

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL  
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

# **PROTECTION JURIDIQUE DES VESTIGES ARCHÉOLOGIQUES**

## **Problèmes liés au droit des expropriations et de l'aménagement du territoire**

### **THÈSE**

présentée à la Faculté de droit et des sciences  
économiques pour obtenir le grade de docteur en  
droit

par

**NATHALIE TISSOT**

1991  
NOUVELLE IMPRIMERIE COURVOISIER  
LA CHAUX-DE-FONDS

Mademoiselle Nathalie Tissot est autorisée à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée: "Protection juridique des vestiges archéologiques, problèmes liés au droit des expropriations et de l'aménagement du territoire".

Elle assume seule la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 2 mai 1991

Le Doyen  
de la Faculté de droit  
et des sciences économiques

Claude Jeanrenaud

# **PROTECTION JURIDIQUE DES VESTIGES ARCHÉOLOGIQUES**

**Problèmes liés au droit des expropriations et de  
l'aménagement du territoire**

*A grand-papa qui, en contant l'Odyssée, a su  
m'éveiller à l'archéologie,*

*A papa qui m'a amenée au droit.*

J'aimerais remercier M. Philippe Bois pour la grande liberté qu'il m'a laissée tout au long de ce travail, pour l'intérêt qu'il a porté à mes recherches et pour ses idées sans cesse nouvelles et inattendues!

Je voudrais aussi exprimer ma gratitude à M. François Knoepfler qui a bien voulu participer à la direction de cette thèse.

Je désire encore témoigner ma reconnaissance à M. Michel Eglaff qui a accepté de superviser la partie archéologique de cette étude.

Je tiens également, et surtout, à remercier Alexandre pour sa précieuse assistance technique et son soutien moral.

Je m'en voudrais finalement d'oublier tous ceux qui ont patiemment supporté mes sautes d'humeur et m'ont toujours entourée de leur attention.

## **Table des matières par chapitres:**

**Introduction.....1**

**Première partie:..... 9**

I. Généralités..... 10

II. Archéologie et intérêt public..... 19

III. Protection de la nature et du paysage et protection du patrimoine, deux notions qui se recoupent:.....23

IV. Critères justifiant une protection..... 29

V. La protection du patrimoine en tant que mesure de police:..... 38

VI. Conflits entre l'intérêt public à la sauvegarde des valeurs culturelles et des intérêts privés..... 43

VII. Conflits d'intérêts publics..... 54

VIII. L'intérêt public à la protection du patrimoine opposé à d'autres intérêts publics, étude de trois problèmes particuliers..... 70

IX. Résumé.....115

**Deuxième partie:..... 116**

I. Problématique.....117

II. Bases constitutionnelles en matière d'aménagement du territoire.....125

III. Compétence de la Confédération en matière d'aménagement du territoire.....128

IV. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire.....132

V. Mesures particulières de la Confédération.....137

VI. Les plans d'aménagement et la protection du patrimoine.....141

VII. Les plans directeurs.....	148
VIII. Les plans d'affectation.....	158
IX. Quelques solutions se rapprochant du système de la zone archéologique.....	167
X. Nature juridique des plans de droit fédéral.....	190
XI. La modification des plans.....	195
XII. Les mesures d'aménagement du territoire en relation avec l'archéologie.....	198
XIII. Obligation d'indemniser suite à la mise en oeuvre de mesures d'aménagement du territoire entraînant une restriction de la propriété.....	205
XIV. Conséquences des mesures appelées par la protection du patrimoine.....	215
XV. Quelques solutions cantonales.....	220
XVI. Conclusion.....	227
<b>Conclusion.....</b>	<b>236</b>
<b>Lexique archéologique.....</b>	<b>243</b>
<b>Table des abréviations.....</b>	<b>261</b>
<b>Bibliographie</b>	

## Table des matières détaillée:

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
§ 1.1 Preambule:.....	1
§ 1.2 Choix exclusif de l'aménagement du territoire et des expropriations:.....	1
§ 1.3 Etude des expropriations limitée aux problèmes de l'intérêt public:.....	3
§ 1.4 Conditions d'expropriation:.....	3
§ 1.5 Expropriations formelles et matérielles:.....	4
§ 1.6 Parallélisme des différentes mesures:.....	5
§ 1.7 Rapports entre les notions d'archéologie et de patrimoine:.....	5
1. L'archéologie: .....	5
2. Le patrimoine:.....	7
3. Position de l'archéologie face au patrimoine:.....	7
<b>Première partie:.....</b>	<b>9</b>
<b>I. Généralités .....</b>	<b>10</b>
§ 1.1 Caractère changeant de l'intérêt public:.....	10
§ 1.2 La notion d'intérêt public:.....	11
1. Un intérêt de police:.....	12
2. Un intérêt considérable, relatif et actuel:.....	12
3. L'intérêt public au service d'intérêts privés:.....	13
4. L'intérêt d'un grand nombre de particuliers:.....	13
5. Un intérêt prépondérant: .....	14
1. Par rapport aux intérêts privés:.....	14
2. Par rapport aux autres intérêts publics:.....	14
3. Défavorisation des valeurs fragiles et périssables:.....	14
6. Un intérêt que les administrés ne peuvent satisfaire par eux-mêmes:.....	15
7. L'intérêt fiscal, intérêt public?:.....	15
§ 1.3 Liberté d'appréciation et pesée des intérêts:.....	16
§ 1.4 Conflit d'intérêts publics (voir aussi chapitres VII et VIII):.....	17

§ 1.5	Distinction: intérêt public/mesures de police:.....	18
<b>II.</b>	<b>Archéologie et intérêt public.....</b>	<b>19</b>
§ II.1	Le protection du patrimoine est d'intérêt public:.....	19
§ II.2	Notions de site et de monument:.....	19
§ II.3	Protection des sites et des monuments entendue au sens large:.....	20
§ II.4	Le protection du patrimoine englobe l'archéologie: (voir aussi l'introduction de ce travail).....	20
§ II.5	Notion juridique de l'intérêt public archéologique.....	21
§ II.6	Le protection du patrimoine par la Confédération:.....	21
<b>III.</b>	<b>Protection de la nature et du paysage et protection du patrimoine, deux notions qui se recoupent:.....</b>	<b>23</b>
§ III.1	l'Art. 24 sexies Cst:.....	23
§ III.2	Caractère purement conservatoire de la protection du paysage:.....	23
§ III.3	Compatibilité entre recherches archéologiques et mesures conservatoires:.....	24
§ III.4	Intérêt à la conservation de notre substrat culturel:.....	25
§ III.5	Protection des vestiges d'importance locale témoins d'un mouvement culturel:.....	26
§ III.6	Protection des documents nécessaires à la recherche et à la formation:.....	26
	1. Protection de tels documents également lorsqu'ils ne sont pas encore mis à jour:.....	26
	2. Confirmation jurisprudentielle:.....	27
<b>IV.</b>	<b>Critères justifiant une protection.....</b>	<b>29</b>
§ IV.1	Considérations esthétiques, historiques, économiques, sociologiques ou techniques:.....	29
§ IV.2	Particularités des témoignages historiques rendant leur protection d'intérêt public:.....	30
	1. Caractère exceptionnel du monument:.....	30
	2. Valeur scientifique et documentaire:.....	30
	3. Point de départ d'une tradition:.....	30

4. Valeur significative pour la compréhension d'une époque ou d'un événement historique:.....	31
5. Importance pour le paysage culturel:.....	31
6. Valeur sur le plan de l'expérience et du souvenir:.....	31
7. Signification pour ce qui est de l'aspect et de l'histoire d'un lieu:.....	31
8. Valeur artistique:.....	32
§ IV.3 Esthétique et espaces moraux de détente:.....	32
§ IV.4 La création de tels espaces est suscitée par la société actuelle:.....	33
§ IV.5 Insertion des vestiges archéologiques aux espaces de détente:.....	33
1. Besoin réellement ressenti par la population:.....	34
2. Réalité suisse aussi:.....	34
3. Conception affinée des zones de détente:.....	35
§ IV.6 Intérêt public des zones de détente:.....	36
§ IV.7 Le protection de paysages communs peut aussi être d'intérêt public:.....	36
1. Extension de l'application de ce principe à la sauvegarde du patrimoine:.....	37
§ IV.8 A défaut d'intérêt public prépondérant, la valeur culturelle d'un objet suffit pour justifier sa protection:.....	37
<b>V. La protection du patrimoine en tant que mesure de police:.....</b>	<b>38</b>
§ V.1 Enjeu:.....	38
§ V.2 Mesures de police au sens étroit et au sens large:.....	38
§ V.3 Confirmation d'une interdiction légale:.....	39
§ V.4 Protection du patrimoine, mesure de police au sens large ou étroit?:.....	39
§ V.5 Protection du patrimoine, mesure de politique sociale:.....	41
§ V.6 Obligation d'indemniser:.....	41
§ V.7 Exceptions:.....	42
§ V.8 Résumé:.....	42

<b>VI. Conflits entre l'intérêt public à la sauvegarde des valeurs culturelles et des intérêts privés</b>	<b>43</b>
§ VI.1 Base légale imprécise, intérêt public qualifié:	43
§ VI.2 Protection du patrimoine, restriction traditionnelle de la propriété:	43
§ VI.3 Assimilation de l'archéologie à la protection du patrimoine en matière de conflit d'intérêt aussi:	43
§ VI.4 La protection des vestiges archéologiques, une démarche nouvelle:	44
§ VI.5 Situation économique et climat politique propices à l'archéologie:	45
§ VI.6 Généralisation à l'archéologie de l'interprétation large dont bénéficie l'intérêt public en matière de protection du patrimoine:	45
§ VI.7 Intérêt public des fouilles archéologiques:	46
§ VI.8 Intérêt archéologique:	46
§ VI.9 Confirmation de l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques:	47
§ VI.10 Intérêt public au classement de témoignages archéologiques mobiliers:	48
§ VI.11 Intérêt public prépondérant:	49
1. Recours à des critères systématiques et objectifs:	49
2. Référence aux circonstances particulières:	49
3. Vérification du caractère prépondérant de l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques:	50
4. Influence de l'indemnité sur le caractère prépondérant de l'intérêt public:	52
§ VI.12 Réalité de la prise en compte de l'intérêt public à la protection du patrimoine opposé à des intérêts privés:	52
<b>VII. Conflits d'intérêts publics</b>	<b>54</b>
§ VII.1 Introduction:	54
§ VII.2 Un intérêt actuel ou futur:	54
§ VII.3 Concurrence d'intérêts publics:	54
§ VII.4 Organisation des valeurs en droit suisse:	55

1. Opposition de deux intérêts de même intensité:	55
2. Ménagement de l'intérêt public qui le cède à l'autre:	55
§ VII.5 Caractère incertain et rudimentaire de la hiérarchie des valeurs:	56
§ VII.6 Echelle des valeurs telle qu'on voudrait la faire ressortir de l'Art.2 Cst.	57
1. Hiérarchie proposée:	57
2. Prépondérance des intérêts "matériels":	57
§ VII.7 Impossibilité d'établir une hiérarchie des valeurs en se basant sur l'Art.2 Cst:	58
1. Tentative de justification de cette pseudo-échelle des valeurs:	58
2. Critiques:	59
3. Relativisation de la conception de l'échelle des valeurs:	60
4. Historique:	60
1. Les projets d'Acte fédéral de 1832 et 1833:	61
2. Analyse:	61
5. Pas d'échelle des valeurs dans le cadre de l'Art.2 Cst:	62
1. Confirmation par le droit positif:	62
2. Appui doctrinal:	62
3. Réalité pratique en l'absence de hiérarchie préétablie:	63
4. Nécessité de procéder à un examen concret des intérêts en présence:	64
5. Relativité d'une hypothétique échelle:	64
6. Caractère superflu et gênant d'une telle hiérarchie:	65
§ VII.8 Germes de modification de cette "organisation" des valeurs:	66
§ VII.9 Nécessité de prendre en considération l'intérêt public à la protection du patrimoine, malgré son caractère subsidiaire:	67
1. Subsidiarité de cet intérêt public:	67
2. Nécessité de lui accorder la place qui lui revient:	67

