

Expropriation matérielle et surdimensionnement des zones à bâtir : analyse *ex ante* ou *ex post* ?

Lorsqu'il s'agit d'examiner la validité des plans d'affectation postérieurs à la LAT, question centrale en matière d'expropriation matérielle, la pratique des tribunaux est peu claire : faut-il procéder à l'examen exclusivement sur la base des données connues au moment de l'adoption du plan (*ex ante*) ou celles passées et actuelles (*ex post*) ? Pour y répondre, la présente contribution procède à une analyse de différents arrêts rendus par le Tribunal fédéral, en particulier la récente affaire des Diablerets (TF 1C_302/2023 du 28 octobre 2025). Elle propose une distinction entre les critères pertinents et soutient qu'une approche *ex ante* servirait mieux les intérêts de la sécurité du droit.

Die Frage, ob Nutzungspläne, die nach dem Inkrafttreten des RPG erlassen wurden, gültig seien, ist im Zusammenhang mit der materiellen Enteignung von zentraler Bedeutung. Die Gerichtspraxis dazu ist indes nicht klar: Muss man sich dabei auf die Gegebenheiten stützen, die beim Erlass des Plans bekannt waren (ex ante), oder auch solche Gegebenheiten einbeziehen, die sich seither ergeben haben (ex post)? Um diese Frage zu klären, untersucht dieser Beitrag einschlägige Urteile des Bundesgerichts, darunter den neuen Entscheid «Les Diablerets» (BGer IC_302/2023 vom 28. Oktober 2025). Führt man sich die relevanten Kriterien vor Augen, zeigt sich, dass ein Ansatz ex ante der Rechtssicherheit zuträglicher ist.

Benoît Bovay, Professeur UNIL, avocat spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier
Noémie Park, assistante diplômée UNIL, doctorante

I. Introduction

(77) La conformité des plans d'affectation locaux à la LAT est un élément central de l'analyse des cas d'expropriation matérielle ; elle permet de déterminer si la mesure doit être qualifiée d'un déclassement (*Auszonung*), entraînant en principe une indemnisation¹, ou de non-classement (*Nichteinzonung*), excluant en principe une indemnisation². Pour retenir un déclassement, la zone à bâtir doit avoir été édictée conformément aux prescriptions de la législation fédérale en matière d'aménagement du territoire, et le plan, dans son ensemble, doit y être conforme³. C'est le cas lorsque le plan procède à la délimitation entre les terrains constructibles et non constructibles d'après les critères des art. 15 et 1 al. 3 LAT, ou lorsque le dimensionnement ne se révèle qu'*a posteriori* trop important, en raison du développement démographique et des nouvelles possibilités de densification et de réaffectation⁴. Cela signifie qu'il faut distinguer les cas de figure où le surdimensionnement est évident au moment de l'adoption d'un plan en question, en fonction des besoins et des données de l'époque, des cas où il est le fruit d'une erreur de pronostic qui ne se révèle que par la suite. Cette dernière condition est particulièrement délicate lors d'un examen rétrospectif de presque trente à

quarante ans. La question à laquelle s'intéresse la présente contribution est la suivante : l'autorité doit-elle se placer dans les perspectives de l'époque pour procéder à cet examen (approche *ex ante*), ou en statuant avec le regard du présent (approche *ex post*)⁵ ? L'arrêt relatif à la commune vaudoise d'Ormont-Dessus (les Diablerets) notifié fin 2025⁶, sert de piste de réflexion à ce sujet.

La question du surdimensionnement est une **question de fait**. L'analyse doit se faire en conformité avec les dispositions procédurales applicables devant les autorités administratives et judiciaires, la première autorité à statuer sur la conformité des plans à la LAT pouvant être une autorité administrative, comme c'est le cas dans le canton de Vaud⁷. La présente contribution se focalise sur l'approche adoptée par les autorités judiciaires, en particulier par le Tribunal fédéral, qui est lié par les constatations de fait de l'autorité inférieure et ne peut les revoir qu'aux conditions strictes des art. 97 et 105 LTF.

