant le principe d'équité voulu à l'origine par le législateur fédéral³. Dans ce contexte, le but du prélèvement d'une taxe sur la plus-value ne devrait pas être de faire supporter aux propriétaires fonciers les coûts d'infrastructures socio-culturelles (école, hôpital, transports publics, etc.). Il s'agit bien d'établir un régime en lien avec les mesures d'aménagement au sens de la LAT. Avantages et inconvénients au sens de cette loi («nach diesem Gesetz», conformément à la version allemande de la disposition) sont liés et c'est dans cette relation que devrait s'inscrire le régime juridique créé par les cantons. On relève en passant que cette interprétation correspond d'ailleurs à la version actuelle du projet de révision partielle de la LAT (art. 5a), selon lequel les cantons seraient tenus d'utiliser le produit de la taxe pour l'indemnisation des réductions de valeur induites par des mesures d'aménagement du territoire ou pour d'autres mesures d'aménagement.

2.4 Synthèse

Le législateur fédéral a volontairement accordé aux cantons la marge de manœuvre la plus importante possible en ce qui concerne le cadre juridique et les modalités d'application de la compensation des avantages et les buts poursuivis par le régime prévu à l'article 5 al. 1 LAT. Les

cantons doivent pouvoir tenir compte de la situation particulière au niveau régional et local. En somme, il n'existe que peu d'exigences minimales au sujet des modalités de la mise en œuvre de la compensation des avantages.

S'il décide d'introduire un régime de compensation, le canton de Fribourg est donc relativement libre dans ses choix pour trouver l'instrument le plus adapté à sa propre situation.

3. ÉVOLUTION AU NIVEAU FÉDÉRAL ET DANS LES AUTRES CANTONS

3.1 Situation au niveau fédéral

A la suite de l'abandon du projet de nouvelle loi sur le développement territorial (LDTer), la Confédération mène à présent un processus de révision partielle de la LAT. S'agissant d'une thématique importante, la question du régime de compensation des avantages et inconvénients résultant de mesures d'aménagement est examinée dans le cadre de cette révision législative.

Au stade actuel des travaux (Propositions de la CEATE-N), à la fin août 2011, l'issue des débats sur cette question est très incertaine. La majorité de la CEATE-N propose qu'un choix soit imposé aux cantons: soit ils introduisent une taxation de la plus-value, soit ils prévoient une obligation de compenser les surfaces par laquelle une surface correspondant au terrain nouvellement classé en zone à bâtir est nouvellement classée en zone agricole⁴. S'agissant de la première option, le projet fixe directement la part de plus-value devant être prélevée, à raison d'au moins 25%, pour les terrains nouvellement classés en zone à bâtir, les reclassements ou l'accroissement de leur degré d'utilisation. La compensation des avantages est liée à celle des inconvénients, puisque que le canton doit prioritairement utiliser les montants obtenus de la perception de la plus-value au financement des indemnisations pour expropriation matérielle. Une utilisation pour d'autres mesures d'aménagement n'est possible que si le financement des indemnités est assuré.

En l'état, et contrairement à ce qui ressortait du projet de LDTer, l'orientation choisie au niveau fédéral n'est donc pas de renoncer au contenu de l'article 5 al. 1 LAT, mais à tout le moins de le conserver, voire de rendre le mandat législatif plus contraignant pour les cantons.

Il n'est pas possible à ce jour de dire quelle solution sera finalement retenue par le législateur fédéral. Au cas où des dispositions contraignantes devaient être maintenues dans le projet de loi, une pression supplémentaire en résulterait pour les cantons qui n'auraient pas encore établi une législation d'exécution. Mais si, en revanche, cette solution devait être abandonnée, l'article 5 al. 1 LAT resterait très certainement en vigueur dans sa teneur actuelle.

Par conséquent, dans la mesure où l'obligation d'établir un régime de compensation sera très vraisemblablement conservée dans la loi fédérale, le canton peut tout à fait prendre une décision de principe par rapport à l'opportunité d'introduire un tel régime dans sa législation sans de-

¹ Voir à ce sujet Riva, op. cit., article 5 n. 173 et les références citées, qui considère toutefois que ce principe est aujourd'hui affaibli.

² Voir en particulier, Lukas Bühlmann, op. cit., p. 164.

³ Message relatif au projet de loi sur l'aménagement du territoire, FF 1978 I p. 1018.

⁴ Le projet proposé par le Conseil des Etats prévoit quant à lui uniquement l'obligation d'établir un régime de compensation, en fixant les modalités partiellement décrites dans ce paragraphe.

voir attendre le résultat des travaux de révision partielle de la LAT.

3.2 Mise en œuvre dans les autres cantons

Au moment des travaux de révision de la LATeC, seuls deux cantons (NE et BS) avaient légiféré en application de l'article 5 al. 1 LAT. La situation a évolué depuis ces deux dernières années. La question du régime de compensation a été traitée ou est en cours d'examen dans plusieurs cantons.

3.2.1 Neuchâtel

La loi neuchâteloise du 2 octobre 1991 sur l'aménagement du territoire soumet l'affectation d'un bien-fonds agricole à la zone d'urbanisation (p. ex. zone de faible densité, zone industrielle, etc.) ou à une zone spécifique (p. ex. zone d'extraction, zone de décharge, etc.) à une contribution correspondant à 20% de la plus-value, la contribution étant due à l'Etat. Il n'y a donc pas de prélèvement de plus-value en cas de changement d'affectation d'une zone à bâtir à une autre zone ou en cas de densification de la zone à bâtir.