§ VII.10 Nécessité de réduire la marge de manoeuvre des autorités administratives en matière de pesée des intérêts publics:.....	68
1. Importance du rôle de l'opinion publique:.....	68
VIII. L'intérêt public à la protection du patrimoine opposé à d'autres intérêts publics, étude de trois problèmes particuliers.....	70
§ VIII.1 Introduction:.....	70
§ VIII.2 L'intérêt public à la sauvegarde de notre patrimoine justifie-t-il l'arrêt des travaux de construction d'une route nationale?:.....	71
1. Préambule:.....	71
2. En fait:.....	71
3. L'Art.5 de la loi sur les routes nationales:.....	71
1. Caractère déclaratif de l'alinéa 2 de cet Art.5 LRN:.....	72
2. Portée relative des Art.5 LRN et 24 sexiesCst.:.....	72
3. Nature de l'énumération de l'Art.5 LRN:.....	73
4. L'ordonnance sur les routes nationales du 24 mars 1964:.....	73
5. Caractère préventif de la procédure:.....	74
6. Prise en charge des frais de fouilles:.....	74
1. Hypothèses:.....	74
2. En fait:.....	76
a) <i>Interprétation extensive et arrêté du Conseil fédéral dans l'ancien système:</i> .....	76
b) <i>Système actuel:</i> .....	77
§ VIII.3 Lors de la découverte de vestiges importants sur le tracé d'une route nationale, le canton maître de l'ouvrage peut-il être exproprié par une autre collectivité publique: Confédération, canton, commune?.....	78
1. Généralités:.....	78
2. Objet de l'expropriation:.....	78
1. Remarque:.....	78
2. L'énumération de l'Art.5/1 LEx, expropriation de droits "privés":.....	79
3. Nécessité d'une définition commune de l'objet de l'expropriation par les Art.5/1 et 7 LEx:.....	80

4. L'Art.7 LEx, expropriation de fonds affectés à un but d'intérêt public:.....	81
a) <i>Seule compte la destination des immeubles en cause:</i> .....	81
5. L'Art.7/2 LEx, mesures protectrices:.....	82
e) <i>Ces mesures ne sont obligatoires que lorsqu'elles correspondent à un intérêt public:</i> .....	83
b) <i>Mesures exécutées ou financées par l'expropriant:</i> .....	83
c) <i>Importance limitée de cet Art.7/2 lorsque les restrictions apportées à l'utilisation du fonds sont le fait de recherches archéologiques:</i> .....	84
3. Durée de l'expropriation, Art.5/2 LEx:.....	84
1. Expropriation temporaire:.....	84
e) <i>Restriction temporaire et expropriation matérielle:</i> .....	85
b) <i>Expropriation temporaire proprement dite:</i> .....	85
c) <i>Inconvénients d'une telle expropriation temporaire pour les fouilles archéologiques:</i> .....	86
d) <i>Indemnisation de l'expropriation temporaire:</i> .....	86
e) <i>Fin de l'expropriation temporaire et extension éventuelle:</i> .....	87
f) <i>En conséquence:</i> .....	87
2. Expropriation définitive:.....	87
a) <i>A long terme l'intérêt public à la construction des routes nationales l'emporte sur celui à la sauvegarde d'un monument culturel:</i> .....	87
b) <i>Volonté d'éviter un tel conflit:</i> .....	88
3. Conclusions:.....	89
4. La délégation du droit d'exproprier:.....	90
1. D'une manière générale:.....	90
2. En relation avec l'archéologie et les routes nationales:.....	91
a) <i>Routes nationales et chemins de fer:</i> .....	91
b) <i>Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LFNP, RS 451):</i> .....	91
c) <i>Remarque:</i> .....	92
3. Expropriation en application du droit cantonal de protection du patrimoine:.....	93

a) Le caractère subsidiaire de l'Art.15 LFNP réserve une place au droit cantonal:.....	93
b) Champs d'application respectifs des droits fédéraux et cantonaux:.....	94
4. Problème de l'expropriation de la Confédération par un canton:.....	94
a) Expropriation d'une collectivité publique supérieure par une collectivité publique inférieure:.....	94
b) Exceptions au principe de la suprématie de la loi:.....	95
c) Nécessité de vérifier que ces exceptions existent dans chaque cas particulier:.....	96
5. Expropriation d'un canton par lui-même:.....	97
6. Expropriation du canton par une commune ou un tiers, en application du droit cantonal d'expropriation:.....	97
7. Expropriation d'une commune par le canton ou le service d'archéologie compétent:.....	98
8. Conclusion:.....	98
9. Remarque:.....	99
§ VIII.4 Est-il concevable d'exproprier les CFF pour poursuivre des fouilles sous une de leurs voies ferrées ?.....	100
1. Rappel:.....	100
2. En matière ferroviaire:.....	100
3. Difficulté d'ordre organique:.....	100
4. Réalité pratique:.....	102
1. Pesée des intérêts:.....	102
2. Article 7/2 LEx:.....	103
3. Remarque:.....	104
5. Conclusions:.....	104
§ VIII.5 Quelques cas d'"expropriations archéologiques": .....	105
1. Solutions "jurisprudentielles" illustrant l'application de l'Art.15/1 LFNP:.....	105
1. Affaire du Welschdörfli à Coire:.....	105
a) Introduction.....	105
b) Observations:.....	105
c) Remarque:.....	107
2. Protection de l'amphithéâtre romain de Martigny:.....	107
a) Introduction:.....	107
b) Observations:.....	108

c) <i>Remarque</i> .....	110
2. Expropriation matérielle d'objets mobiliers:.....	110
1. Arrêt Balli, ATF 113 la 368 (SJ 1988 No 27 p. 439, JT 1989 I 411):.....	111
a) <i>Introduction</i> .....	111
b) <i>Observations</i> .....	111
c) <i>Remarque</i> .....	113
<b>IX. Résumé</b> .....	<b>115</b>
<b>Deuxième partie</b> .....	<b>116</b>
<b>I. Problématique</b> .....	<b>117</b>
§ 1.1 Introduction:.....	117
§ 1.2 L'aménagement du territoire au sens large:.....	117
§ 1.3 Problème particulier des vestiges archéologiques:.....	118
§ 1.4 L'aménagement du territoire, politique de l'espace:.....	118
§ 1.5 L'aménagement du territoire au service de la protection de la nature et du paysage:.....	121
§ 1.6 Aménagement du territoire et sauvegarde du patrimoine architectural:.....	122
§ 1.7 L'aménagement du territoire, point de rencontre de différents intérêts:.....	123
§ 1.8 Nécessité de privilégier la protection de la nature et du paysage:.....	123
<b>II. Bases constitutionnelles en matière d'aménagement du territoire</b> .....	<b>125</b>
§ II.1 Aperçu général:.....	125
§ II.2 Article 22quater Cst.:.....	125
§ II.3 Principes de droit matériel:.....	126
§ II.4 Portée de l' Art.22quater pour la protection du patrimoine:.....	126
<b>III Compétence de la Confédération en matière d'aménagement du territoire</b> .....	<b>128</b>
§ III.1 Signification pratique de l'Art.22quater Cst.:.....	128
§ III.2 Compétence limitée aux principes:.....	128
§ III.3 Mandats fédéraux:.....	129

§ III.4	Attributions cantonales:.....	130
§ III.5	Limites de l'autonomie cantonale:.....	130
§ III.6	Justification de la limitation de l'autonomie cantonale:.....	131
<b>IV.</b>	<b>Le loi fédérale sur l'aménagement du territoire.....</b>	<b>132</b>
§ IV.1	Présentation du système, obligations fédérales: .....	132
§ IV.2	Incidences de la LAT sur le droit cantonal:.....	133
§ IV.3	Coordination droit cantonal-droit fédéral:.....	133
§ IV.4	Relations LAT-législations particulières (spéciales):.....	134
§ IV.5	L'aménagement du territoire, une tâche étatique parmi d'autres:.....	135
<b>V.</b>	<b>Mesures particulières de la Confédération.....</b>	<b>137</b>
§ V.1	Remarques liminaires:.....	137
§ V.2	Conceptions générales et plans sectoriels:.....	137
§ V.3	Quelques exemples particuliers:.....	137
§ V.4	Caractère obligatoire de ces instruments:.....	138
§ V.5	Zones d'affectation temporaire:.....	138
§ V.6	Rapprochement des zones d'affectation temporaire et des mesures des Art.15 et 16 LFNP:.....	138
§ V.7	Mise en parallèle de ces mesures au regard de leurs buts:.....	139
§ V.8	Nécessité d'une symbiose entre les deux domaines:.....	140
<b>VI.</b>	<b>Les plans d'aménagement et le protection du patrimoine.....</b>	<b>141</b>
§ VI.1	Préambule:.....	141
§ VI.2	Importance du rôle de l'aménagement du territoire pour la protection de la nature et du patrimoine:.....	141
§ VI.3	Justification de cette collaboration:.....	142
§ VI.4	Quelques exemples de collaboration fructueuse: .....	142

§ VI.5	Limites constitutionnelles à cette coopération:	143
§ VI.6	Possibilités de protection offertes par la LAT:	143
§ VI.7	Première ébauche d'un système de protection, la LAT de 1974:	145
§ VI.8	Nécessité d'accorder la priorité aux mesures de protection du patrimoine:	146
§ VI.9	Intégration de la protection du patrimoine à l'aménagement local:	146
§ VI.10	Les différents instruments de la LAT:	147
<b>VII.</b>	<b>Les plans directeurs</b>	<b>148</b>
§ VII.1	Relations plans directeurs-plans d'affectation:	148
§ VII.2	Contenu minimum des plans directeurs:	148
§ VII.3	Capacité de détermination des plans directeurs:	149
§ VII.4	Caractéristiques du plan directeur:	150
§ VII.5	Effets immédiats de ces plans:	150
§ VII.6	Effets juridiques des plans directeurs:	151
§ VII.7	Portée de la force obligatoire des plans directeurs:	152
§ VII.8	Finalité des plans directeurs et des études de base:	153
§ VII.9	Eléments pris en considération par les plans directeurs:	154
§ VII.10	Zones absolument nécessaires:	154
§ VII.11	Complémentarité de l'aménagement du territoire et de la protection du patrimoine:	156
§ VII.12	Contormité des plans d'affectation aux plans directeurs:	156
§ VII.13	Révision des plans directeurs:	157
<b>VIII.</b>	<b>Les plans d'affectation</b>	<b>158</b>
§ VIII.1	Caractéristiques des plans d'affectation:	158
§ VIII.2	Différentes affectations possibles:	158
§ VIII.3	Effets juridiques des plans d'affectation:	159
§ VIII.4	Système particulier du canton de Genève:	160

