

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 9 décembre 2003

Messagerie

**Projet de loi
modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement
du territoire (L 1 30)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modification

La loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du
4 juin 1987, est modifiée comme suit :

Art. 20, al. 9 (abrogé)

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la
Feuille d'avis officielle.

Certifié conforme
Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Les modifications apportées, en date du 20 mars 1998, à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (ci-après : LAT), de même que l'adoption, en date du 28 juin 2000, de la nouvelle ordonnance fédérale sur l'aménagement du territoire (ci-après : OAT), répondaient notamment à une demande exprimée par divers milieux, qui souhaitaient que des mesures soient prises pour assouplir le régime applicable aux constructions et installations localisées dans la zone agricole.

Pour l'essentiel, les nouvelles dispositions y relatives de la LAT et de l'OAT, entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2000, étaient directement applicables et laissaient peu de marge de manœuvre aux cantons.

Ces derniers, toutefois, se sont vu accorder certaines prérogatives, notamment au travers des articles 16a alinéa 3 LAT et 38 OAT, consacrés aux constructions et installations localisées dans la zone agricole, mais vouées à la production non tributaire du sol qui dépasse ce qui peut être admis au titre du développement interne. L'activité propre à ce type de production vise, en particulier, les cultures hors sol, dont celles mises en œuvre à l'aide de serres.

Pour assurer le maintien de ce type d'activité dans notre canton, le Conseil d'Etat saisissait le Grand Conseil, en date du 10 janvier 2001, d'un projet de loi modifiant la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (ci-après : LaLAT), proposant notamment l'adoption d'un nouvel article 20, alinéa 5, instituant la possibilité de créer des zones agricoles spéciales.

Dans le canton de Genève, les constructions et installations avant tout concernées par la production non tributaire du sol excédant ce qui peut être admis au titre du développement durable, sont les serres, dont la plupart d'entre elles abritent des cultures produites dans des conditions correspondant à ce type de production.

Selon l'article 38 OAT, il incombe aux cantons de fixer les principes et les critères à observer lors de la délimitation des zones agricoles spéciales, soit par le biais de leur plan directeur, soit dans le cadre d'une démarche de type législatif.

Dans sa teneur initiale, le projet de loi précité de modification de la LaLAT proposait d'accorder au Conseil d'Etat la compétence d'adopter des zones agricoles spéciales, celles-ci ne pouvant être envisagées qu'à l'intérieur des secteurs de la zone agricole désignés à cet effet par le plan directeur cantonal et selon la procédure applicable à l'adoption des plans localisés de quartiers.

Lors des travaux de la commission parlementaire chargée d'examiner ce projet de loi, une proposition d'amendement avait été soumise à cette commission, tendant à rendre automatique l'octroi d'autorisations de construire, par voie dérogatoire, portant sur des constructions (essentiellement des serres, ainsi qu'il a été rappelé plus haut), destinées à l'exploitation de telles installations, mais situées en dehors des périmètres désignés à cet effet par le plan directeur cantonal.

L'attention de la commission avait été attirée sur l'incompatibilité de cette proposition d'amendement avec les articles 16a, alinéa 3 LAT et 38 OAT.

En particulier, il avait été relevé que l'acceptation d'une telle proposition, par le Grand Conseil, consacrerait la possibilité d'autoriser la construction de nouvelles serres, alors même que celles-ci n'auraient pas été inventoriées dans un plan localisé agricole recouvrant des périmètres destinés à l'agriculture et délimités, à cet effet, par le plan directeur cantonal.

En dépit des objections faites à cet égard, notamment par le Conseil d'Etat, le Grand Conseil, en date du 28 mars 2003, donnait son approbation à l'article 20, alinéa 9 LaLAT, qui réserve ainsi la possibilité d'autoriser, par voie dérogatoire, la construction d'installations implantées en dehors des secteurs désignés à cet effet par le plan directeur cantonal, cette faculté contrevenant ainsi, formellement, à l'article 38 OAT, ainsi qu'aux principes fixés en la matière par ledit plan directeur.