II. L'affaire des Diablerets

L'affaire présente les caractéristiques usuelles des cas d'expropriation matérielle : en 2018, cette commune a procédé à une révision globale de son plan d'affectation qui datait de 1982. Elle a déclassé en zone agricole la parcelle litigieuse, jusque là en zone de chalets et dépourvue de constructions. Autorité intimée, la DGTL a refusé la demande en indemnisa-

¹ Pour autant que le critère de la probabilité de la réalisation soit réalisé.

² Une indemnisation est possible dans un des cas de figure suivants : le propriétaire pouvait de bonne foi compter sur un classement en zone à bâtir ; le terrain se situe en territoire largement bâti ; le terrain dispose d'un équipement de base et se trouve dans le périmètre d'un plan directeur des égouts conforme au droit.

³ ATF 122 II 326 cons. 5b.

⁴ ATF 131 II 728 cons. 2.3.

⁵ Comme on le verra dans l'arrêt de *L'Abergement* (TF 1C_176/2016 du 10 mai 2017) cité plus loin.

⁶ TF 1C_302/2023 du 28 octobre 2025.

⁷ C'est plus précisément la Direction générale du territoire et du logement (DGTL), service vaudois chargé de l'aménagement du territoire, qui est saisie en première instance des demandes pour expropriation matérielle au sujet desquelles elle rend les décisions susceptibles de recours à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, unique instance de recours judiciaire cantonale en cette matière.

tion pour expropriation matérielle au motif que la mesure constituait en réalité un non-classement.

Sur recours au Tribunal cantonal (Cour de droit administratif et public), les juges cantonaux se sont placés dans les conditions de l'époque pour déterminer si la planification de 1982 résultait de la volonté délibérée des autorités d'ignorer la limite des besoins de 15 ans de l'ancien art. 15 al. 1 let. b LAT. Ils ont constaté, objectivement, c'est à dire en tenant compte des résultats de la planification et l'ensemble du territoire concerné, le respect du principe de la séparation entre le territoire bâti et celui non bâti et l'absence de zones à bâtir isolées. Subjectivement, c'est-à-dire en tenant compte de la volonté des autorités, le développement des résidences secondaires constituait une priorité, la commune en question étant une station de montagne dont le pourcentage de résidences secondaires en haute saison était plus important que la population principale. Si la zone de chalets correspondait à celle de la planification encore antérieure (1968), on ne pouvait supposer que cette dernière avait été élaborée sans égard aux anciens objectifs de la commune, ce d'autant plus qu'elle devait répondre à une contrainte supplémentaire : l'horizon de planification plus strict que les 15 ans du droit fédéral⁸, soit l'horizon de dix ans qui était alors prévu par le droit vaudois (art. 25^{ter} aLCAT). Ils ont relevé l'absence de documents attestant la *connaissance* de la part des autorités de planification de l'existence d'un surdimensionnement au moment de la planification, ainsi que l'absence de documents attestant une volonté de faire abstraction des exigences de la LAT.

Dès lors, le surdimensionnement résultait d'une erreur de planification. Les juges vaudois ont considéré qu'il y avait sur le plan subjectif une *présomption de conformité* à la LAT des plans d'affectation mis en œuvre après l'entrée en vigueur de cette dernière. Il appartenait à l'autorité de première instance de démontrer la volonté d'aller dans le sens contraire de la part des autorités de planification⁹.

Autre a été l'avis du Tribunal fédéral statuant sur le recours de l'État de Vaud contre l'arrêt de la CDAP (recours intraorganique expressément reconnu par l'art. 34 al. 2 LAT) : le surdimensionnement ou au moins un très large dimensionnement de la zone à bâtir¹⁰ aurait été identifié par les autorités en 1982. Il justifie cette appréciation sur la seule base du préavis municipal relatif au plan de 1981, contenant les réponses aux oppositions à l'enquête publique du plan en 1982. Malgré cela et l'obligation de planifier à un horizon de 10 ans (aLATC) à 15 ans (LAT), les autorités n'avaient pas procédé à une évaluation des **besoins effectifs**; le plan de 1982 ne pouvait pas être conforme à la LAT.