§ VIII.5	La protection du patrimoine dans le cadre des plans d'affectation:.....	161
§ VIII.6	Buts et effets des zones à protéger:.....	162
§ VIII.7	Chevauchement de plusieurs zones:.....	163
§ VIII.8	Autres zones:.....	164
§ VIII.9	Modification des zones:.....	165
<b>IX.</b>	<b>Quelques solutions se rapprochant du système de la zone archéologique.....</b>	<b>167</b>
§ IX.1	Pratique de l'archéologue cantonal vaudois:.....	167
1.	La région archéologique:.....	167
§ IX.2	La basilique romaine de Nyon:.....	170
§ IX.3	La protection du patrimoine dans le cadre de l'ancien et du nouveau droit vaudois d'aménagement du territoire.....	172
1.	Le nouveau droit vaudois d'aménagement du territoire:.....	173
1.	Plans directeurs cantonaux et locaux:.....	173
2.	Distinction entre le plan d'affectation du nouveau droit et le plan d'extension de l'ancien droit:.....	174
3.	Coordination LPNMS-LATC:.....	174
4.	Concours de la police des constructions:.....	175
2.	L'ancien droit vaudois d'aménagement du territoire, la notion de plan d'extension:.....	176
1.	Les plans d'extension communaux:.....	176
a)	<i>La protection du patrimoine dans le cadre des plans d'extension:.....</i>	<i>176</i>
b)	<i>Rapprochement des plans d'extension communaux et des plans d'affectation:.....</i>	<i>177</i>
2.	Plans d'extension cantonaux:.....	177
a)	<i>Plans d'extension cantonaux et protection du patrimoine:.....</i>	<i>177</i>
b)	<i>Participation à l'élaboration des plans d'extension cantonaux:.....</i>	<i>178</i>
c)	<i>Primauté des plans d'extension cantonaux sur les plans d'extension communaux:.....</i>	<i>178</i>
d)	<i>Plans préparatoires d'extension:.....</i>	<i>178</i>
e)	<i>Limites de la protection assurée par le plan d'extension:.....</i>	<i>179</i>

§ IX.4	Protection d'un site par un plan d'extension cantonal, l'exemple d'Avenches:.....	179
1.	Historique:.....	179
2.	Le plan d'extension cantonal "Aventicum":.....	180
3.	Remplacement du plan d'extension cantonal par un arrêté de classement:.....	181
4.	Nécessité d'un tel arrêté de classement:.....	182
§ IX.5	Le système de planification protectrice du site d'Augusta-Rauracorum:.....	183
1.	La protection juridique planifiée:.....	185
1.	Le procédé par étapes:.....	185
2.	Terrains de protection archéologique:.....	186
3.	Terrains définitivement dézonés:.....	186
2.	L'achat de terrains par le canton:.....	186
3.	La recherche archéologique :.....	187
4.	En résumé:.....	187
X.	Nature juridique des plans de droit fédéral.....	190
§ X.1	Portée du problème:.....	190
§ X.2	Particularité des plans:.....	190
§ X.3	Le plan, base légale au sens du principe de la légalité ? :.....	191
§ X.4	Portée de l'autonomie communale en matière d'aménagement du territoire:.....	192
§ X.5	Plan directeur/plan d'affectation, appréciation différente du problème:.....	193
§ X.6	Spécificité des plans et des plans d'affectation en particulier:.....	193
XI.	La modification des plans.....	195
§ XI.1	Principes:.....	195
§ XI.2	Nécessité d'observer une certaine retenue:.....	195
§ XI.3	Distinction plan directeur-plan d'affectation:.....	196
§ XI.4	Obligation légale de revoir les plans:.....	196
XII.	Les mesures d'aménagement du territoire en relation avec l'archéologie.....	198
§ XII.1	Une collaboration inéluctable:.....	198
§ XII.2	Aménagement du territoire et protection du patrimoine, points communs et divergences:.....	199

1. Activités à caractère spatial:.....	199
2. Buts et valeurs envisagés:.....	199
3. Moyens et obligations juridiques utilisés:.....	200
4. Densité législative:.....	200
§ XII.3 Nécessité d'une coordination:.....	200
§ XII.4 Utilisation des possibilités offertes par la LAT: .....	201
§ XII.5 Les zones archéologiques:.....	201
1. Le système neuchâtelois:.....	202
§ XII.6 Les autres mesures de l'Art.17/2 LAT:.....	202
§ XII.7 L'importance des zones de protection:.....	203
§ XII.8 Caractère limité de la protection assurée par la LAT:.....	203
<b>XIII. Obligation d'indemniser suite à la mise en oeuvre de mesures d'aménagement du territoire entraînant une restriction de le propriété.....</b>	<b>205</b>
§ XIII.1 A priori pas d'obligation d'indemniser:.....	205
§ XIII.2 Pas d'obligation d'indemniser pour les mesures découlant d'un plan directeur:.....	205
§ XIII.3 Non-indemnisation, principe et exceptions:.....	206
§ XIII.4 Zone de protection archéologique interdisant les labours:.....	206
§ XIII.5 Mesure de la restriction tolérable sans indemnité:.....	207
§ XIII.6 Indemnisation et obligation d'entretenir:.....	208
§ XIII.7 Distinction entre la compensation de l'Art.5/1 LAT et l'indemnisation pour expropriation matérielle:.....	209
§ XIII.8 Compensation équitable en cas d'inconvénient majeur:.....	209
1. Compensation en nature?:.....	209
2. Mode de compensation pas forcément exclu:.....	210
3. Portée de l'Art.20 LAT:.....	210
4. Autre mode éventuel de compensation en nature:.....	211
§ XIII.9 Remarque:.....	212
1. Justification du système de compensation de l'Art.5/1 LAT:.....	212
2. Intervention de la Confédération:.....	213

3. Aide fédérale liée à des considérations d'opportunité:.....	214
<b>XIV. Conséquences des mesures appelées par la protection du patrimoine.....</b>	<b>215</b>
§ XIV.1 Effets des mesures de protection du patrimoine:.....	215
§ XIV.2 En résumé:.....	216
1. Les restrictions relatives au pouvoir de disposer:.....	216
2. Les restrictions de l'utilisation:.....	216
3. Autres restrictions de la propriété:.....	217
§ XIV.3 Remarque:.....	218
1 La notion de monument historique emporte celle de protection:.....	218
2. Ce qui vaut pour les monuments historiques vaut aussi pour les vestiges archéologiques:.....	218
<b>XV. Quelques solutions cantonales.....</b>	<b>220</b>
§ XV.1 Le Jura:.....	220
§ XV.2 Schwyz:.....	221
§ XV.4 Lucerne:.....	221
§ XV.4 Le Valais:.....	222
§ XV.5 Schaffhouse:.....	223
§ XV.6 Uri:.....	223
§ XV.7 Saint-Gall:.....	223
§ XV.8 Appenzell rhodes extérieures:.....	224
§ XV.9 Les Grisons:.....	224
§ XV.11 Bâle-Ville:.....	225
<b>XVI. Conclusion.....</b>	<b>227</b>
§ XVI.1 Zoug:.....	227
1. L'ancien système :.....	227
2. Le nouveau système:.....	228
1. Ses raisons d'être:.....	228
2. Sa portée:.....	229
§ XVI.2 Fribourg:.....	229
1. Le système actuel:.....	229
2. Le projet:.....	230
§ XVI.3 Le système zurichois:.....	231

§ XVI.4 Nécessité d'intensifier la collaboration ou d'unifier les sources de protection:.....	233
1. Exemple de la Planungs- und Baugesetz zurichoise:.....	233
2. Avantages d'une unification du système:.....	234
<b>Conclusion.....</b>	<b>236</b>
<b>Lexique archéologique.....</b>	<b>243</b>
<b>Table des abréviations.....</b>	<b>261</b>
<b>Bibliographie</b>	

## Introduction

### § 1.1 Préambule:

Il nous importe, en préambule, d'avertir le lecteur que notre travail se veut juridique, mais aussi accessible à des non-juristes. Ce devrait même être une étude d'abord utile aux archéologues.

Nous prions donc les juristes d'excuser ce qui dans le texte leur paraîtra peut-être un simple rappel de connaissances ou de principes généraux. Nous avons tenu à laisser dans notre exposé suffisamment de concepts de base pour que les raisonnements qu'il retrace restent perceptibles au plus grand nombre possible de lecteurs.

Signalons au passage, pour les juristes qui se sentiraient interpellés par un des termes "trop archéologiques" qui émaillent notre propos, qu'un lexique archéologique a été constitué (en fin de travail) de façon à répondre à d'éventuelles questions.

Ces considérations préalables étant posées et le caractère "pluridisciplinaire" de cette étude souligné, entrons dans le vif du sujet.

### § 1.2 Choix exclusif de l'aménagement du territoire et des expropriations:

Parmi les différents problèmes que pose la protection du patrimoine en droit suisse, nous avons décidé de restreindre notre examen à ceux-là seuls qui ont trait aux domaines des expropriations et de l'aménagement du territoire.

On pourrait nous reprocher de ne pas suffisamment envisager la sauvegarde du patrimoine au sens large du terme, telle qu'elle découle notamment de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966 (LFNP, RS 451)<sup>1</sup> et des différentes lois cantonales de protection de "la nature, des

---

1. actuellement en révision, la procédure de consultation échéant au 31 mars 1990 (FF 1990 I 219).

monuments et des sites"<sup>2</sup>, mais d'autres s'y sont attachés avant nous.

Il nous a, dès lors, paru plus judicieux de nous limiter exclusivement aux particularités qu'offrent aménagement du territoire et expropriations en relation avec la protection du patrimoine et de renvoyer, pour ce qui est des questions plus générales de répartition des tâches entre Confédération et cantons, ou de subventionnement etc..., aux ouvrages de base<sup>3</sup> que sont les textes de MM.:

- R. Munz "Natur-und Heimatschutz als Aufgabe der Kantone"
- R. Imholz "Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiet des Natur-und Heimatschutzes"
- Chr. Joller "Denkmalpflegerische Massnahmen nach schweizerischem Recht"
- B. Knapp "La protection des biens culturels", ces deux derniers exposés comprenant au demeurant aussi des volets consacrés à l'aménagement du territoire et aux expropriations.

Notre choix a également été dicté par le fait que l'aménagement du territoire nous est apparu comme un domaine en pleine mutation, relativement souple et particulièrement propre à assurer une protection efficace du patrimoine.

A côté des dispositions générales de sauvegarde du patrimoine, le code civil suisse (CCS) a été un des pionniers en matière de "conservation des antiquités et des curiosités naturelles". Son Art.702 réserve en effet les restrictions de droit public à la propriété foncière et notamment "les mesures destinées à la conservation des antiquités et des curiosités naturelles".

Les Art.723 et 724 CCS traitent eux des problèmes de propriété des trésors et des objets ayant une valeur scientifique. L'Art.724 prévoit que ces derniers, s'ils ont une valeur scientifique considérable, appartiennent au canton sur le territoire duquel ils ont été trouvés (Art.724/1), et que le propriétaire du fonds recelant de tels objets doit, moyennant indemnité, consentir des fouilles.

Pour une analyse détaillée de ces différents articles, nous renvoyons, outre les ouvrages cités plus haut, aux travaux<sup>4</sup> de MM.:

- R. Haab, A. Simonius et W. Scherrer dans le commentaire zurichois du CCS.

- 
2. Il s'agit là d'une expression usuelle pour désigner, entre autres, la sauvegarde du patrimoine. On retrouve ce mode de dire dans le libellé de bon nombre de lois romandes: la loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (L/4/1); la loi vaudoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969 (RSV 6.7); la loi neuchâteloise sur la protection des monuments et des sites du 26 octobre 1964 (RSN 461.30) etc...
  3. voir la bibliographie pour les références exactes
  4. voir la bibliographie pour la référence exacte

### § 1.3 Etude des expropriations limitée aux problèmes de l'intérêt public:

Toujours par souci d'efficacité (mais aussi pour des raisons tenant à nos centres d'intérêt), nous nous sommes, dans la partie de ce travail relative aux expropriations, bornés presque exclusivement à tenter de cerner la notion d'intérêt public; et à envisager les problèmes de la pesée des intérêts publics (et privés) non conciliables.