La loi neuchâteloise prévoit une indemnité pour moins-value uniquement en cas d'expropriation matérielle. Elle institue un fonds cantonal d'aménagement du territoire alimenté par le produit de la contribution et une annuité budgétaire. Ce fonds est prévu principalement pour participer aux dépenses imposées à l'Etat et aux communes dans le cadre des procédures d'expropriation matérielle, ainsi qu'à d'autres mesures d'aménagement prises par les collectivités.

Le système participe aussi aux mécanismes de planification. Le fonds cantonal permet à l'Etat de subventionner les travaux de planification des communes (établissement de plans d'aménagements). Il a également permis aux collectivités de faire certaines acquisitions (p. ex. domaines agricoles). En revanche, il est assez peu utilisé pour le paiement des indemnités dues en cas d'expropriation matérielle.

Les difficultés rencontrées par l'administration dans l'application du système sont principalement dues au manque de précision de la base légale cantonale. Etant donné que la loi ne définit pas les critères permettant de déterminer la plus-value résultant d'une mesure d'aménagement, les recours contestant l'estimation des plus-values sont fréquents. Il en résulte un rallongement des procédures et une insécurité juridique. Même si les avantages d'un tel système sont reconnus, il semble que les objectifs visés au moment de son introduction n'ont pas été totalement atteints. Le bilan dressé par le canton est donc mitigé.

3.2.2 Bâle-Ville

Conformément au § 120 al. 2 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 17 novembre 1999 (LATC), la contribution de plus-value est prélevée sur les avantages engendrés par l'augmentation de la surface de plancher utile suite à une modification de la répartition des zones ou des prescriptions de zones, à l'adoption d'un PAD ou à l'octroi d'un permis de construire (p. ex. dérogation). La contribution, qui s'élève à 50% de la plus-value, revient à la commune. Pour les parcelles de la ville de Bâle, les contributions sont utilisées pour compenser une certaine perte de qualité urbanistique due à la densi-

fication par des mesures destinées à l'aménagement et à l'amélioration de parcs urbains. Cette affectation repose sur l'idée qu'une densification du milieu bâti ne se justifie que si elle est compensée, ailleurs, par des espaces verts de qualité. La contribution est prélevée au moment où commencent les travaux de construction ou d'agrandissement. De fait, seules sont prélevées les plus-values réalisées suite à l'octroi d'un permis de construire.

La situation de Bâle-Ville est très particulière, en raison du caractère essentiellement urbain de ce canton. Dans la mesure où les nouvelles affectations en zone à bâtir n'y sont presque plus possibles, les plus-values résultent avant tout de mesures de densification et les contributions sont prélevées pour une utilisation bien spécifique. Le système instauré par la loi est toutefois bien accepté et ne semble pas poser de problème juridique particulier. Les objectifs visés sont atteints et le bilan est largement positif.

3.2.3 Genève

Le canton de Genève vient d'adopter une modification de sa loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, en introduisant un régime de compensation basé sur l'article 5 al. 1 LAT. La loi révisée prévoit désormais la perception d'une taxe prélevant le 15% de la plus-value de la mise en zone à bâtir de terrains agricoles (ou la mise en zone de développement d'une zone inconstructible). Est considérée comme plus-value l'augmentation de la valeur d'un bien-fonds correspondant à un montant total égal ou supérieur à 100 000 francs. Le produit de la taxe perçue alimente un fonds cantonal. Les montants seront notamment versés aux communes pour la construction d'équipements importants – comme des écoles – mais aussi pour financer les indemnités à verser pour une mesure d'aménagement équivalent à une expropriation matérielle.

3.2.4 Vaud

Le Grand Conseil vaudois a adopté un système de taxation pour couvrir les dépenses d'équipement communautaire lié à des mesures d'aménagement du territoire. Les communes peuvent prélever jusqu'à 50% des dépenses pour l'équipement communautaire résultant du classement en zone constructible d'un terrain qui ne l'était pas jusque là, ou de la modification des prescriptions de zone engendrant une augmentation des possibilités de bâtir. C'est aux communes de choisir si et dans quelle mesure elles souhaitent introduire cette taxation. Si elles font usage de cette possibilité, elles doivent se doter d'un règlement en la matière, qui devra être approuvé par le canton. La taxe est exigible dès l'entrée en vigueur de la mesure d'aménagement du territoire. Par voie conventionnelle, la commune peut en différer la perception ou accorder un plan de paiement avec ou sans intérêts de retard. La recette ne peut être utilisée que pour couvrir les dépenses d'équipement communautaire qui excèdent le cadre de l'article 19 LAT (équipement technique). Les communes doivent verser 5% de cette taxe au canton pour compenser ses pertes en matière d'impôt sur les gains immobiliers. La contribution de plus-value est réglée dans la loi sur les impôts communaux.

3.2.5 Thurgovie

Le gouvernement du canton de Thurgovie a présenté au Parlement un projet loi sur l'aménagement du territoire et les constructions dans lequel il est prévu que lors de nouvelles mise en zone, 40% de la plus-value devraient être prélevés et répartis entre le canton et la commune concernée. Les fonds ainsi constitués demeurent destinés à la construction des infrastructures, à la promotion des transports publics et à des mesures d'aménagement du territoire. La Commission parlementaire a retenu une part de 25% de la plus-value. Le Parlement a renvoyé cette question au Conseil d'Etat pour nouvel examen.