On voit ici que les deux instances se sont placées au moment de la planification initiale (1981-1982) et qu'elles ont raisonné sur la base des éléments à disposition des autorités à ce moment-là (approche *ex ante*). Les deux instances ont reconnu que le territoire répondait dans sa globalité au principe de la séparation du domaine bâti et de celui qui ne l'est pas. Mais ce premier constat n'a pas suffi et les deux autorités se sont ensuite penchées sur la recherche de la manifestation de la volonté des autorités de faire abstraction ou non des exigences de la LAT, soit sur l'aspect subjectif. Alors que la CDAP a pris en compte l'objectif de réserves suffisantes pour permettre le développement attendu et espéré des résidences secondaires mis en avant par les autorités de l'époque, qui s'est ultérieurement révélé erroné (surtout avec le coup de frein dû à la LRS, évidemment impossible à prévoir à l'époque), le TF s'est concentré sur l'absence d'évaluation concrète des besoins en zone à bâtir de la commune, dans une situation de surdimensionnement (ou plutôt d'un *large dimensionnement* selon les termes utilisés par la municipalité dans son préavis de 1981).

La phrase sur laquelle s'est fondé le Tribunal fédéral pour apprécier cette omission de la part des autorités communales ne figure pas dans l'arrêt des autorités cantonales, qui étaient parvenues à la conclusion contraire sur la base d'autres éléments résultant du dossier. La brève mention du préavis faite par le TC ne contient pas d'indication sur l'existence d'une zone à bâtir trop généreuse¹¹. Un autre aspect supplémentaire ressort de la partie factuelle de l'arrêt fédéral, soit la mention des bilans de réserve de la commune en 2014 dépassant largement les besoins des 15 années suivantes. Or, les faits de l'arrêt cantonal n'ont pas été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit (art. 97 et 105 LTF), ce que le Tribunal fédéral ne prétend pas, de sorte que son approche factuelle à l'appui de son raisonnement juridique est discutable.

Sur le fond, il est aussi critiquable que l'entrée en vigueur de la LRS n'ait pas été retenue comme un changement de circonstances. Bien que cette restriction soit intervenue trente ans après le plan de 1982, le développement des résidences secondaires constituait un élément décisif dans la compréhension des besoins de la commune. La question fondamentale est la conformité du plan à la LAT **en 1982**, de sorte que cette perspective ne pouvait pas entrer en compte. Mais cela confirme *a posteriori* l'erreur des autorités de planification, qui avaient planifié le développement de telles résidences au moins jusqu'en 1992-1997 (10 à 15 ans).

III. L'approche temporelle dans d'autres causes

En laissant de côté les constatations liées aux faits, on remarque que le TF ne s'est pas écarté de l'approche résolument *ex ante* de la CDAP. Il s'est soigneusement gardé de procéder à des considérations fondées sur des données actuelles dans son raisonnement¹².

⁸ Durée qui est manifestement trop brève; cf. A. THÉVENAZ, *L'horizon de planification*, BR/DC 2025, p. 210 ss.

⁹ Arrêt de la CDAP AC.2021.0370 du 16.5.2023; C. BOUCHAT, *L'expropriation matérielle en terres vaudoises*, p. 29 in: Bouchat et al. (édit.), *Procédure administrative, territoire, patrimoine et autres horizons – Mélanges en l'honneur du Professeur Benoît Bovay*, Berne 2024.

¹⁰ Les zones à bâtir étaient selon les termes des autorités communales « largement suffisantes pour longtemps encore », ce qui a suffi au Tribunal fédéral comme démonstration de la reconnaissance d'un surdimensionnement des zones à bâtir (cons. 3.3.2).

¹¹ Arrêt de la CDAP VD AC.2021.0370 du 16.5.2023, cons. C.

¹² En particulier le dézonage important intervenu dans la commune par la planification de 2018, argument de la DGTL (cons. 3.2).