S'il nous arrive pourtant d'évoquer le principe de la proportionnalité, c'est évidemment dans le cadre délicat de la pesée des intérêts.

Dé même, nous nous arrêtons bien une fois ou l'autre sur la pierre d'achoppement en matière d'expropriation que constitue l'obligation d'indemniser. Nous n'y consacrons toutefois pas de longs développements.

Quant à l'exigence d'une base légale, nous n'y reviendrons pas plus loin. Elle nous paraît dépourvue de tout intérêt puisque généralement satisfaite. En effet, tant la LFNP et son Art.15, que la plupart des lois cantonales<sup>5</sup> prévoient la possibilité de recourir à une expropriation pour sauvegarder les composantes culturelles et naturelles de notre patrimoine. Ces différentes lois renvoient souvent pour le surplus aux dispositions du droit des expropriations.

### § 1.4 Conditions d'expropriation:

Nous profitons tout de même de l'introduction de ce travail pour rappeler au lecteur non juriste qu'une expropriation (de même que tout autre restriction au droit de propriété garanti par l'Art.22<sup>1er</sup> Cst.) n'est envisageable dans notre système juridique que si:

- elle respecte le principe de la légalité et repose sur une base légale suffisante (formelle ou matérielle)
- elle correspond à un intérêt public prépondérant
- elle se conforme au principe de la proportionnalité et ne va pas au-delà de ce qu'exige la réalisation du but visé
- elle s'accompagne du versement d'une indemnité (ceci seulement toutefois lorsque la restriction apportée au droit de propriété est grave et équivaut à une expropriation).

---

5. voir par exemple: VD (RSV 6.7) Art.44 et 64, NE (RSN 461.30) Art.17 et 42, FR (RSF 710.1) Art.137-143, BL (SGS 611.1) §§19 et 20, BS (SGS 497.100) §§22 et 25, GE (L/4/1) Art.25 et 41, ZH (ZGS 700.1) §214, SH (GS 251) Art.3 et 4, SZ (GS 740) §§5 et 6, LU (GS Nr.710) §§19, 21 et 22, UR (PR 10.5101) Art.15, ZG (GS 423.11) §§32 et 36, GR (GS 496.100) Art.16 et 17, voir aussi Knapp 90 p.243...

Il nous paraît au demeurant indispensable de renvoyer le lecteur désireux de ne pas s'en tenir à cette esquisse trop sommaire aux traités de droit public suisse et à différents articles<sup>6</sup>.

## § 1.5 Expropriations formelles et matérielles:

Toujours dans le cadre de cette introduction, nous nous permettons d'attirer l'attention du non-juriste sur le fait qu'il existe en droit suisse deux sortes d'expropriation: les expropriations formelles et les expropriations matérielles.

Du moment que nous généralisons, disons que la distinction entre ces deux formes d'expropriation réside finalement plus dans la manière dont l'expropriation est réalisée que dans le résultat. L'expropriation formelle exige l'ouverture d'une procédure d'expropriation, l'expropriation matérielle n'en requiert mais provoque une atteinte équivalente dans ses effets à une expropriation formelle. Dans le premier type d'expropriation, le droit de propriété est transféré, dans le second non.<sup>7</sup>

Il convient de préciser qu'en matière de protection du patrimoine, on se trouve plus souvent confronté à des cas d'expropriations matérielles que d'expropriations formelles (dont les seules illustrations que nous connaissons découlent de l'application de l'Art.15 LFNP).

Nous invitons le lecteur curieux "d'affiner" ses connaissances en matière d'expropriation matérielle à se reporter (à côté des ouvrages cités au paragraphe précédent) aux écrits<sup>8</sup> de MM.:

- Cl. Roullier "Considérations sur la garantie de la propriété et sur l'expropriation matérielle, faites à partir de la jurisprudence du TF"

- E. Riva "Hauptfragen der materiellen Enteignung, eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht".

---

6. A. Grisel "Traité de droit administratif", B. Knapp "Précis de droit administratif", P. Moor "Droit administratif", J.-F. Aubert "Traité de droit constitutionnel suisse", V. Häfelin/J. Müller "Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts", G. Müller Art.22ter Cst. In commentaire de la Constitution fédérale de 1874.

NB: pour les références exactes, voir la bibliographie.

7. La formule consacrée pour qualifier la notion d'expropriation matérielle envisage deux hypothèses. On admet ainsi que pour qu'il y ait expropriation matérielle, il faut: ou bien qu'une "atteinte particulièrement grave" soit portée "à l'usage actuel ou à l'usage futur et prévisible d'une chose", ou bien qu'une "atteinte moins lourde" soit "portée aux mêmes usages mais engendre une inégalité insupportable", voir Grisel vol.II p. 766

8. voir la bibliographie pour les références exactes

## § 1.6 Parallélisme des différentes mesures:

Un des points qu'il est encore important de souligner ici est le parallélisme qui existe d'une part entre différents problèmes soulevés par le droit des expropriations comme par celui de l'aménagement du territoire (nous pensons notamment à ceux de l'indemnité et de la durée de l'atteinte); d'autre part entre les mesures protectrices du patrimoine qu'on retrouve souvent aussi bien dans les lois d'aménagement du territoire que de sauvegarde du patrimoine.

Ce parallélisme explique que l'on revienne, dans différentes parties de ce travail, parfois à plusieurs reprises sur les mêmes notions. Il arrive aussi que nous retrouvions, à de nombreuses pages d'intervalle, les mêmes problèmes et les mêmes solutions, simplement parce qu'ils sont communs aux domaines pourtant distincts que constituent les expropriations, l'aménagement du territoire et la protection du patrimoine.

## § 1.7 Rapports entre les notions d'archéologie et de patrimoine:

Nous terminerons en remarquant qu'il nous paraît indispensable, avant de nous lancer plus à fond dans ce travail, de déterminer ce que pour nous recouvrent les notions d'"archéologie" et de "patrimoine". Ce sont en effet deux termes qui reviennent souvent dans les pages qui suivent: parfois opposés l'un à l'autre, parfois envisagés comme se complétant l'un l'autre....

Nous tenterons donc, au préalable, d'établir le sens et le contenu de chacun de ces notions, et de préciser quelles relations ils entretiennent.

### 1.7.1 L'archéologie: <sup>9</sup>

L'archéologie commence aujourd'hui à bénéficier d'une certaine méthode.

Il n'est, dès lors, plus cavalier d'admettre qu'actuellement l'archéologie, tout en restant un art, est une science, "non-exacte" il est vrai, mais qui recourt toujours davantage au concours d'autres disciplines: anthropologie, biologie, géologie, chimie, informatique, statistique....

---

9. voir aussi le lexique sous "archéologie"

Le but de l'archéologie n'est plus l'exhumation de beaux objets mais la connaissance, aussi approfondie que possible, des hommes qui nous ont précédés et de leurs modes de vie.

L'archéologie étudie donc les restes matériels, quels qu'ils soient, laissés par nos ancêtres. Pour avoir une idée à peu près complète de la vie passée, il importe de ne dédaigner aucun témoignage touchant à celle-ci: tout est bon à analyser et susceptible d'apporter des informations complémentaires.

L'archéologue s'intéressera donc tant aux ossements humains et animaux, aux inscriptions, aux vestiges architecturaux, à la céramique, aux objets mobiliers illustrant la vie quotidienne, qu'aux restes de fumier, aux déchets culinaires, voire même aux coprolithes qui donnent de bonnes indications sur les maladies et la nourriture de ceux qui les ont laissés ainsi que sur la saison où ils l'ont fait.

Ce qui passionne l'archéologue, c'est ce qu'il peut lire dans les traces d'anciennes occupations humaines.

L'archéologie est une discipline qui complète et précise avantageusement l'histoire.

Lorsqu'elle a trait à des périodes auxquelles se rapportent aussi des textes écrits, elle permet de confirmer, voire d'infirmer ces documents qui parfois mentent et ne disent que ce qu'ont voulu leurs auteurs.

Il semble pourtant évident que c'est lorsqu'elle s'attache à des époques et à des civilisations ignorant l'écriture que l'archéologie est la plus nécessaire et spécialement fructueuse.

Elle constitue alors, en effet, la seule source d'information dont nous disposons pour connaître les activités et la vie de nos ancêtres.

Pour ces périodes reculées, elle remplace les écrits et sans elle nous ignorerions tout des individus qui, comme Lucy, peuplaient l'Afrique Australe il y a quelque 3,6 millions d'années ou qui, il y a 15000 ans, chassaient le renne dans nos contrées.

Dans la mesure où elle supplée, par l'étude de témoins matériels, à l'absence de sources de connaissances directes, l'archéologie s'avère donc être, pour ces époques, le seul mode de prise de conscience de l'existence de nos prédécesseurs. Elle constitue ainsi, pour ces temps reculés, à un véritable document historique.

Il ne faut pas perdre de vue que l'archéologie, si elle permet d'étudier le passé, en détruit aussi les traces. Les fouilles archéologiques sont ainsi synonymes de destruction. Cela d'autant plus que les vestiges qu'elles se proposent d'étudier sont généralement extrêmement fragiles.

Ce que voudrait empêcher la protection des témoignages archéologiques, c'est que ces restes, vulnérables mais indispensables à la connaissance de notre histoire, soient détruits

par d'autres que par des archéologues qui, eux, ont l'avantage (même en faisant disparaître les vestiges) d'en tirer le maximum d'informations, compte tenu de l'état des sciences au moment des fouilles.

Nous terminerons en soulignant que l'archéologie, en même temps qu'elle nous permet de connaître notre passé, devrait nous donner des idées sur notre futur et sur la manière de le vivre en montrant comment nos prédécesseurs se sont comportés dans différentes situations (susceptibles de se répéter), et quelles en ont été les conséquences.

### **1.7.2 Le patrimoine:**

Le patrimoine, au contraire de l'archéologie, n'est pas une science mais un état de fait.

Il correspond, pour nous, à l'ensemble de notre héritage culturel, et constitue ainsi un référentiel de valeurs, celui qui détermine ce que nous sommes actuellement.

La notion de patrimoine nous semble donc recouvrir toutes les composantes à la base de notre évolution, de notre civilisation. Le patrimoine nous paraît, dès lors, être l'élément-même qui permet de définir l'identité culturelle d'un peuple, d'en établir les caractéristiques, d'en expliquer les particularités.

Souvent (et cela ressort en tout cas de nos dispositions protectrices), on ne semble envisager comme faisant partie du patrimoine que les monuments historiques et les paysages caractéristiques.

Il nous paraît important d'insister sur le fait que le patrimoine englobe aussi bien des ensembles bâtis que des restes ruinés, des objets mobiliers (qu'on qualifie parfois d'art populaire ou d'antiquités), des traditions, des patois ou des langues, des techniques et des savoir-faire.....

Il convient aussi de souligner, parce que cela peut fausser l'idée qu'on s'en fait, qu'une partie du patrimoine (celle qui a trait aux arts et traditions populaires et aux monuments historiques) est encore bien vivante et certainement plus immédiatement perceptible que d'autres composantes plus discrètes et moins en vogue, mais néanmoins importantes et présentes.

### **1.7.3 Position de l'archéologie face au patrimoine:**

Il semble absolument évident que l'archéologie, et surtout les vestiges qu'elle étudie, entrent dans la notion-même de patrimoine au sens entendu plus haut.

Aussi les témoignages archéologiques ne constituent-ils, pour nous, qu'un volet de ce grand ensemble de valeurs que représente le

patrimoine, au même titre que les arts et traditions populaires ou que les monuments historiques par exemple.