3.2.6 Tessin

Un projet de loi en vue de l'introduction d'une compensation est en cours dans le canton du Tessin. Ce projet prévoit la perception de 40% de la plus-value résultant de l'affectation d'un terrain à la zone à bâtir, d'une augmentation de l'indice de 30%, de l'augmentation de 20% de la plus-value résultant d'un changement d'affectation. La contribution est exigible dès la construction du terrain ou au moment de la vente du terrain, mais au plus tard 10 ans après l'entrée en vigueur de la mesure de planification.

3.2.7 Autres cantons

Les cantons de Berne, de Glaris, des Grisons et d'Obwald prévoient la possibilité de conclure des contrats de droit public par lesquels la collectivité peut prélever une part de la plus-value résultant de mesures d'aménagement.

Dans le canton de Berne, outre la compensation des avantages liés à l'aménagement prévue par la législation fiscale, l'article 142 de la loi sur les constructions offre pour le surplus aux propriétaires fonciers la possibilité de s'engager contractuellement à mettre une part appropriée de la plus-value liée à l'aménagement à disposition de certains buts d'intérêt public. Les groupes ciblés par ce régime sont les propriétaires fonciers qui jouissent d'avantages supplémentaires grâce à des mesures d'aménagement, notamment en cas d'autorisation de bâtiments et d'installations particuliers ou en cas de constructions importantes. Les contributions ainsi prélevées dans le cadre de contrats de droit public sont déduites ultérieurement lors de la perception de l'impôt sur les gains immobiliers qui incluent les avantages économiques liés à l'aménagement. La grande majorité des communes bernoises utilisent cette possibilité et prélèvent ainsi entre 20% et 50% de la plus-value due à la mesure d'aménagement¹.

4. OPPORTUNITÉ DE L'INTRODUCTION D'UN RÉGIME DE COMPENSATION DANS LE CANTON DE FRIBOURG

4.1 Situation de l'aménagement du territoire dans le canton de Fribourg

Le prélèvement de la plus-value est susceptible de répondre à de multiples objectifs. Ainsi peut-on l'envisager comme moyen pour garantir une certaine équité, en com-

pensant les avantages résultant des mesures d'aménagement, contribuer à un aménagement durable, conforme aux principes d'utilisation mesurée du sol et d'occupation rationnelle du territoire (art. 1 al. 1 LAT), tout en remédiant à d'autres problèmes. Il s'agit dès lors de déterminer avec précision à quoi cet instrument peut vraiment servir, à la lumière de la situation propre au canton de Fribourg, plus particulièrement sous l'angle des besoins et des objectifs de planification au niveau communal, conformément à la politique d'aménagement concrétisée dans le plan directeur cantonal.

Un élément-clé pour définir le contexte dans lequel s'inscrit la réflexion est l'état de la situation du dimensionnement des zones à bâtir dans les PAZ à l'échelle du canton.

4.1.1 Dimensionnement dans les plans d'affectation des zones

En matière de dimensionnement de la zone à bâtir, l'ensemble du système mis en place en Suisse repose sur l'article 15 LAT. Cette disposition suppose que le dimensionnement est effectué à l'échelle communale sur la base du développement prévisible et pour un horizon de planification de 15 ans. La méthode la plus répandue – et reconnue – pour estimer les besoins pour les 15 prochaines années est celle dite des «tendances», qui consiste à prendre en compte le développement des 15 dernières années pour estimer les besoins à futur.

Il en résulte que le dimensionnement des zones à bâtir est examiné commune par commune et qu'il est difficile de donner une référence unique pour estimer si un PAZ est correctement dimensionné.

Depuis l'adoption du plan directeur cantonal en 2002, le canton de Fribourg s'est doté d'une méthodologie précise qui est appliquée au gré des travaux de planification des communes pour le dimensionnement des zones à bâtir.

Depuis 2002, 114 communes, soit environ 68% des communes du canton, ont transmis un calcul de dimensionnement (état fin mai 2011): 46 communes ont des zones à bâtir surdimensionnées et 68 peuvent envisager de créer de nouvelles réserves de zones à bâtir. La proportion des communes surdimensionnées dépasse légèrement les 40% des communes pour lesquelles des données sont disponibles.

Les districts de la Broye, la Gruyère, la Sarine et de la Veveyse présentent des chiffres proches de la moyenne cantonale (40%). Les districts du Lac et de la Singine sont plus proches des 30% alors que le district de la Glâne avoisine les 60% de communes surdimensionnées. Divers facteurs entrent en ligne de compte pour expliquer ces résultats. Tout d'abord, il faut garder à l'esprit que les demandes en matière de terrains constructibles peuvent varier fortement d'une commune à l'autre. On relève aussi que la situation des communes à vocation touristique n'est pas comparable à celle des communes qui tendent vers un développement d'une autre nature. Le dimensionnement peut également résulter du découpage communal qui existait lors de l'établissement des premiers PAZ: certains villages intégrés à de grandes communes ont toujours été hors de la zone à bâtir, alors que d'autres villages du même type, qui constituaient des communes au moment de la mise en place des instruments d'aménagement du territoire, sont en zone à bâtir. Un autre facteur peut avoir une influence sur les résultats:

¹ Christa Perregaux DuPasquier, Atout et limite du contrat de droit administratif, in INFORUM, 3/2007, p. 9.

il s'agit de la densité ou de la forme de l'urbanisation. Ainsi, des «villages-rue» peuvent présenter un dimensionnement important du fait de la difficulté à densifier, plus particulièrement, à définir les secteurs largement bâties qui ne seraient pas comptabilisés dans le calcul de dimensionnement.