Concernant une commune jurassienne, l'arrêt de la *Ba-roche*, rendu il y a dix ans, contient une approche quasi similaire¹³. Dans cette affaire, les deux instances cantonale et fédérale avaient reconnu que le plan de 1987 ne respectait pas les exigences de la LAT, sur la base des connaissances à disposition des autorités communales au moment de l'élaboration de la planification. La surcapacité de la zone à bâtir prévue ne constituait pas un scénario réaliste, vu la diminution démographique depuis plusieurs années déjà. Il ressortait clairement du dossier que des terrains avaient été mis en zone à bâtir sans une analyse approfondie. Objectivement et subjectivement, pour reprendre la distinction utilisée plus haut, la planification était contraire à la LAT et la mesure devait être qualifiée d'un non-classement. Les deux cours s'étaient encore appuyées sur un rapport de 2011, qui soulignait le fait que la réserve **actuelle** était suffisante. Cette dernière référence était discutable, mais superflue, puisque les constatations liées aux données à disposition en 1987 étaient en soi suffisantes pour retenir une planification non conforme à la LAT.

Plus insolite est l'approche des juges de Mon-Repos dans l'arrêt de *L'Abergement*, où ils ont cumulé des données et appréciations passées et actuelles. L'affaire ne portait pas (encore) sur une demande d'expropriation matérielle, mais sur la conformité à la LAT du plan d'affectation communal de 1981 par un examen préjudiciel dans une procédure de permis de construire. Objectivement, la planification ne respectait pas les principes de cette dernière, la parcelle affectée à la zone à bâtir étant éloignée du centre du village et les zones à bâtir suffisantes. Subjectivement, le Tribunal fédéral a reproché aux recourants l'absence de preuves pouvant justifier la position de l'autorité à l'époque. La CDAP avait tenu compte de données actuelles, plus précisément des réserves en zone à bâtir de la commune, qui dépassaient largement ce qui était prévu par le plan directeur cantonal (de 3,5 fois)¹⁴. On relève les points essentiels du raisonnement des juges fédéraux :

- la prise en compte de données actuelles doit être justifiée et ne peut à elle seule suffire ;
- les recourants n'ont pas apporté la preuve qu'il pouvait s'agir d'une erreur ;
- la prise en compte de chiffres actuels est justifiée, car les recourants n'ont pas démontré que les projections démographiques de l'époque étaient supérieures à celles d'aujourd'hui. L'horizon des 15 ans étant inchangé, il est justifié de prendre en compte les données actuelles¹⁵ ;
- le terrain n'a pas été utilisé pendant les trente dernières années, quand bien même cette « constatation *a posteriori* ne saurait suffire, sans autre forme d'examen, à affirmer

que les autorités n'avaient pas évalué la situation conformément aux exigences de la LAT lors de la planification »¹⁶.

Il faut encore citer l'arrêt *Mellingen* de 2024 où le TF a laissé de côté la qualification de la mesure de planification en raison de l'absence d'éléments factuels sur l'évolution démographique **prévue et réelle**¹⁷.

IV. Conclusion

Même si le TF suit généralement l'approche de l'instance cantonale, une perspective systématiquement *ex ante* n'est pas toujours suivie. Que ce soit dans les faits ou dans le droit, il ne parvient pas à limiter son examen exclusivement aux circonstances de l'époque et aux données qui étaient alors disponibles, même si à l'inverse une approche exclusivement *ex post* ne serait pas admissible à ses yeux. L'arrêt de *L'Abergement* fait apparaître ses hésitations et son malaise face à cette approche rétrospective, mais il s'agissait de l'examen préjudiciel d'un plan d'affectation. Même si on peut le comprendre pour des raisons pratiques d'établissement des preuves, facilitant le travail des autorités de première instance et judiciaires bien des années après l'élaboration de la planification, c'est contestable du point de vue de la cohérence du raisonnement et de la sécurité du droit.