Les vestiges archéologiques, leur sauvegarde et leur étude sont, d'après nous, absolument nécessaires pour expliquer et comprendre les éléments qui, ultérieurement, se sont mis à composer notre patrimoine et que l'on considère trop souvent comme en étant les seuls constituants<sup>10</sup>.

Nous admettons donc, et il était important de le préciser parce que cela aura une incidence certaine sur la suite de ce travail, que les témoignages archéologiques font partie du patrimoine et méritent protection au même titre que lui.

Nous verrons que cette mise au point s'imposait car la législation protectrice du patrimoine, si elle est relativement bien développée, précise rarement qu'elle couvre et envisage aussi les restes archéologiques.

---

10. dans le même sens, Meyer 89 p.8

Première partie:

L'intérêt public

## I. Généralités

L'intérêt public est un principe constitutionnel non écrit qui régit l'activité étatique tout entière<sup>1</sup>. C'est un principe général, la condition d'à peu près toute activité étatique. La décision au sujet de ce qui sert l'intérêt général, de ce qui est dans l'intérêt public, est de nature essentiellement politique<sup>2</sup>. Knapp opère une distinction entre intérêt public et intérêt général, l'intérêt public ne constituant pour lui qu'un aspect (celui qui a force juridique et peut être déduit en justice) du second<sup>3</sup>.

L'intérêt public est la condition de n'importe quelle restriction de droit public à la propriété, et partant aussi de la mise sous protection d'un monument culturel. A cause de son "élasticité", le concept d'intérêt public est difficile à définir<sup>4</sup>. Il n'est pas possible de le caractériser par son contenu d'une manière générale et abstraite valable pour l'ensemble du droit public<sup>5</sup>.

Le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence relative à la garantie de la propriété a contribué à dégager une notion fédérale de l'intérêt public au-delà de laquelle les cantons ne sauraient aller. Libre à eux par contre de se montrer plus restrictifs que la Confédération dans leur acception de l'intérêt public<sup>6</sup>.

### § 1.1 Caractère changeant de l'intérêt public:

Matériellement, ce qui est d'intérêt public varie selon le temps et le lieu<sup>7</sup>, alors que jusqu' il y e peu, seuls étaient envisagés comme d'intérêt public l'essor économique et la croissance industrielle, aujourd'hui, on se préoccupe de valeurs morales et culturelles. Leur sauvegarde nous paraît nécessaire au maintien d'une vie équilibrée dans une civilisation devenue essentiellement urbaine et correspondre à un intérêt général certain.

Le problème de notre environnement naturel, mais aussi social et construit, est d'une actualité lancinante. Plus qu'un phénomène à la

1. Grisei vol.I p.339ssq.

2. Joller p.46 et Von Tschärner p.77

3. Knapp 1975 p.152; cet auteur ajoute (pp.152-153): "...nous serions tentés de définir l'intérêt général comme le but moralo-philosophique de l'Etat dépourvu de sens juridique en droit administratif, tant qu'une intervention de l'Etat n'a pas été élaborée. Dès que tel est le cas, l'intérêt général devient une notion juridique sous le nom d'intérêt public".

4. Von Tschärner p.77

5. Moor 1976 p.395

6. Aubert Zbl. p.346 et Blanc p.5

7. Cela est confirmé notamment par Häfelin/Haller N° 1136 p.352

mode, il est devenu la préoccupation centrale de notre époque<sup>8</sup>. Une politique de sauvegarde de notre milieu de vie naturel, et à mon sens aussi de notre environnement culturel, ne peut être une activité politique isolée; elle doit venir s'intégrer dans le cadre plus large d'une politique de prospérité et de bien-être. Plutôt qu'un problème uniquement technique, il s'agit d'un problème social ayant des aspects techniques<sup>9</sup>.

Cette préoccupation nouvelle est englobée par le concept d'intérêt public envisagé comme une notion juridique indéterminée comprenant les intérêts de l'Etat lui-même et toutes les tâches destinées à promouvoir l'intérêt général dont le législateur considère que l'Etat doit se charger en lieu et place des particuliers<sup>10</sup>.

En effet, les problèmes que pose la sauvegarde de notre environnement naturel, culturel et social sont d'une ampleur bien trop grande pour qu'on puisse penser en laisser trouver la solution aux seuls particuliers. Les résoudre constitue par essence une tâche dont la réalisation, dans l'intérêt de tous, incombe à l'Etat.

Il ne peut y avoir de définition abstraite de l'intérêt public puisque ce concept varie en fonction de la liberté dont il doit justifier la restriction et des relations sociales, politiques et économiques du système social dans lequel il est en impliqué<sup>11</sup>, ainsi qu'en fonction de l'écoulement du temps<sup>12</sup>.

Le contenu de l'intérêt public découle donc de l'importance des besoins sociaux existant dans le domaine où se situe la liberté menacée et de l'importance de la liberté elle-même dans l'organisation sociale<sup>13</sup>.

On voit donc qu'il s'agit d'une notion essentiellement variable dont la portée fluctue en fonction des sensibilités, des priorités et de l'aisance d'une société elle-même en constante évolution. Ce caractère éminemment mobile et indéfini du concept d'intérêt public permet en fait de l'adapter aux besoins toujours nouveaux et différents d'une société en mutation.

## § 1.2 La notion d'intérêt public:

"Un intérêt public est un intérêt considérable qui touche un grand nombre d'administrés et que ceux-ci ne peuvent ou ne veulent pas

---

8. Dupont/Reijnen p.21  
9. Dupont/Reijnen p.23  
10. Knapp 1975 p.176  
11. Moor 1976 p.396  
12. Blanc p.31  
13. Blanc p.31

satisfaire par leurs propres moyens. Un intérêt est un avantage qu'une personne désire acquérir ou conserver<sup>14</sup>.

### 1.2.1 Un intérêt de police:

L'intérêt public est d'abord un intérêt de police, à savoir celui au maintien de l'ordre, de la sécurité, de l'hygiène et de la morale publique (ATF 101 la 256); de nos jours toutefois, la notion s'entend plus largement et englobe aussi la promotion du bien-être social, matériel et culturel de la population<sup>15</sup>.

### 1.2.2 Un intérêt considérable, relatif et actuel:

Comme, pour justifier les interventions des organes étatiques, cet intérêt doit être considérable, il est nécessaire qu'il revête une certaine intensité<sup>16</sup>.

Le concept juridique de l'intérêt public, on l'a vu, n'est pas absolu mais relatif.

Il doit être actuel et d'une intensité telle qu'il justifie l'atteinte projetée, autant de conditions qui ne peuvent être vérifiées que dans chaque cas particulier et sur la base de données concrètes<sup>17</sup>. Ce qui est exigé, c'est que les buts que la communauté publique poursuit et pour la réalisation desquels une atteinte est portée à la liberté de disposition des particuliers soient dans l'intérêt de la collectivité<sup>18</sup>. Il faut aussi que la prise en charge par cette dernière de la satisfaction du besoin social en cause s'intègre dans son système politique<sup>19</sup>.

On considère qu'un intérêt public est actuel s'il correspond à un événement non encore réalisé mais dont on sait avec certitude qu'il se produira à plus ou moins long terme<sup>20</sup>.

---

14. Grisel vol.1 p.339

15. Grisel vol.1 p.339-340

16. Grisel vol.1 p.340

17. Von Tschamer p.78 et Aubert Zbl. p.349; Lendi Kauf. p.303 répète ce principe en relation avec l'aménagement du territoire, en déclarant qu'il est nécessaire de vérifier dans chaque cas que la mesure d'aménagement contestée est bien d'intérêt public et qu'on ne saurait admettre une fois pour toute que toute mesure en la matière correspond de manière générale à un intérêt public.

18. Schaffhauser p.94, notons (voir Häfelin/Haller N° 1139 pp.352-353) qu'au demeurant, l'intérêt public nécessaire pour justifier une restriction du droit de propriété n'a pas besoin d'être spécialement qualifié.

19. Moor 1976 p.397

20. Blanc pp.108 ssq.

### 1.2.3 L'intérêt public eu service d'intérêts privés:

Il s'impose de constater que d'une manière générale, les restrictions apportées au droit de propriété loin de satisfaire *uniquement l'intérêt public, servent aussi l'intérêt des particuliers* (Knapp prend pour exemple la création d'une zone verte de détente qui a pour conséquence médiate l'augmentation de valeur des immeubles voisins)<sup>21</sup>.

Pourtant, il est nécessaire que l'intérêt public soit à lui seul suffisant pour que la restriction qu'il suscite soit conforme à la garantie de la propriété; les avantages que la restriction comporte pour les voisins ne doivent donc pas en être la composante essentielle, mais en rester un simple effet réflexe <sup>22</sup>.

### 1.2.4 L'intérêt d'un grand nombre de particuliers:

Il est de plus nécessaire que cet intérêt touche un grand nombre d'administrés, il ne saurait en effet être qualifié de public s'il n'était pas commun à une partie importante des citoyens<sup>23</sup>.

Il peut être la somme de différents intérêts privés, mais il arrive aussi parfois, on l'a vu avec l'exemple pris par Knapp (note 21, 1ère partie supra), que "les intérêts privés convergent avec un intérêt public tout en s'en distinguant"<sup>24</sup>. Il appartient alors à l'administration de faire en sorte que la concrétisation de l'intérêt public poursuivi ne soit pas uniquement au service de particuliers, il doit donc s'agir de mesures prises de façon prépondérante dans l'intérêt public<sup>25</sup>.

Notons à propos de l'intérêt public se résumant à la somme des intérêts privés des habitants d'une commune que ce cas particulier est rarement vérifiable en matière d'archéologie. Puisque souvent malheureusement, l'ensemble des intérêts privés des habitants d'une commune sur le territoire de laquelle se trouve un site archéologique n'a rien à voir avec l'intérêt public visant la sauvegarde des vestiges. En effet, la majorité des privés ne veut généralement pas de l'exploitation du site.

---

21. Knapp 1970 p.81  
 22. Idem et Aubert Zbl. p.349  
 23. Grisel vol.I p.340  
 24. Grisel vol.I p.340  
 25. Knapp 1975 p.163

## 1.2.5 Un intérêt prépondérant:

### 1.2.5.1 Par rapport aux intérêts privés:

Le fait qu'un intérêt public considérable soit requis implique déjà, au moins partiellement, sa prédominance par rapport à l'intérêt privé qui lui sera opposé<sup>26</sup>. On exige, en outre, que les atteintes soient destinées à servir des intérêts publics spécifiques et concrets<sup>27</sup>.

Il faut donc que l'intérêt que la mesure restrictive de liberté veut satisfaire soit déterminé avec précision et qu'on sache avec exactitude quel il est.

### 1.2.5.2 Par rapport aux autres intérêts publics:

Par ailleurs, pour une même situation peuvent apparaître des intérêts publics généraux divergents, ainsi en est-il par exemple de la protection de l'environnement et du développement économique. Ces deux activités sont reconnues d'intérêt public mais sont très différentes l'une de l'autre et les impératifs de l'une excluent, au moins partiellement, ceux de l'autre. Une balance entre les deux est donc nécessaire; celle qui correspond au besoin social le plus urgent l'emporte sur l'autre.

### 1.2.5.3 Défavorisation des valeurs fragiles et périssables:

Certains intérêts publics importants, mais de nature non policière (ceux qui se rapportent à l'environnement au sens large du terme, ou à l'aménagement du territoire) ne sont concrétisables qu'au niveau local et ne sont "généralisés au niveau national que sous la forme d'une valeur consacrée par la législation" ou par la Constitution (Art.22<sup>quater</sup> et 24<sup>septies</sup> par exemple, mais aussi 24<sup>sexies</sup>)<sup>28</sup>.