Au vu des conséquences attachées à la mise en œuvre d'une disposition qui vidait pratiquement de sa substance la portée des articles 16a, alinéa 3, LAT et 38 OAT, un avis a été sollicité auprès des autorités fédérales sur la conformité au droit supérieur de l'article 20, alinéa 9, LaLAT, dans sa version adoptée par le Grand Conseil, en date du 28 mars 2003.

Ces autorités, dans une prise de position circonstanciée, du 7 juillet 2003 (cf. annexe), sont parvenues à la conclusion que l'établissement d'un plan localisé agricole à l'extérieur des secteurs désignés par le plan directeur cantonal, susceptible de permettre la construction d'installations destinées à une production non tributaire du sol, n'était pas admissible au regard du droit fédéral.

En particulier, l'article 20, alinéa 9, LaLAT, tel qu'approuvé par le Grand Conseil, n'offre aucune garantie quant au respect des exigences minimales du droit fédéral à observer lors de l'élaboration d'un plan délimitant une zone, au sens de l'article 16a, alinéa 3 LAT.

Au vu de cette détermination, qui ne laisse planer aucun doute sur l'incompatibilité de l'article 20, alinéa 9, LaLAT avec les articles 16a, alinéa 3, LAT et 38 OAT, notre Conseil propose l'abrogation pure et simple de cette disposition.

Tel est l'objet du présent projet de loi, que nous recommandons, Mesdames et Messieurs les députés, à votre bienveillante attention.

Annexe : prise de position fédérale du 7 juillet 2003

Palais fédéral Nord
Kochergasse 10
CH-3003 Berne

Tel. +41 (0)31 324 14 51
Fax +41 (0)31 322 78 69
www.are.ch

ETEC
Département fédéral de l'Environnement, des
Transports, de l'Energie et de la Communication

a r e
.....

Bundesamt für Raumentwicklung
Office fédéral du développement territorial
Ufficio federale dello sviluppo territoriale
Federal Office for Spatial Development

Département de l'aménagement, de
l'équipement et du logement
Aménagement du territoire
Monsieur G. Gainon
Rue David-Dufour 5
Case postale 22
1211 Genève 8

Berne, le	7 juillet 2003
Vos courriers des	2 avril et 26 juin 2003
Votre signe	33.GG/It
Notre signe	351-25/PI
E-Mail	jean-michel.piguet@are.admin.ch

Loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (PL N° 8437-B-2)

Monsieur,

Par vos lettres des 2 avril et 26 juin 2003, vous sollicitez notre avis quant à la conformité au droit fédéral de l'article 20 alinéa 9 de la loi citée en titre, tel qu'adopté par le Grand Conseil dans sa séance du 28 mars 2003. Tout en vous priant d'excuser notre retard, dû à une accumulation d'affaires urgentes, c'est bien volontiers que nous pouvons vous donner les indications suivantes.

1. Le nouveau droit cantonal

Introduits ou modifiés par la loi du 28 mars 2003, les alinéas 5 à 9 de l'article 20 LaLAT régissent, sous le titre « Plans localisés agricoles », les autorisations de construire dans les zones agricoles spéciales au sens de l'art. 16a al. 3 LAT. Les alinéas 5, 6 et 9, qui nous intéressent plus particulièrement ici, ont la teneur suivante :

« 5 A l'intérieur des secteurs de zone agricole désignés à cet effet par le plan directeur cantonal et selon les principes fixés par ce document, la délivrance d'autorisations de construire portant sur des constructions et installations excédant les limites du développement interne, au sens de l'article 16a, alinéa 3, de la loi fédérale, est subordonnée à l'adoption préalable, par le Conseil d'Etat, d'un plan localisé agricole destiné à permettre l'édification de telles constructions et installations.

6 Saisi d'une demande d'autorisation de construire ayant pour objet la réalisation de constructions et installations excédant les limites d'un développement interne, au sens de l'article 16a, alinéa 3, de la loi fédérale, le département s'assure que cette requête répond sur le plan formel aux exigences légales et porte sur des périmètres désignés à cet effet par le plan directeur cantonal. Dans cette hypothèse et en cas de préavis favorable du service de l'agriculture, le département est tenu d'élaborer, dans les meilleurs délais suivant la réception de ce préavis, un projet de plan localisé agricole, lequel est mis à l'enquête publique sans tarder.