4.1.2 Statistique fédérale des zones à bâtir de 2008 – Situation du canton de Fribourg à l'échelle nationale

La Confédération base son analyse du dimensionnement de la zone à bâtir sur le nombre de m² par habitant. Cet indicateur ne découle toutefois pas directement de l'article 15 LAT et, par conséquent, ne permet pas de vérifier si cette disposition fédérale est correctement appliquée. De plus, il peut fortement varier en fonction du type d'urbanisation présente. Il est clair qu'une urbanisation de type urbain présentera un indice beaucoup plus faible qu'un tissu villageois peu dense. Il faut également souligner que les cantons ne sont pas des «unités de mesure» comparables. A titre d'exemple, jamais le canton de Fribourg ne pourra présenter le même indicateur en matière de zones à bâtir que le demi-canton de Bâle-Ville.

La statistique fédérale présente l'avantage de fournir des données en fonction des profils urbanistiques et socio-économiques des communes et permet de voir si le problème de dimensionnement est uniquement connu dans certains types de commune dans un canton.

Il est à noter que la Confédération demande aux cantons de se rapprocher de la moyenne nationale, raison pour laquelle sont indiqués ci-dessous les chiffres cantonaux en relation avec la moyenne suisse.

Selon l'ODT, la moyenne suisse du dimensionnement des zones à bâtir se situait à 340 m² par habitant en 2008. Le canton de Fribourg présentait une moyenne de 471 m² par habitant et se situait au 23^e rang devant les cantons des Grisons, du Valais et du Jura.

La statistique fédérale établit également un zoom en fonction du type de commune et le bilan est plus différencié que la seule référence à la moyenne cantonale:

- communes appartenant à un centre moyen (commune de Fribourg):

avec 163 m² par habitant, la commune de Fribourg est nettement au-dessous de la moyenne nationale (275 m²), mais ce résultat peut s'expliquer par ses limites géographiques;

- communes appartenant à un petit centre (commune de Bulle):

le chiffre est de 374 m² par habitant alors que la moyenne nationale est 369 m² par habitant (10^e position sur 20 cantons représentés dans cette catégorie);

- communes voisines d'un grand centre, (soit les communes appartenant à l'agglomération de Berne):

le canton de Fribourg présente une moyenne de 297 m² par habitant alors que la moyenne nationale est de 313 m² par habitant. Le dimensionnement est donc au-dessous de la moyenne nationale;

- communes des agglomérations moyennes (communes de l'agglomération de Fribourg, de Bulle et de Vevey-Montreux):

le canton de Fribourg présente une moyenne de 473 m² par habitant alors que la moyenne nationale est de

387 m² par habitant. Sur 22 cantons présentant ce type de communes, le canton se place en 19^e position;

- communes périurbaines (communes ne participant pas à une agglomération, mais au profil économique non agricole):

la moyenne cantonale est de 589 m² par habitant en référence à une moyenne nationale de 484 m² par habitant. Fribourg se place au 21^e rang sur 25 cantons;

- communes rurales:

le canton présente une moyenne de 715 m² par habitant alors que la moyenne nationale est de 584 m² par habitant. Le canton est 18^e sur 24 cantons.

4.1.3 Principaux enseignements

Sur la base de l'analyse des calculs de dimensionnement effectués par les communes dans le cadre des révisions générales de PAL, il apparaît qu'avec un rapport de 40% de communes présentant un surdimensionnement, le canton comprend une situation assez inégale entre ses communes. Certaines pourront envisager de nouvelles mises en zone alors que d'autres ne pourront que réduire leurs zones légalisées.

La statistique fédérale confirme que, globalement, des efforts doivent être consentis dans pratiquement tous les types de communes et qu'il n'est pas possible d'affirmer que seules les communes à profil rural ou d'une région bien particulière doivent envisager de réduire leurs zones à bâtir. Des efforts doivent et devront être entrepris dans toutes les régions du canton.

Il ressort donc de ce bref aperçu que le surdimensionnement peut se trouver dans toutes les régions du canton, même si les communes qui font partie d'un centre ou sont situées dans des agglomérations et qui connaissent un fort développement démographique y sont moins exposées. A l'avenir, les mesures de redimensionnement de la zone à bâtir ne devraient pas concerner uniquement un certain type de communes.

D'un autre côté, il faut souligner que l'état de surdimensionnement constaté ne signifie pas que celui-ci est important pour toutes les communes touchées. Par ailleurs, tant que l'article 15 LAT conservera sa teneur actuelle – permettant de déterminer le dimensionnement admissible sur la base de la surface des terrains effectivement construits au cours des quinze dernières années précédant la révision du PAL – et que Fribourg connaîtra la croissance démographique qui est la sienne, les communes correctement dimensionnées pourront toujours prétendre à des extensions de leurs zones à bâtir. On peut donc raisonnablement avancer que la répartition entre les communes qui peuvent prétendre à un développement et celles qui ne le peuvent pas demeure relativement équilibrée.