En ce qui concerne la pesée des intérêts en présence, il faut malheureusement observer que les moins prioritaires aux yeux des administrations centrales sont aussi, par la nature des choses, souvent les plus fragiles<sup>29</sup>.

Il suffit pour le vérifier, de constater qu'un seul passage de bulldozer est susceptible de détruire irrémédiablement plusieurs

26. Schaffhauser p.95

27. Schaffhauser p.95

28. Moor 1976 p.424 et dans le même sens Häfelin/Haller N° 1138 p.352

29. Moor 1976 p.424 et dans le même sens Häfelin/Haller N° 1138 p.352

foyers néolithiques ou de nombreuses tombes d'une nécropole du premier âge du Fer (l'unique exemple de ce qui semble être une inhumation de l'Epoque des Champs d'urnes (Ha A2/B1) du canton de Neuchâtel a été mis au jour au Landeron (lieu-dit les Carougets) dans le cadre d'un chantier de construction). Alors qu' une armée d'engins de ce genre est nécessaire à la mise sur pieds d'une place d'armes (réalisation qui semble occuper le plus haut niveau de la hiérarchie des intérêts publics en droit suisse).

### 1.2.6 Un intérêt que les administrés ne peuvent satisfaire par eux-mêmes:

Le fait qu'on exige qu'il s'agisse d'un besoin que les administrés ne peuvent ou ne veulent pas satisfaire par eux-mêmes, implique l'absorption du principe de la subsidiarité par celui de l'intérêt public<sup>30</sup>. Toutefois, quand des administrés ne s'acquittent pas d'une tâche d'intérêt public qui leur est imposée comme telle, l'Etat peut les inviter à s'exécuter sans que la mesure en perde pour autant son caractère d'intérêt public; il n'est donc pas obligé de se charger lui-même de la tâche en question pour qu'elle demeure d'intérêt public<sup>31</sup>.

Selon les circonstances, et en matière de protection du patrimoine en tout cas, l'Etat après avoir sommé le particulier de satisfaire à l'obligation qui lui revient en fonction de l'intérêt public (devoir d'entretien ou de restauration pour les monuments historiques classés) peut l'exécuter en lieu et place, et aux frais de l'administré récalcitrent. De manière schématique, on peut dire que des mesures sont d'intérêt public lorsqu'elles satisfont un besoin reconnu de façon suffisamment générale pour que l'Etat se charge d'y pourvoir<sup>32</sup>.

Ainsi "un intérêt cesse d'être privé pour devenir public dès qu'il justifie une action de l'Etat pour atteindre les buts fondamentaux de la société en cause"<sup>33</sup>.

### 1.2.7 L'intérêt fiscal, intérêt public ?:

Chaque intérêt public est par nature propre à justifier une atteinte à la propriété, dans la mesure où le but visé n'est pas purement fiscal ou contraire à une norme constitutionnelle<sup>34</sup>.

En principe, l'intérêt fiscal n'est pas un intérêt public suffisant pour entraîner des restrictions aux droits constitutionnels comme

30. Grisel vol.I p.341

31. Grisel vol.I p.341

32. Knapp 1975 p.146

33. Knapp 1975 p.160

34. Joller p.46, ATF 102 Ia 114

le droit de propriété (ATF 106 la 96), la liberté du commerce et de l'industrie ou la liberté d'établissement<sup>35</sup>. Toutefois, une gestion parcimonieuse, la limitation des dépenses et la réalisation d'économies sont reconnues d'intérêt public<sup>36</sup>.

On admet ainsi que le souci d'économie est un motif valable de limiter les mesures d'aménagement (ATF 98 la 379), et que l'Etat veille à l'intérêt public en adoptant la solution la moins coûteuse pour la collectivité<sup>37</sup>. Grisel précise, en s'appuyant sur la jurisprudence, qu'"au regard des règles sur l'expropriation et sur les routes nationales", c'est, dans ces domaines, servir l'intérêt public que d'utiliser les moyens les plus avantageux et partant de tenir compte de l'intérêt fiscal (ATF 104 lb 42)<sup>38</sup>.

Knapp confirme cette manière de voir, il se réfère à un arrêt (ATF 98 lb 423, celui de la commune d'Etagnières) dans lequel le Tribunal fédéral a admis une expropriation préventive "à la fois pour empêcher que des constructions ne rendent impossible la réalisation de l'ouvrage nécessitant l'expropriation et pour éviter une augmentation" de son coût; et précise que dans ce cas, "le souci d'économie est reconnu comme justifiant une expropriation anticipée, c'est-à-dire comme constituant un intérêt public quant au temps de celle-ci, étant entendu que l'ouvrage en bénéficiant doit lui aussi être d'intérêt public"<sup>39</sup>.

### § 1.3 Liberté d'appréciation et pesée des intérêts:

La notion d'intérêt public laisse donc une grande marge d'appréciation à celui qui est chargé de la définir; elle entre dans le concept de "tâches étatiques" qui recouvre notamment la sauvegarde des valeurs fondamentales de la société et les activités de promotion d'une certaine perception de celle-ci<sup>40</sup>.

Il arrive souvent que l'intérêt public soit en conflit avec des intérêts privés ou d'autres intérêts publics. En cas de conflit intérêt public-intérêt privé, pour justifier une atteinte aux

---

35. Grisel vol.I p.341 et Aubert Zbl. p.348 ainsi que Blanc p.98

36. Knapp 1975 p.156 et Blanc pp.98 ssq.

37. Grisel vol.I p.341, affirmation infirmée par un arrêt du Tribunal administratif jurassien du 11 juin 1982 qui fait primer l'intérêt public à la conservation d'une école XIXe sur celui à la construction d'une salle des fêtes et d'un abri de protection civile ainsi que sur celui au ménagement des finances (intérêt économique) de la commune de Glovelier; voir aussi Knapp 1975 p.154

38. Grisel vol.I p.342; on pourrait craindre que cette manière de voir provoque une certaine confusion entre intérêt fiscal et saine gestion financière qui elle est d'intérêt public.

39. Knapp 1975 p.155

40. Knapp 1975 pp.153 et 157

libertés individuelles ou à la propriété, l'intérêt public doit être prépondérant par rapport à celui des administrés à conserver leurs droits (ATF 99 la 583, ATF 97 I 799, ATF 94 I 349...)<sup>41</sup>.

Dans la balance des intérêts, ce n'est en fait pas un intérêt public qu'on oppose à un intérêt privé, mais l'intérêt public de la mesure restrictive à l'autre intérêt également public de la liberté restreinte<sup>42</sup>, puisque selon nos conceptions, les libertés individuelles, leur promotion, et leur protection constituent un des buts de l'Etat et sont donc d'intérêt public<sup>43</sup>. Le droit public actuel des Etats occidentaux reconnaît en effet un intérêt général de la collectivité, dans le maintien d'une sphère d'initiatives propre aux particuliers<sup>44</sup>.

La collision entre des intérêts privés et publics est inhérente à chaque mesure restrictive de la propriété; la jurisprudence n'y accorde, de manière générale, une attention particulière que si l'importance de l'intérêt public est douteuse, ou si l'atteinte pèse spécialement lourd ou encore si les privés bénéficient d'une situation particulière concernant leurs intérêts<sup>45</sup>.

#### **§ I.4 Conflit d'intérêts publics (voir aussi chapitres VII et VIII):**

Lorsqu'un intérêt public s'oppose à un autre intérêt public, le Tribunal fédéral doit, pour trancher, procéder à une pesée des intérêts en jeu<sup>46</sup>.

Le choix entre l'un des deux, si la conciliation n'est pas possible, doit se faire selon les indications du législateur lui-même.

A défaut de telles indications (comme c'est le cas en matière de protection du patrimoine), "la décision ne peut être que politique" et doit être prise en faveur des mesures nécessaires à la protection de l'Etat lui-même, puis de l'intérêt qui touche le plus grand nombre de personnes et, enfin, en faveur des considérations les plus sociales<sup>47</sup>.

Un administré lésé peut opposer à l'intérêt public invoqué ses propres intérêts privés, ainsi qu'un autre intérêt public, ceci en dérogation à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle les administrés n'ont pas la possibilité de défendre des intérêts publics<sup>48</sup>.

---

41. Grisel vol.I p.343

42. Moor 1976 p.395

43. Knapp 1975 p.165

44. Moor 1976 p.395

45. Schaffhauser p.97

46. Grisel vol.I p.343

47. Knapp 1975 p.163

48. Grisel vol.I p.343

Dans la systématique actuelle du droit public, l'intérêt public est une notion juridique indéterminée dont le juge contrôle en principe librement l'application qui en est faite par l'administration<sup>49</sup>. Knapp ajoute toutefois, que le Tribunal fédéral examine "avec la plus extrême retenue si une loi poursuit bien un intérêt public et avec retenue si les moyens prévus par la loi ou une ordonnance permettent d'atteindre ce but"<sup>50</sup>.

### § 1.5 Distinction: intérêt public/mesures de police:

La notion de police est plus étroite que celle d'intérêt public, et toutes les mesures de police doivent respecter l'intérêt public, pour être constitutionnelles<sup>51</sup>.

Dans notre système de conception libérale de l'Etat, elles se limitent au simple et seul éloignement des dangers menaçant les citoyens<sup>52</sup>, elles sont donc destinées à écarter un risque concret, sérieux et direct, de manière à protéger l'ordre, la sécurité et la santé publics.

Lorsqu'elles suscitent une restriction de la propriété, elles ne donnant généralement lieu ni à une expropriation matérielle ni à une obligation d'indemniser<sup>53</sup>. Il convient donc de les interpréter et de ne les admettre que restrictivement pour ne pas vider la garantie de la propriété de son contenu<sup>54</sup>.

Contrairement aux restrictions d'intérêt public qu'on impose à un particulier sans qu'il ait pour cela commis ni omis aucun acte de nature à influencer sur l'intérêt public, voire à le perturber, les mesures de police, elles, sont provoquées par une action de l'individu qui met en cause l'ordre public<sup>55</sup>.

Nous reviendrons plus bas (Chap.V, notes 72 ssq.) sur cette notion des mesures de police et ses rapports avec l'archéologie et la protection du patrimoine.

---

49. Moor 1976 p.400, dans ce sens Hess+Weibel vol.I N° 41 ad Art.9 LEx p.167

50. Knapp 1975 p.176

51. Grisel vol. II p.599

52. Ebnöther p.9

53. Grisel vol.II p.599; voir contra, Wagner p.405 à la lecture de laquelle il apparaît au reste que les mesures de police n'échappent pas à la théorie du sacrifice particulier et aux conséquences qui en découlent.

54. Wagner p.405

55. Knapp 1975 p.166

## II. Archéologie et intérêt public

### § II.1 La protection du patrimoine est d'intérêt public:

Il n'est fondamentalement pas contesté que la protection du patrimoine soit d'intérêt public<sup>56</sup>, on l'admettait déjà en 1886<sup>57</sup>. Le Conseil de l'Europe dans une recommandation 365 de 1963 considère que la sauvegarde des sites et des monuments historiques fait partie des "tâches urgentes et essentielles des nations européennes"<sup>58</sup>.

Les restrictions de la propriété dans l'intérêt de la protection de la nature et du paysage sont approuvées par le Tribunal fédéral dans une jurisprudence constante et établie depuis longtemps (ATF 24 p.296 et ATF 28 p.360)<sup>59</sup>, et continuent de l'être dans ses décisions récentes (ATF 100 Ib 162 et ATF 113 la 368 notamment).