9 Conformément à l'article 27C de la présente loi, hors des secteurs de zone agricole désignés à cet effet par le plan directeur cantonal, le département, par voie dérogatoire, délivre, après adoption d'un plan localisé agricole, des autorisations de construire pour des exploitations existantes et portant sur des constructions et installations dépassant le cadre de ce qui peut être admis au titre du développement interne au sens de l'article 16a de la LAT. »

a r e

Le texte de loi proposé par la commission du Grand Conseil (rapport de majorité) ne comportait pas d'alinéa 9. Celui-ci était proposé par un rapport de minorité dans la teneur retranscrite ci-dessus, à l'exception toutefois des termes « après adoption d'un plan localisé agricole », lesquels furent ajoutés en séance plénière à la suite d'un amendement.

La question se pose de savoir si cet alinéa 9, ainsi complété, est conforme au nouveau droit fédéral, soit aux art. 16a al. 3 LAT et 38 OAT, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2000.

2. Les exigences de droit fédéral relatives aux « zones agricoles spéciales »

Introduit par la loi fédérale du 20 mars 1998, le nouvel art. 16a al. 3 LAT prescrit aux cantons de désigner les parties de zones agricoles destinées à la production non tributaire du sol – dénommées zones agricoles spéciales dans le plan directeur du canton de Genève (PDC) – par une procédure de planification. L'art. 38 OAT précise cette règle dans les termes suivants : « Les cantons déterminent, dans le cadre de l'élaboration de leur plan directeur ou par voie législative, les exigences à respecter lors de la délimitation de zones au sens de l'art. 16a, al. 3, LAT; à cet égard, les buts et les principes énoncés aux art. 1 et 3 LAT sont déterminants. »

Cette disposition d'exécution précise ainsi, d'une part, que les cantons doivent fixer les principes et critères à observer lors de la délimitation des zones agricoles spéciales et, d'autre part, qu'ils peuvent le faire soit dans le plan directeur soit dans la loi. On sait que le canton de Genève a opté pour la voie du plan directeur, tant pour y définir les secteurs réservés aux zones agricoles spéciales que pour y fixer les principes applicables à la délimitation de ces zones. Pour respecter la souveraineté des cantons en la matière, l'art. 38 OAT s'en tient délibérément à ces précisions, sans donner d'indications particulières au sujet de la procédure de planification exigée par l'art. 16a al. 3 de la loi.

En revanche, les cantons n'ont pas la liberté de renoncer à une planification. Le législateur fédéral a clairement manifesté sa volonté à cet égard en refusant une proposition (Tschuppert) de biffer le membre de phrase « moyennant une procédure de planification » (BO CN 1853). Ce qu'il a voulu par là, c'est que ces territoires soient délimités de manière cohérente et objective, dans le respect des buts et principes de l'aménagement du territoire (cf. en particulier les art. 1er, let. a à d, 3 al. 2 et 16 al. 2 et 3 LAT), et non pas, par le biais d'autorisations ponctuelles, au gré des demandes émanant de particuliers désireux de construire. Ces exigences impliquent clairement la nécessité d'un plan d'affectation au sens des art. 14 ss. LAT (cf. DETEC/ODT, Nouveau droit de l'aménagement du territoire, Explications relatives à l'ordonnance sur l'aménagement du territoire, Berne 2001, p. 37 s.; R. MUGGLI, Projet de loi du 20 mars 1998 modifiant la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Informations ASPAN, décembre 1998, p. 3 s.). Cette solution se justifie en outre par le fait que, contrairement au plan directeur, le plan d'affectation a force obligatoire pour les particuliers (art. 21 al. 1 LAT) et qu'il doit respecter les exigences de protection juridique posées par l'art. 33 LAT (mise à l'enquête publique, voie de recours).

a r e . . .

Il résulte de qui précède que le droit fédéral pose une double exigence :

- 1° il faut nécessairement un plan d'affectation pour délimiter les zones agricoles destinées à la production non tributaire du sol ;
- 2° cette planification doit respecter les principes et critères fixés par la loi ou par le plan directeur cantonal.