Cela étant dit, compte tenu des exigences actuelles de la Confédération en matière de dimensionnement des zones à bâtir, mais aussi au vu de l'orientation prise dans le cadre de la révision partielle de la LAT en vue de fixer des exigences plus strictes dans ce domaine, la tendance pour les prochaines années sera très vraisemblablement à une vague de déclassements dans le canton, s'accompagnant d'actions en indemnisation pour expropriation matérielle. Or, comme on l'a déjà vu (2.3.3), la jurisprudence fédérale tend depuis quelques années à reconnaître plus fréquemment l'existence d'expropriation matérielle don-

nant lieu à indemnisation en cas de déclassement. Dans ce contexte incertain, les communes hésitent fortement à entreprendre des mesures visant à affecter les terrains à bâtir en zone inconstructible, que ce soit d'ailleurs pour remédier à un surdimensionnement ou pour réorienter leur développement et lutter contre une théaurisation. Le nouveau système introduit par l'article 47 LATeC (renonciation à une mesure de déclassement) ne constitue pas la panacée. Dans l'optique d'une application de l'article 5 al. 1 LAT, les recettes issues de la contribution de plus-value pourraient précisément servir à financer les déclassements nécessaires. Sous cet angle, l'instauration d'un régime de compensation constituerait certainement un moyen approprié pour réduire les zones à bâtir surdimensionnées¹. A relever qu'en cas de mise en œuvre de l'article 5 al. 1 LAT dans la législation cantonale, il conviendra de réexaminer la question du maintien ou de l'abandon de l'article 47 LATeC.

Par rapport à la question de l'indemnisation des propriétaires pour expropriation matérielle, il est enfin important de prendre en considération l'article 129 ss LEx, selon lequel une dénonciation d'instance est possible par les communes en vue de faire valoir contre l'Etat une prétention réciproque. En effet, conformément à l'article 140 LEx, la collectivité publique qui a payé l'indemnité peut exiger de celle qui a un intérêt important à la restriction qu'elle la défraie dans la mesure de cet intérêt. Sans que l'on ait connaissance à ce jour de cas d'application de ces dispositions en relation avec les mesures de planification, on ne peut donc exclure des conséquences financières pour le canton dans les cas d'approbation de décisions de déclassement équivalant à une expropriation matérielle.

4.2 Variantes

Cette partie présente les différentes variantes envisageables, avec leurs avantages et leurs inconvénients. Chaque variante fait l'objet d'une appréciation générale. Un tableau synthétique est joint en annexe au présent rapport.

4.2.1 Statu quo (variante A)

Le choix de la variante du statu quo, soit celle consistant à renoncer à introduire un régime de compensation, signifie que le canton de Fribourg se contenterait d'un système de compensation par le biais de la législation fiscale, une compensation portant uniquement sur les avantages découlant d'une mesure d'aménagement.

Tout d'abord, une telle situation n'offre aux communes que des moyens limités pour lutter contre la théaurisation des terrains à bâtir et, pour celles dont les zones à bâtir sont trop étendues, pour remédier à un surdimensionnement. Les moyens actuels donnés par la LATeC (contrats de droit administratif avec droit de préemption, renonciation à une mesure de classement conformément à l'article 47 LATeC) permettent certes d'aboutir à des solutions satisfaisantes dans certains cas, mais il est peu probable qu'ils puissent déployer un effet global à l'échelle du canton. A cet égard, on précise ici que l'article 47 LATeC, qui permet à une commune de renoncer à une mesure de déclassement en cas d'obligation de payer une indemnité pour expropriation matérielle, ne pourra pas être appliqué dans toutes les situations. En particulier,

il ne devrait pas trouver application lorsqu'une commune a pris des mesures pour remédier au surdimensionnement de ses zones à bâtir².

A défaut d'avoir un système permettant aux collectivités publiques de compenser les inconvénients résultant de mesure d'aménagement, certaines communes risqueraient de se retrouver dans des situations financières difficiles si elles étaient contraintes d'indemniser des propriétaires à la suite de déclassements. Compte tenu de l'issue incertaine des actions en indemnisation devant le juge d'expropriation, il est à prévoir que certaines communes confrontées à une telle problématique renoncent finalement à décider de sortir des terrains à bâtir de la zone à bâtir. D'autre part, dans les cas où des décisions de déclassement donnant lieu à indemnisation seraient prises, il n'est pas exclu que le canton doivent également s'acquitter d'une part des montants dus par la commune (voir 4.1.3).

Les impôts perçus en application de la législation fiscale ne visent pas les mêmes buts qu'un régime de compensation conçu comme outil de gestion de la planification. Par rapport à l'impôt sur les gains immobiliers, il faut constater que si un bien-fonds n'est pas aliené, les avantages résultant d'une mesure d'aménagement ne sont pas compensés du tout, sans parler du fait que la diminution du taux d'imposition en fonction de la durée de possession favorise la théaurisation des terrains à bâtir. Les avantages découlant des mesures de planification sont ainsi insuffisamment compensés.

Enfin, compte tenu de la teneur du projet de révision partielle de la LAT qui est en cours, on ne peut exclure que le canton et les communes se voient imposer un régime de compensation subsidiaire par la Confédération, sans pouvoir profiter de la marge de manœuvre importante que leur offre le droit actuel.

Par conséquent, vu l'évolution du contexte général durant ces dernières années et en particulier la nécessité de prendre des mesures concrètes pour remédier au surdimensionnement des zones à bâtir, le Conseil d'Etat n'est pas favorable au statu quo.