### § II.2 Notions de site et de monument:

Il est courant de parler de "protection des sites", cette notion vague mérite d'être précisée. Prenons par exemple l'inventaire de la loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 qui s'y attache. Selon cet inventaire, constitue un site "tout ensemble crée par la nature ou par l'homme dont l'homogénéité et l'intérêt, notamment artistique, esthétique, historique, ethnographique, scientifique, littéraire ou légendaire, justifie une protection et une mise en valeur".

La même loi définit un autre concept problématique, celui de monument qui, pour elle, recouvre "les oeuvres ou groupes d'oeuvres

- 
56. Bernet p.16, Joller p.47, Von Tscharner p.77, Hangartner p.62, décision du TF du 2 juillet 1986 Zbl. 1987 p.542, BJM 1986 pp. 48 ssq., Aubert Zbl. p.351, Zing pp.1ssq. précise même qu'il s'agit d'une tâche publique de premier rang.
57. Message du Conseil fédéral du 14 juin 1886 concernant la participation de la Confédération à la conservation et à l'acquisition d'antiquités nationales FF 1886 II 775
58. Recommandation 365 du Conseil de l'Europe citée par G. Aubert RDAF 1977 p.3. A noter que Knapp 1970 p.63 mentionne la "sauvegarde des valeurs esthétiques et culturelles" ainsi que la protection "des sites et paysages" comme composante essentielle de l'intérêt public et ce à un titre plus certain même que la création de logements peu coûteux".
59. Imholz p.110

architecturales qui présentent un intérêt historique, archéologique ou artistique" 60.

### § II.3 Protection des sites et des monuments entendue au sens large:

La notion de sites et de monuments dignes de protection bénéficie par ailleurs d'une interprétation toujours plus large (RDAF 1982 p.207).

Peuvent ainsi être protégés un paysage, un site, des monuments naturels (formations géologiques, arbres rares scientifiquement importants), des antiquités, à savoir tous les produits d'une activité humaine passée, et des monuments, soit les bâtiments des siècles passés pour autant qu'ils soient caractéristiques de l'époque de leur construction<sup>61</sup>. Pour le Tribunal fédéral, la protection des sites est selon les arrêts une tâche d'intérêt public (commune de Cully ATF 98 la 437) ou d'intérêt général ("Interesse der Allgemeinheit", Hildebrand ATF 99 la 51)<sup>62</sup>. Il paraît clair à la lecture de l'ATF 99 la 51 qu'intérêt public et intérêt de la communauté (ou intérêt général) ont alors valeur de synonymes.

### § II.4 La protection du patrimoine englobe l'archéologie: (voir aussi l'introduction de ce travail)

L'archéologie est apparentée à la protection des monuments historiques et du patrimoine, ce qu'on appelle en allemand "Heimatschutz", et englobe aussi bien la protection des sites et du paysage que celle de la nature et du patrimoine historique construit et culturel<sup>63</sup>. Cette discipline un peu annexe bénéficie donc aussi de la jurisprudence dont il vient d'être fait état.

En effet, qui mettrait en doute le caractère complémentaire et très voisin de l'archéologie et de la protection du patrimoine? Il semble évident que l'archéologie ne sert justement à rien d'autre qu'à permettre et assurer la protection d'une certaine tranche de notre patrimoine, celle qui se rapporte aux époques les plus reculées, aux éléments les plus primitifs et les plus éloignés de notre héritage culturel. Grüninger souligne qu'un des buts de l'archéologie est justement de contribuer à asseoir nos connaissances historiques "und damit ein besseres Verstehen für das historische Gewachsene und Traditionsgebundene zu wecken und im Sinne des europäischen

---

60. G. Aubert RDAF 1977 p.8

61. Knapp 1970 p.69

62. Knapp 1975 p.147

63. Gfeller hésite, mais va finalement dans le même sens, Keller p.26 aussi.

Jahres für Denkmalpflege und Heimatschutz die Werte der Vorfahren der Nachwelt zu erhalten"<sup>64</sup>.

On peut ainsi facilement admettre que l'intérêt public à la protection du patrimoine et des vestiges archéologiques consiste en fait en la somme des nombreux mêmes intérêts scientifiques, esthétiques, historiques, artistiques.... que revêtent ces deux disciplines.

## **§ II.5 Notion juridique de l'intérêt public archéologique**

L'intérêt public archéologique ne découle pas uniquement des similitudes et des caractéristiques qu'il partage avec son homologue à la protection du paysage et du patrimoine qui, on l'a souligné, est généralement reconnu par législation (LFNP par exemple) et jurisprudence.

Les lois qui consacrent expressément ou non l'intérêt public de la sauvegarde des vestiges archéologiques commencent de se multiplier: citons, pour mémoire, la loi genevoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites (L/4/1) dont les Art.3, 18 et 25 indiquent, implicitement en tout cas, que les mesures de protection des vestiges archéologiques sont d'intérêt public; ou l'ordonnance sur les routes nationales du 24 mars 1964 (RS 725.111) et son Art.14 (voir 1ère partie § VIII.2.4).

La pratique constante d'une politique de sauvetage des témoignages archéologiques en relation avec la construction des routes nationales va dans le même sens. La jurisprudence (l'arrêt Balli ATF 113 Ia 368 en est une bonne illustration) aussi reconnaît la protection des vestiges archéologiques comme d'intérêt public (voir 1ère partie § VI.8).

## **§ II.6 La protection du patrimoine par la Confédération:**

Pour Munz, qui cite le message du Conseil fédéral du 19 mai 1961 à l'appui de l'introduction de l'Art.24 <sup>sexies</sup> (protection de la nature et du paysage) dans la Constitution, la protection du patrimoine assurée par la Confédération vise la conservation, la recherche archéologique, la fouille et l'enregistrement des monuments dans un inventaire <sup>65</sup>. Ce message du Conseil fédéral du 19 mai 1961 déclare que "la conservation des monuments historiques"(et partent la protection du patrimoine) s'étend à la restauration, à "la

---

64. Grüninger p.130

65. Munz 1970 p.47 et FF 1961 I 1100

recherche archéologique, aux fouilles et aux relevés d'objets immobiliers ou de leurs parties intégrantes intéressants du point de vue de l'histoire ou de l'histoire de l'art"<sup>66</sup>.

Ajoutons que la compétence fédérale en matière de protection du patrimoine est essentiellement subsidiaire et qu'il, ressort tant de la lecture de l'Art.24 <sup>sexies/1</sup> Cst. que de celle du message, que la protection du patrimoine reste et constitue avant tout une tâche des cantons<sup>67</sup>.

---

66. FF 1961 I 1100

67. FF 1961 I 1101, 1102 et 1104

### **III. Protection de la nature et du paysage et protection du patrimoine, deux notions qui se recoupent:**

#### **§ III.1 l'Art. 24 *sexies* Cst:**

Si on s'en tient à la lettre de cet article tel qu'il a été proposé et accepté, ménager et la conserver des sites historiques et des monuments culturels fait partie du concept même de la protection de la nature et du paysage (Art.24 *sexies*/2).

Le Conseil fédéral précise, dans son message, qu'aux termes du nouvel Art.24 *sexies*, "...ménager et sauvegarder des sites historiques et des monuments, c'est protéger un paysage. On voit ainsi que la conservation des monuments historiques et la protection d'un site" qui renferme de tels monuments sont des notions voisines qui se recoupent même partiellement <sup>68</sup>. Notre gouvernement ajoute que la protection de la nature et du paysage doit même être envisagée comme un des buts généraux de l'Etat<sup>69</sup>.

Le message souligne que les mesures destinées à maintenir l'aspect extérieur de monuments importants, de parties de villes ou de villages anciens ainsi que leurs abords s'apparentent aussi bien à la protection des monuments historiques qu'à celle de la nature et du paysage <sup>70</sup>.

Il ajoute que "la conservation de notre patrimoine artistique, historique et culturel est solidaire de la protection du paysage"<sup>71</sup>.

Il ne semble donc pas faire de doute que, dans l'esprit du Conseil fédéral eu moins, la protection du patrimoine ne constitue en fait qu'un volet de la notion plus large de protection de la nature.

#### **§ III.2 Caractère purement conservatoire de la protection du paysage:**

Le Conseil fédéral se contredit cependant lorsque, après avoir souligné "la parenté extrêmement étroite" qui existe entre la protection de la nature et du paysage au sens de l'Art.24 *sexies* et la conservation des monuments historiques selon l'arrêté fédéral du 14 mars 1958, il ajoute un peu plus bas qu'il faut "exclure de la

68. FF 1961 I 1100

69. FF 1961 I 1105 lit.b et Keller p.84

70. FF 1961 I 1100

71. FF 1961 I 1095/1096

notion de protection du paysage l'exploration scientifique, la transformation ou la restauration de bâtiments importants pour l'histoire et pour l'histoire de l'art, ainsi que les fouilles archéologiques"... et que "toutes ces tâches débordent la fonction purement conservatoire et préservatrice de la protection du paysage" 72.

Notons que ce passage est sans doute dépassé et que l'évolution connue par les concepts de protection de la nature, du paysage et du patrimoine depuis l'introduction de l'Art.24 sexies dans la Constitution permet de s'en détacher<sup>73</sup>.

Il ne nous paraît au demeurant pas douteux que fouilles et prospection archéologiques revêtent un caractère "conservatoire et préservateur". Puisque fouilles et sondages sont destinés à permettre l'étude et la sauvegarde des vestiges de notre passé. Voyons plus en détail ce qu'il en est.

### § III.3 Compatibilité entre recherches archéologiques et mesures conservatoires:

Il convient tout d'abord de relever qu'il n'y a pas, à première vue, d'incompatibilité vraiment frappante entre les recherches archéologiques, la transformation ou la restauration des monuments existants et la fonction que le Conseil fédéral veut "purement conservatoire et préservatrice" de la protection de la nature et du paysage dont il précise même qu'elle vise "à entretenir des valeurs existantes et à les préserver de toute lésion."<sup>74</sup>.

On peut au contraire déceimment admettre que les unes constituent en fait la condition et une des composantes de l'autre.

En effet, comment peut on vouloir préserver et conserver sans, d'une part chercher à mettre à jour les vestiges qui ne nous sont pas encore connus (il n'est pas possible de préserver ce dont on ignore l'existence) et recourir par là aux fouilles archéologiques; et d'autre part, apporter aux monuments qui nous sont parvenus les soins et l'entretien minimum nécessaires pour en maintenir l'existence et pour les arracher à leur ruine naturelle (un bâtiment ne se conserve pas sans entretien ni restauration).

Le discours du Conseil fédéral, sur ce point au moins, paraît donc antinomique et ne tient pas compte des impératifs matériels de la

72. FF 1961 I 1100

73. Voir dans ce sens le point 5.3 de l'ordonnance de l'office fédéral des transports du 4 mars 1988 (JAAC 1989 N° 25). Cette ordonnance mentionne un message du Conseil fédéral du 12 nov.1965 (FF 965 III 93) relatif à la LFNP qui précise que "Zum Begriff "Heimatschutz" gehört auch der Denkmalschutz; die Denkmalpflege braucht deshalb im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt zu werden" FF 1965 III 110.

74. FF 1961 I 1099

fonction conservatoire qu'il entend attacher à la protection du paysage.

Notons à cet égard que la doctrine majoritaire (Bühler, Imholz, Bernet, Riva, Knapp, Vogel....) ne semble pas s'encombrer de cette contradiction et admet sans hésitation que la notion de Heimatschutz (protection du patrimoine national, voir dans ce sens l'Art.4/2 in fine de l'Ordonnance d'exécution de la LFNP du 27 déc. 1966, RS.451.1) recouvre non seulement la protection de la nature et du paysage, mais également, la recherche, l'étude puis la sauvegarde des trouvailles archéologiques et des monuments historiques dont elle impose même l'entretien<sup>75</sup>.