Ce n'est que lorsque ces deux exigences, cumulatives, sont respectées que des autorisations peuvent être délivrées pour les constructions et installations visées par l'art. 16a al. 3 LAT.

3. La conformité au droit fédéral de l'art. 20 al. 9 LaLAT

Telle qu'initialement proposée par le rapport de minorité Dethurens, la solution d'une simple autorisation de construire, hors d'un secteur désigné par le plan directeur et hors d'une zone définie par un plan localisé agricole, ne satisfaisait en aucun cas aux exigences du droit fédéral appelées ci-dessus.

Qu'en est-il du texte finalement adopté, avec l'ajout de l'exigence de l'adoption préalable d'un plan localisé agricole ?

3.1 En ajoutant cette condition, le Grand Conseil a fait en sorte que, même dans le régime dérogatoire de l'al. 9, les autorisations de construire au sens de l'art. 16a al. 3 LAT n'entrent en ligne de compte qu'à l'intérieur d'une zone, ou partie de zone, préalablement définie par un plan. Comme on l'a vu, l'ajout de cette condition était nécessaire au regard du droit fédéral. Mais était-il suffisant ? C'est ce qu'il y a lieu d'examiner.

3.2 Formellement, le droit fédéral exige, comme on l'a vu, que les parties de la zone agricole attribuées à la production non tributaire du sol soient désignées par une procédure de planification.

Le plan localisé agricole de l'al. 9 peut être considéré comme un plan d'affectation pour autant qu'il respecte les exigences du droit cantonal relatives à cette catégorie de plans ainsi que les exigences du droit fédéral (art. 21 al. 1 LAT : force obligatoire ; art. 33 LAT : mise à l'enquête publique, voies de droit). Nous partons de l'idée que le législateur n'a voulu introduire aucune différence entre le plan localisé agricole de l'al. 9 et celui de l'al. 5 et que l'un et l'autre sont régis par les mêmes règles.

Cela étant, il reste à se poser la question de savoir si l'établissement d'un tel plan d'affectation hors des secteurs désignés par le plan directeur cantonal, selon les règles de l'art. 20 al. 9, est admissible au regard du droit fédéral.

3.3 Aux termes de l'art. 20 al. 5, 1^{er} membre de phrase LaLAT, le plan localisé agricole doit être défini « à l'intérieur des secteurs de zone agricole désignés à cet effet par le plan directeur cantonal et selon les principes fixés par ce document ». Or, le plan localisé agricole de l'al. 9 échappe à ces deux exigences, ce qui le met en contradiction, non seule-

a r e . .

ment avec le régime ordinaire régi par les al. 5 à 8, mais aussi avec deux règles du droit fédéral.

3.3.1 La première de ces règles est celle, rappelée sous ch. 2 *in fine* ci-dessus, qui veut que la planification des zones de l'art. 16a al. 3 LAT – c'est-à-dire, dans le canton de Genève, le plan localisé agricole – soit établie conformément aux exigences fixées par la loi ou par le plan directeur cantonal, lesquelles exigences doivent être elles-mêmes conformes aux art. 1 et 3 LAT (art. 38 OAT).

Or l'al. 9 de l'art. 20 LaLAT ne contient aucune référence à ces exigences, ni aux principes fixés par le plan directeur. Qui plus est, il ressort de son texte – notamment de la référence à l'art. 27C et des termes « par voie dérogatoire » –, ainsi que des travaux préparatoires que le législateur cantonal a clairement voulu aménager, en faveur des exploitations existantes sises à l'extérieur des secteurs prévus par le plan directeur, un régime plus souple, permettant de déroger aux règles de l'al. 5 régissant le régime ordinaire applicable aux zones agricoles spéciales.

La conséquence en est que l'art. 20 al. 9 LaLAT n'offre aucune garantie quant au respect des principes fixés par le plan directeur et des exigences minimales de droit fédéral à observer lors de l'élaboration d'un plan délimitant une zone au sens de l'art. 16a al. 3 LAT. Pour cette raison déjà, il doit être considéré comme contraire à l'art. 38 OAT.