Sur le plan subjectif, statuer en l'absence d'éléments justifiant la position des autorités à l'époque reviendrait en réalité à établir une **présomption de non-conformité** à la LAT, face à des éléments objectifs *a posteriori* conduisant à douter de la conformité des plans. Cette manière de procéder ne peut être suivie face à des autorités qui sont chargées d'accomplir les objectifs de la loi et censées l'avoir respectée consciencieusement. Les autorités communales vaudoises ont toujours été encadrées et contrôlées par l'administration cantonale (celle-ci avait même à cette époque un rôle d'administrateur-juge puisque le Conseil d'État statuait sur les recours contre les plans d'affectation élaborés de concert avec le département cantonal concerné par l'aménagement du territoire). L'administré doit pouvoir faire confiance aux autorités et à leurs décisions, tant sous l'angle de la bonne foi que sous l'angle de la sécurité du droit.

Il appartient certes à l'autorité judiciaire de vérifier la validité de la planification. Mais dans les situations où un tel contrôle judiciaire n'intervient que plusieurs décennies après l'adoption des plans d'affectation, la sécurité du droit doit l'emporter. On pénaliserait moins les propriétaires en donnant une force probante à un doute, qui n'apparaît que des années plus tard, sur les intentions des autorités de planification. L'approche strictement *ex ante* permet d'évaluer la situation sur la base des éléments à disposition à l'origine. Procéder autrement conduit à basculer trop facilement dans

¹³ TF 1C_215/2015 du 7 mars 2016.

¹⁴ Arrêt de la CDAP VD AC.2014.0246 cons. 2.b du 7 mars 2016.

¹⁵ Le texte légal est passé de « probablement nécessaires à la construction dans les 15 ans à venir et qui seraient équipés dans ce laps de temps (art. 15 aLAT) » à « répondent aux besoins prévisibles pour les quinze années suivantes » (art. 15 LAT).

¹⁶ TF 1C_176/2016 du 10 mai 2017, cons. 6.2.

¹⁷ TF 1C_275/2022 cons. 3.5.2, arrêt notamment commenté par : P. HETTICH / N. GRAEFEN, ZBl 2025, pp. 432-449 ; D. HOFSTETTER / A. REV, *Materielle Enteignung und fehlende Bauabsicht*, BR/DC 2025, p. 223-226, n. 309 et V. VON SURY, PJA 2025, pp. 675-680.

l'arbitraire et à un traitement inégal des communes qui auraient documenté ou non leurs hésitations ou, à l'inverse, leur hardiesse. Cela permet de soulever un autre problème, d'ordre plus pratique, celui des sources. Comment s'assurer que les éléments fondant les décisions des autorités communales trente ou quarante ans plus tôt soient toujours disponibles ?

Dès lors, il convient plutôt de favoriser l'approche de la CDAP dans son arrêt relatif à la commune d'Ormont-Dessus (Les Diablerets), c'est-à-dire celle d'une présomption de conformité, dans les situations où la conformité au niveau objectif est établie. Une telle approche est plus satisfaisante pour ménager les différents principes et intérêts juridiques que doit défendre l'ordre juridique, tant du côté de l'État que

de l'administré. Autre est le problème de l'obsolescence progressive des plans d'affectation et de la sécurité du droit plus fragile avec les années, à laquelle l'administré peut de moins en moins prétendre tant dans le cadre de la révision de l'affectation de son terrain, que de la demande subséquente d'indemnité pour une prétendue expropriation matérielle. La jurisprudence s'annonce dès lors abondante et source de débats dans ce domaine complexe et aux enjeux élevés. Vu l'approche toujours très restrictive des autorités non contentieuses et de recours, on doute cependant que soit atteint un meilleur équilibre prôné par l'art. 5 LAT entre l'indemnisation de la propriété privée et les rentrées des contributions de plus-values dans les caisses des collectivités publiques.

Le joyau du droit des obligations



Également disponible sur

SD Schulthess
DIGITAL

Une sixième édition au service des professionnels du droit

Désormais enrichi du contrat d'assurance, l'ouvrage offre une analyse complète et actualisée du droit contractuel.