4.2.2 Prélèvement de la plus-value par contrats de droit administratif (variante B)

Appliquée notamment dans le canton de Berne, cette solution permet de concrétiser le mandat fédéral en application de l'article 5 al. 1 LAT. Elle présente l'avantage d'une certaine souplesse dans la mesure où elle ne conduit pas à la mise en place d'un système administratif lourd au niveau communal, tout en donnant la possibilité (voir l'obligation) aux communes de percevoir une part de la plus-value par le biais de contrats conclus avec les propriétaires. A préciser que la nature juridique d'un prélèvement par ce biais (contribution causale, impôt ou encore nouvelle catégorie de contribution) n'a pas fait l'objet d'un choix clair par le Tribunal fédéral et que la doctrine n'est pas unanime à ce sujet³.

Même si elle laisserait aux communes une marge de manœuvre étendue, une telle solution nécessiterait tout de même la définition dans le droit cantonal de règles mi-

¹ Dans ce sens, voir notamment Danier Müller-Jentsch, Avenir Suisse, in Das Problem der überdimensionierten Bauzonen und die Mehrwertabgabe als mögliche Lösung, Die Volkswirtschaft 11/2010.

² Message N° 43 du 20 novembre 2007 accompagnant le projet de loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC), BGC septembre 2008, p. 1283 s.

³ Christa Perregaux DuPasquier, op. cit, p. 9.

nimales pour éviter des clauses arbitraires et des inégalités de traitement dans le cadre de l'établissement de ces contrats. Les conséquences d'un éventuel non-respect du contrat devraient également être définies pour éviter des problèmes d'interprétation considérables¹.

Avec un tel système, les communes disposeraient d'un outil plus performant que ceux proposés actuellement par la LATeC pour lutter contre la thésaurisation des terrains nouvellement mis en zone à bâtir. Il semble par ailleurs tout à fait possible de combiner cette solution avec les mesures fiscales, en évitant une double imposition.

En revanche, outre les éventuels problèmes d'arbitraire mentionnés plus-haut, cette variante comporte également le risque que les décisions communales de planification soient prises en fonction de la conclusion ou non de ces contrats avec les propriétaires. Compte tenu du fait que l'on privilégierait la voie contractuelle, faisant intervenir des éléments de droit privé, le traitement des litiges serait certainement plus compliqué que s'il avait lieu dans le cadre d'un système plus réglementé, basé sur des décisions susceptibles de recours auprès des autorités administratives. Pour cette même raison, le canton n'aurait probablement que peu de moyens de contrôle des pratiques communales et donc ne disposerait pas de vue d'ensemble. Un manque d'uniformité dans la pratique serait à craindre.

Le système des contrats présente aussi l'inconvénient de n'être applicable que «commune par commune». Celles qui auraient le plus besoin d'un tel régime pour pouvoir financer le versement d'indemnités dues à la suite de déclassements n'auraient pas forcément les ressources suffisantes pour assurer ce financement par le biais de contributions sur la plus-value. En effet, les communes qui ne disposent pas de potentiel de développement ne pourront pas mettre de nouveaux terrains en zone.

Le prélèvement d'une part de la plus-value par le biais de contrats de droit administratif semble être un système judicieux pour un canton qui ne se trouve pas en situation de surdimensionnement de la zone à bâtir. Cette variante est sans doute adéquate pour combattre une éventuelle thésaurisation des terrains nouvellement mis en zone, mais non pour remédier à un surdimensionnement généralisé des zones à bâtir, une situation héritée du passé.

La base légale cantonale devrait à tout le moins régler les points suivants:

- caractère facultatif ou obligatoire du contrat de droit administratif permettant le prélèvement d'une part de la plus-value;
- cas de figure dans lesquels un contrat peut ou doit être conclu (nouvelles mises en zone, mesure de densification, etc.);
- destination des revenus obtenus;
- moment de la perception de la plus-value;
- fixation de la part de la plus-value;
- prise en compte des mesures fiscales existantes.

Même si cette solution présente l'avantage d'une grande flexibilité et qu'elle constituerait certainement un moyen efficace de lutte contre la thésaurisation des terrains nouvellement mis en zone à bâtir, le Conseil d'Etat n'y est

pas favorable parce qu'il doute de son réel impact au niveau de l'aménagement du territoire pour l'ensemble du canton, compte tenu de la situation de surdimensionnement dans laquelle se trouvent de très nombreuses communes.

4.2.3 Etablissement d'un régime de compensation communal (variante C)

Cette variante va plus loin que la variante B dans la mesure où elle préconise la mise en place d'un véritable mécanisme de compensation au niveau de chaque commune, avec des outils administratifs et une réglementation adaptée à leur situation. Elle implique l'élaboration d'une loi spéciale ou à tout le moins, l'introduction de dispositions complémentaires dans la LATeC. Elle permet au législateur d'utiliser la marge de manœuvre importante dont il dispose dans le cadre du droit en vigueur.

Une telle solution permettrait aux communes de conserver une pleine autonomie dans la gestion de leur aménagement local. Ainsi, la commune disposant d'un certain potentiel de développement pourra utiliser pour ses propres besoins les montants des plus-values résultant des nouvelles mises en zone de terrains, sans devoir en verser une partie dans un fonds commun. Cette solution donnerait également à l'ensemble des communes un moyen de lutter contre la thésaurisation des terrains à bâtir.