3.3.2 La seconde règle pertinente du droit fédéral est celle de l'art. 26 al. 2 LAT, qui veut que les plans d'affectation soient conformes au plan directeur cantonal, tel qu'approuvé par le Conseil fédéral.

Si le système ordinaire de l'al. 5 permet d'assurer le respect de ce principe, il n'en est pas de même de l'al. 9.

On sait que le plan directeur du canton de Genève définit les secteurs réservés aux zones agricoles spéciales et fixe les principes applicables à la délimitation de ces zones. Cette planification se fondait essentiellement sur l'état existant des secteurs maraîchers et horticoles du canton, élément qui a été expressément relevé dans Le Rapport d'examen de l'ODT du 7 février 2003 (ch. 3.3, p. 9). Les autres secteurs qui ont été écartés de cette planification l'ont été sur la base d'une pesée des intérêts en présence, opérée conformément aux buts et principes des art. 1 et 3 LAT. Cela signifie logiquement que les plans d'affectation qui seraient établis en application de l'al. 9, soit en dehors des secteurs définis, ne pourraient par définition pas être conformes au plan directeur.

Dans le canton de Genève, c'est au Conseil d'Etat qu'il appartient d'approuver les plans d'affectation, conformément à la règle de l'art. 26 al. 1 LAT. Comme on l'a vu sous ch. 3.2 ci-dessus, cette compétence vaut également pour les plans localisés agricoles établis dans le cadre de l'al. 9. Or, selon l'art. 26 al. 2 LAT, ceux-ci ne pourraient être approuvés que s'ils sont conformes au plan directeur. Et l'ont vient de voir qu'ils ne peuvent pas l'être. L'al. 9 crée donc une contradiction insurmontable en prévoyant l'adoption de plans

que le Conseil d'Etat ne pourrait jamais adopter en raison de leur non-conformité, en quelque sorte originelle, au plan directeur.

Pour cette seconde raison également, l'art. 20 al. 9 LaLAT est contraire au droit fédéral.

3.3.3 Par hypothèse, on pourrait imaginer que l'on objecte à cela qu'en adoptant cette disposition, le législateur entendait permettre de déroger uniquement aux secteurs désignés par le plan directeur mais non pas aux principes fixés par celui-ci. Cependant, à supposer qu'elle soit possible, une telle interprétation de l'alinéa 9 ne suffirait de toute façon pas, comme on va le voir, à le rendre compatible avec le droit fédéral.

L'option d'opérer une planification positive directement dans le plan directeur avait pour corollaire que celui-ci pouvait se limiter à l'énoncé de quelques principes, sans être tenu à l'exhaustivité. C'est la position qui a été retenue dans le cadre de l'approbation du plan directeur par le Conseil fédéral et c'est dans ce sens que la fiche 3.01 du plan directeur a pu être approuvée.

En revanche, la même fiche n'aurait certainement pas pu être approuvée en l'absence d'une planification positive. Dans ce cas, il eût fallu en effet préciser de manière complète les critères à observer pour l'élaboration des plans d'affectation délimitant les zones agricoles spéciales, conformément aux directives du guide de l'ODT (2001), Nouveau droit de l'aménagement du territoire, partie II : Délimitation des zones au sens de l'article 16a alinéa 3 LAT en relation avec l'article 38 OAT – Critères pour la pesée des intérêts.

Il résulte de cela que, même dans l'hypothèse examinée, l'al. 9 resterait contraire au droit fédéral, dès lors que les principes fixés par le plan directeur ne sont pas suffisants à eux seuls, en dehors des secteurs définis par ce plan.

3.4 Outre cela, l'art. 20 al. 9 LaLAT soulève un autre problème encore.

Le texte de l'art. 27c LaLAT se réfère expressément aux art. 24c et 37a LAT et aux art. 41 à 43 OAT, signalant ainsi qu'il s'agit d'une disposition d'application des règles du droit fédéral qui sont fondées sur la garantie de la situation acquise. En vertu de la référence qu'il fait à l'art. 27c, l'al. 9 de l'art 20 LaLAT ne devrait être applicable qu'aux constructions et installations qui peuvent être mises au bénéfice de cette garantie, parce qu'elles répondent aux conditions précises des art. 24c LAT et 41 OAT.