Dans le même ordre d'idée, cette solution présente également l'avantage de laisser aux communes une marge de manœuvre appréciable dans le choix du système de compensation, quand bien même le législateur cantonal devrait définir un cadre minimal pour éviter un trop grand flou juridique. Comme il approuverait les règlements communaux et traiterait les recours déposés contre les dispositions communales, le canton pourrait toutefois exercer un contrôle relatif.

Comme pour la variante précédente, il semble également tout à fait possible de combiner les régimes de compensations communaux avec les mesures fiscales.

D'un autre côté, cette solution présente le même inconvénient que la variante B, en ce sens qu'elle ne serait applicable que «commune par commune», sans qu'il y ait un mécanisme de compensation commun à l'échelle du canton. Là aussi, les communes qui auraient le plus besoin d'un tel régime pour pouvoir financer le versement d'indemnités dues pour des déclassements n'auraient pas forcément les ressources suffisantes pour assurer ce financement en percevant les contributions sur la plus-value. Un tel régime serait donc un outil très utile pour lutter contre une thésaurisation future des terrains mis en zone, à l'échelle d'une commune, mais non pour remédier à un surdimensionnement au niveau du canton.

Il est important de relever que la variante des «régimes de compensation communaux» conduirait très probablement à la mise en place de nombreux régimes différents. Chaque commune pourrait se doter d'une réglementation particulière que le canton devrait examiner et approuver. Ce manque d'uniformité provoquerait immanquablement une prolifération des questions juridiques soumises aux communes. A défaut de pouvoir se référer à une interprétation claire et uniforme des dispositions légales, les autorités communales pourraient être mises en grande difficulté lors du traitement des demandes et des oppositions des propriétaires. Ceci se répercuterait forcément au niveau du canton qui se retrouverait alors face à une

¹ Pour ce qui concerne l'application dans le canton de Berne, voir aussi Lüka Bühlmann, op. cit. p. 168.

charge de travail considérable liée au traitement des demandes d'interprétation et des recours portés devant lui. Au final, la mise en œuvre du régime de compensation pourrait s'en trouver paralysée. Par conséquent, la mise en place d'un régime de compensation au niveau de chaque commune nécessiterait immanquablement d'importantes ressources en personnel supplémentaire, tant au niveau des communes – pour la mise en œuvre – qu'au niveau du canton.

Pour minimiser les difficultés d'application, la base légale cantonale devrait à tout le moins régler les points suivants:

- avantages et inconvénients visés par le système;
- destination des revenus obtenus par le prélèvement des plus-values;
- règles minimales pour la réglementation communale;
- moment de la perception de la plus-value;
- fixation de la part de la plus-value;
- critères et outils pour l'estimation des plus-values;
- prise en compte des mesures fiscales existantes;
- voies de droit.

Quand bien même cette variante laisserait aux communes, responsables de l'aménagement local, une grande autonomie dans la gestion de leur aménagement, le Conseil d'Etat doute de son efficacité, notamment en tant que moyen de lutte contre le surdimensionnement à l'échelle du canton. Surtout, il craint qu'une telle solution ouvre la porte à des difficultés de mise en œuvre considérables dans les communes, malgré les ressources supplémentaires importantes en terme de personnel qu'elle générera. Compte tenu de ces éléments, le Conseil d'Etat n'est pas favorable à cette variante.

4.2.4 Etablissement d'un régime de compensation cantonal (variante D)

Cette solution consiste à établir un régime de compensation cantonal, impliquant l'élaboration d'un cadre juridique complet. Elle nécessiterait donc très vraisemblablement l'élaboration d'une loi spéciale ou à tout le moins, l'insertion d'un nouveau chapitre dans la LATeC.

Cette variante permettrait au canton d'utiliser la marge de manœuvre importante dont il dispose dans le cadre du droit en vigueur. Elle présente l'avantage de permettre la mise en place d'un régime de compensation unique, avec des outils/règles identiques pour les communes. Il semble aussi que ce soit la seule solution qui permette d'instaurer un véritable mécanisme de compensation dont pourraient profiter l'ensemble des communes concernées. Elle exprime l'idée d'une solidarité intercommunale.

En effet, il serait alors envisageable d'instaurer un fonds cantonal permettant d'assurer une égalité de traitement entre les communes, quels que soient leur situation et leur potentiel de développement. D'une part, la possibilité de prélever au niveau d'une commune des plus-values résultant des mesures d'aménagement constitue un moyen important de lutte contre la théaurisation des terrains à bâtir. D'autre part, si un fonds cantonal était créé, les communes surdimensionnées disposeraient alors en principe des ressources nécessaires pour faire face aux actions en indemnisation que ne manqueraient pas de provoquer leurs décisions de déclassement.

Certes, un régime de compensation unique réduirait quelque peu la large autonomie dont jouissent les communes pour planifier et aménager leur territoire. Le régime cantonal devrait toutefois être conçu de façon à leur permettre de garder toute la marge de manœuvre nécessaire pour gérer l'aménagement local et l'accomplissement de leurs tâches, notamment en leur donnant la possibilité de choisir certaines options dans une réglementation communale d'exécution.

Etant donné le peu de réserves existantes dans le canton pour des nouvelles mises en zone, il est primordial de définir un champ d'application du régime de compensation qui permette d'atteindre l'objectif visé. On voit ainsi mal comment le système pourrait porter ses fruits s'il ne prévoyait pas aussi la possibilité de prélever une part de la plus-value sur des terrains non construits dont l'affectation à la zone à bâtir est maintenue dans le cadre d'une révision générale du PAL (voir 2.3.2.1). A défaut d'une telle possibilité, le fonds cantonal ne pourrait probablement pas être suffisamment alimenté pour avoir une véritable utilité.