Dans l'avis qu'il vous a adressé le 18 mai 2001, notre office a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'applicabilité de l'art. 24c LAT à des serres situées en dehors des zones spéciales au sens l'art. 16a al. 3 LAT. Il ressort notamment de cet avis que, compte tenu de la longue tradition horticole et maraîchère du canton de Genève, les constructions et installations répondant aux conditions de l'art. 24c LAT y sont sans doute très peu nombreuses. Il est permis de se demander si le législateur s'est rendu compte du champ d'application très limité qu'il donnait à l'art. 20 al. 9 LaLAT en l'inscrivant dans celui de l'art. 27c de cette même loi. Au vu des travaux préparatoires, on peut même douter que telle était sa réelle volonté.

a r e . . .

Quoi qu'il en soit, le fait que l'al. 9 ne devrait en principe être applicable que dans de rares cas ne change rien aux considérations qui précèdent et ne suffit pas à le rendre conforme au droit fédéral. En effet, on a vu que celui-ci n'autorise pas de système dérogatoire dans le cadre de l'art 16a al. 3 LAT.

4. Autres remarques

Tel qu'il est formulé, l'art. 20 al. 9 LaLAT appelle encore deux remarques.

4.1 Tout d'abord, il dit ouvrir une « **voie dérogatoire** », ce qu'il faut comprendre sans doute en relation avec la référence faite à l'art. 27C. Or, non seulement un régime dérogatoire n'est, comme on l'a vu, pas admissible dans le cadre de l'art. 16a.al. 3 LAT, mais il y a une contradiction systémique entre un tel régime et celui de l'adoption préalable d'un plan localisé. L'un et l'autre ne peuvent pas cohabiter : dès lors qu'il y a un plan, l'autorisation délivrée conformément à ce plan ne peut plus être qualifiée de dérogatoire à proprement parler. En réalité, ce que le législateur a introduit, probablement à son insu, c'est en quelque sorte un régime de « planification dérogatoire » (par rapport à la planification des secteurs du plan directeur), et non pas le système d'autorisations dérogatoires tel que conçu avant le vote de l'amendement.

4.2 L'emploi à cet alinéa du terme « délivre » est lui aussi problématique. Pris à la lettre, il institue en effet un droit à l'octroi d'une autorisation lorsque les conditions prévues par la loi – et donc, notamment, par l'art. 27C LaLAT – sont remplies. Or un tel droit est incompatible avec un système d'autorisation dérogatoire, lequel implique toujours une pesée d'intérêts, même lorsque les conditions particulières prévues par la loi sont remplies. Au surplus, un tel droit entrerait en contradiction avec l'art. 27C LaLAT lui-même, qui se garde d'aller aussi loin (« Le département *peut* autoriser ... »). Est donc introduite par là une contradiction logique supplémentaire à l'intérieur de la même loi. Ce qui est une raison supplémentaire de douter de l'applicabilité concrète de l'art. 20 al. 9 LaLAT.

5. Conclusions

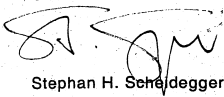
Les considérations qui précèdent nous amènent à nous déterminer comme suit :

- 5.1 En ce qu'il n'impose pas une planification conforme aux exigences de la loi et du plan directeur, l'art. 20 al. 9 LaLAT est contraire au droit fédéral.
- 5.2 Même si l'on devait pouvoir s'écarter de sa lettre, il ne serait pas susceptible d'une interprétation ni d'une application qui le rende conforme au droit fédéral.
- 5.3 Au surplus, il souffre de contradictions internes et soulève plusieurs difficultés d'interprétation, de sorte que son application dans des cas concrets apparaît pour le moins sujette à caution.

- 5.4 En vertu du principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.), une disposition de droit cantonal contraire au droit fédéral et inapplicable.

Dans l'espoir que ces lignes vous apporteront les éclaircissements demandés, nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

Office fédéral du
développement territorial
Chef de la Section Droit et finances



Stephan H. Schredegger, avocat