L'introduction d'un régime de compensation cantonal présente également l'inconvénient des conséquences en personnel, même si ce serait éventuellement dans une moindre mesure par rapport à la variante C puisque les règles seraient essentiellement les mêmes pour toutes les communes.

La base légale cantonale devrait régler les points suivants:

- création et gestion d'un fonds cantonal;
- avantages et inconvénients visés par le système;
- destination des revenus obtenus par le prélèvement des plus-values;
- moment de la perception de la plus-value;
- fixation de la part de la plus-value;
- critères et outils pour l'estimation des plus-values;
- prise en compte des mesures fiscales existantes;
- voies de droit.

Dans le contexte actuel, caractérisé par une situation de surdimensionnement généralisé des zones à bâtir (voir 4.1) et une certaine pression de la Confédération sur les cantons pour qu'ils prennent les mesures nécessaires afin de réduire ce dimensionnement, il se justifie d'instaurer un régime de compensation au niveau du canton de Fribourg afin d'améliorer la situation et de poser les bases d'un aménagement plus qualitatif, dans le souci d'une utilisation mesurée et d'une occupation rationnelle du sol. Depuis l'entrée en vigueur de la LAT, puis de la première LATeC, les communes ont pu se développer au moyen de leur PAL. Les choix ont certes été faits en premier lieu par les communes, en tant qu'autorités responsables de leur aménagement, mais ils ont également été approuvés par le canton. Ces décisions prises aux niveaux communal et cantonal sont directement à l'origine de la situation de surdimensionnement des zones à bâtir à laquelle il faut maintenant faire face. En d'autres termes, le canton de Fribourg se retrouve aujourd'hui avec un héritage qu'il doit gérer.

L'instauration d'un régime de compensation est une manière appropriée de faire face à cette situation et d'y remédier, tout en essayant de résoudre le problème lancinant de la théaurisation des terrains à bâtir. Pour atteindre ces

objectifs, le Conseil d'Etat estime que la solution la plus efficace passe par l'instauration d'un régime unique axé sur le principe de solidarité à l'échelle du canton. C'est la raison pour laquelle il se prononce en faveur d'un régime de compensation cantonal, même si cela impliquera certainement une charge de travail – et en personnel – supplémentaire pour les collectivités publiques.

Les éventuelles limites ou inconvénients liés à un tel système devront être examinés plus en détail dans le cadre de l'élaboration de la base légale cantonale, de manière à mettre en place un système aussi rationnel que possible, tout en étant respectueux de la large autonomie accordée aux communes dans la planification locale.

5. CONCLUSION

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de la variante D, consistant à élaborer des dispositions de droit cantonal en vue d'instaurer un régime de compensation cantonal, en application de l'article 5 al. 1 LAT.

Dans le cadre de l'élaboration du projet de loi cantonale, il sera tenu des résultats des travaux parlementaires au niveau fédéral sur la révision partielle de la LAT.

Le Conseil d'Etat invite le Grand Conseil à prendre acte du rapport.

Annexe

		Variantes			Instrument			Effets			Liens avec la législation fiscale	Conséquences financières et en personnel			
					Marge de manœuvre du canton (par rapport à un régime imposé par la Confédération)	Marge de manœuvre des communes	Uniformité du système	Mécanisme de compensation entre avantages et inconvénients (solidarité intercommunale)	Moyen de lutte contre la théaurisation	Moyen de lutte contre le surdimensionnement des zones à bâtrir	Sécurité juridique	Conséquences pour les recettes fiscales*	Financement des indemnités pour expropriation matérielle	Conséquences en personnel pour les communes	Conséquences en personnel pour le canton
A: statu quo	Variante adaptée pour un canton qui ne connaît pas de surdimensionnement, ni de situation de théaurisation des terrains à bâtrir	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Combinaison possible avec la perception de l'impôt sur le gain immobilier et l'impôt destiné à compenser la diminution de l'aire agricole	-	-	-
B: prélèvement de la plus-value par contrats de droit administratif	Variante adaptée pour un canton où toutes les communes peuvent envisager de nouvelles zones à bâtrir, souhaitent empêcher la théaurisation des terrains nouvellement mis en zone à bâtrir, et jouissent d'une très grande autonomie dans la planification de leur territoire	+	+++	--	-	+	-	-	-	+		Conséquences pour les recettes fiscales*	-	-	-
C: régime de compensation communal	Variante adaptée pour un canton où toutes les communes peuvent envisager de nouvelles zones à bâtrir et souhaitent empêcher la théaurisation des terrains nouvellement mis en zone à bâtrir	++	++	-	+	+	+	+	+	+		+ - - -	-	-	-
D: régime de compensation cantonal	Variante adaptée pour un canton confronté à un surdimensionnement des zones à bâtrir dans un nombre important de communes et qui veut lutter contre une théaurisation des terrains non construits déjà en zone à bâtrir ainsi que des terrains nouvellement mis en zone à bâtrir	++	+	+	++	++	++	++	+	+		++ - -	-	-	-

* A ce stade des travaux, les conséquences pour les recettes fiscales ne peuvent pas être estimées. Elles pourront l'être lorsque les modalités du régime de compensation seront connues