### § III.4 Intérêt à la conservation de notre substrat culturel:

L'intérêt à la conservation d'un objet protégé est reconnu, puisqu'on sait que la protection est fondée sur des motifs scientifiques, archéologiques, historiques, culturels, artistiques, esthétiques et socio-hygiéniques<sup>76</sup>. Dans la pratique, il est décisif de vérifier si l'intérêt public demeure bien aussi dans le cas particulier.

Plus l'intérêt public à la conservation du monument est grand et plus, dans un cas concret, il semble prépondérant par rapport à l'intérêt privé qui lui est opposé, plus sont grandes les chances que le monument menacé soit conservé<sup>77</sup>.

La mesure de protection isolée doit être dans l'intérêt public et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire à la protection du monument: si la conservation d'une façade par exemple est suffisante, la transformation de l'intérieur du bâtiment ne doit pas être interdite<sup>78</sup>.

Ainsi dans chaque cas d'espèce, il convient de déterminer si l'objet concerné bénéficie pour lui seul ou en relation avec son environnement d'une signification justifiant les mesures prévues; il s'agit là d'une question de droit<sup>79</sup>.

---

75. Voir dans ce sens Vogel p.53 et Keller pp.24/25 qui cite la FF 1961 I 1100 et déclare que "Der Denkmalschutz bezweckt die Erhaltung, die archäologische Erforschung, die Ausgrabung und Aufnahme von kunsthistorisch oder geschichtlich bedeutsam unbeweglichen Objekten und deren Bestandteilen"; Hess p.136 manifeste un avis contraire en disant que l'étude et la recherche ne sont possibles que dans le cadre de l'Arrêté fédéral de 1958 (RS 445.1), la protection de la nature et du paysage ne revêtant dans les autres cas qu'un caractère purement conservatoire (LFNP Art.13/1 et message FF 1961 I 1100).

76. Joller pp.47-48

77. Winzeler BJM 1982 p.174

78. Hangartner p.62

79. Von Tschanner p.78 et dans ce sens Winzeler BJM 1982 p.171

### **§ III.5 Protection des vestiges d'importance locale témoins d'un mouvement culturel:**

Hangartner admet qu'un monument artistique d'importance purement locale mérite d'être protégé lorsqu'il représente, dans le lieu en question, l'unique témoignage d'un courant stylistique, ou quand il forme une unité avec un monument plus important<sup>80</sup>.

Cela doit aussi être vrai pour un objet archéologique, même d'importance locale, unique trace de la présence et de l'activité humaines.

Le monument qu'on décide de protéger n'a donc pas besoin d'être une oeuvre extraordinaire, il peut être d'importance plus modeste, à condition cependant qu'il soit caractéristique des mouvements culturels qui ont marqué l'époque de sa construction et représentatif d'un ou des styles en vogue à ce moment là.

Il n'est pas non plus nécessaire, on le verra plus bas (Chap.VI.1), qu'il remonte à des temps antediluviens.

### **§ III.6 Protection des documents nécessaires à la recherche et à la formation:**

Bernet souligne que l'Etat a la latitude et l'obligation de prendre toutes les mesures de protection du patrimoine (et pourquoi pas de sauvegarde des vestiges archéologiques?) nécessaires à l'accomplissement de ses mandats de recherche et de formation<sup>81</sup>.

Ainsi, méritent protection les objets qui constituent une source de documentation importante pour la recherche historique et les disciplines qui y sont liées<sup>82</sup>, or tout témoignage archéologique répond précisément à ces exigences.

#### **III.6.1 Protection de tels documents également lorsqu'ils ne sont pas encore mis à jour:**

Munz rappelle que de nombreux objets naturels et historico-culturels, riches en informations et nécessaires aux recherches des paléontologues et des archéologues, demeurent actuellement à disposition dans le sous-sol, invisibles mais conservés de manière naturelle. Il ajoute qu'il est de l'essence même des vestiges archéologiques appelant une protection, que leur contenu et leur structure ne soient connus ni avec précision ni avec exactitude et que leur existence même ne puisse souvent qu'être pressentie ou

---

80. Hangartner p.62

81. Bernet p.17

82. Bernet p.17

considérée comme hautement vraisemblable. Pour lui, l'objet archéologique en question n'en est pas moins digne de protection, même s'il ne saurait être possible de le présenter muséographiquement à la génération actuelle, car en matière de protection du paysage et du patrimoine, on ne doit pas se reporter, agir et penser uniquement en fonction du présent<sup>83</sup>.

### III.6.2 Confirmation jurisprudentielle:

Un cas jurisprudentiel issu du canton de Schaffhouse vient conforter cette opinion.

On a en effet motivé, dans ce canton, l'interdiction de construire aux environs du *Schweizersbild* (ensemble de rochers situés sur la commune de Herblingen) par le fait, entre autres, que l'endroit bénéficiait d'une situation archéologique importante, en tant que lieu de trouvailles préhistoriques (les rochers abritent en effet les vestiges d'un des plus importants sites mégalithiques (paléolithique supérieur) de Suisse)<sup>84</sup>.

A l'époque (1931), cette interdiction a été prononcée parce que, à la suite des importantes découvertes préhistoriques qui avaient déjà eu lieu à cet endroit, il n'était pas possible d'exclure, à proximité du précédent lieu de trouvailles et très probablement autour des rochers, l'existence d'un autre établissement préhistorique.

Il est intéressant de noter que c'est à la suite d'une intervention du Heimatschutz du canton de Schaffhouse auprès du Conseil communal de Herblingen et d'une demande de la commission cantonale pour la protection de la nature au Conseil d'Etat que ce dernier a enjoint le Conseil communal de ne pas accorder de permis de construire avant qu'une visite des lieux et une expertise relative au caractère digne de protection de l'endroit aient été effectuées.

Sur recours, le Tribunal fédéral a estimé que la mesure en question bénéficiait d'une double base légale (Art.702 CCS et Art.96 de la loi schaffhousoise d'introduction au CCS), que la propriété elle-même n'était pas en cause et que seul l'exercice du droit de propriété se trouvait, d'une certaine manière, limité.

Pour le Tribunal fédéral, la détermination de l'existence d'un intérêt digne de protection justifiant la mesure attaquée est une question de droit cantonal qu'il ne lui est possible de revoir que si l'acte attaqué viole l'égalité devant la loi ou va au-delà des restrictions autorisées par la loi. Ce dont il ne saurait être question en l'espèce.

Le Tribunal fédéral ajoute que, en raison notamment de la vision locale qui a permis aux membres de l'exécutif (et pas uniquement à

83. Munz Zbl. 86 p.2

84. L'affaire est montée au Tribunal fédéral et a été publiée dans la Zbl.33, 1932 pp.113ssq.

des personnes particulièrement sensibles à l'archéologie et à l'esthétique !!) de se convaincre de la nécessité d'une protection et de la légitimité des mesures prises, le jugement du Conseil d'Etat peut être qualifié de soigné, bien pesé, sûr et sérieux.

Cette décision illustre bien la possibilité de prendre des mesures de protection destinées à sauvegarder certains vestiges dont on présume seulement l'existence.

La nécessité de recourir à des critères objectifs et à l'appréciation d'un "bonus vir" pour déterminer le caractère digne de protection d'un monument est par ailleurs largement reconnue en jurisprudence (voir notamment un arrêt du Tribunal administratif de Bâle-Ville, BJM 1986 pp. 48 ssq.)

## IV. Critères justifiant une protection

### § IV.1 Considérations esthétiques, historiques, économiques, sociologiques ou techniques:

A côté de l'intérêt scientifique et pédagogique de certains vestiges et monuments, le Tribunal fédéral a retenu très tôt, comme d'intérêt public, les considérations d'esthétique<sup>85</sup>. Il admet actuellement que c'est en tant que témoin et expression d'une situation historique, économique, sociale ou technique qu'un objet devient digne de protection et mérite d'être sauvegardé (Zbl. 1987 pp. 542 ssq.). Autant de critères qu'on retrouve parmi les éléments constitutifs des vestiges archéologiques qui nous renseignent sur l'évolution économique, technique et sociale du groupe humain qui les a suscités et qui ont une valeur historique intrinsèque.

En fait, la liste des intérêts susceptibles de justifier, en la faisant considérer comme d'intérêt public, la protection d'un objet déterminé, est longue. On mentionnera notamment l'intérêt esthétique, historique, culturel, patriotique, scientifique..., dans un cas concret, plusieurs de ces intérêts peuvent être invoqués concurremment<sup>86</sup>.

Notons que si on attachait, jadis quant à la protection d'un objet, une certaine importance à son âge, la doctrine et la jurisprudence s'accordent actuellement pour considérer que cette question de l'ancienneté de l'objet ne constitue plus un critère de protection à lui seul déterminant. Il est donc absolument envisageable de conserver aujourd'hui un monument caractéristique des années 30 ou 50 par exemple<sup>87</sup>. Une villa Le Corbusier (voir aussi RJN 1983 p.156) tout comme un ensemble industriel ou un quartier XIX<sup>ème</sup> (RDAF 1982 p.206) peuvent ainsi être sauvegardés sans qu'on leur reproche leur "jeunesse". Si l'archéologie classique ou préhistorique n'est pas concernée par ces propos, il faut reconnaître que l'archéologie dite "industrielle" a tout à y gagner.

85. Bernet p.18

86. Ebnöther p.26

87. notamment Bernet p.25, Von Tschärner, Meyer 89 p.8 semble toutefois attacher une certaine importance à l'ancienneté des vestiges considérés, puisqu'il affirme que: "Je seltener ein Objekt ist und je länger seine Entstehungszeit zurückliegt, desto eher wird es als Baudenkmal anerkannt werden. So sind Bauten und Anlagen aus der Stein-, der Bronze- und der Eisenzeit kulturgeschichtlich wertvoll, auch wenn sie in ihrer Entstehungszeit zum Alltags gehören"

## § IV.2 Particularités des témoignages historiques rendant leur protection d'intérêt public:

Joller complète l'énumération des différents critères rendant d'intérêt public la protection de témoignages historiques.

Reprenons et développons ici quelques uns des arguments qu'il cite comme permettant d'établir quels sont les monuments dignes d'être maintenus<sup>88</sup>:

### IV.2.1 Caractère exceptionnel du monument:

La singularité, le caractère exceptionnel, l'importance du monument sont autant d'exigences qu'on retrouve pour ce qui est de la sauvegarde des vestiges archéologiques, puisque pour que la LFNP (RS 451) et ses mesures conservatoires et contraignantes des Art.15 (Achat et sauvegarde d'objets dignes de protection en recourant éventuellement à l'expropriation) et 16 (Mesures conservatoires) s'appliquent, il est nécessaires que les objets qu'on veut conserver soient d'importance nationale.

Cette condition n'est pas absolue, puisqu'on a vu qu'il s'impose parfois de conserver des monuments qui n'ont rien d'exceptionnel mais sont représentatifs, dans une région donnée, de l'époque de leur construction.

### IV.2.2 Valeur scientifique et documentaire:

Joller mentionne là une des caractéristiques de tout objet préhistorique, puisqu'à défaut de témoignage littéraire, ces restes de la culture matérielle sont notre unique source d'information sur la vie sociale, économique, culturelle de l'époque et sur ses conditions. Meyer ajoute que les objets en question doivent encore se révéler être d'importants témoins de l'époque en cause et que cela est sans conteste le cas, du fait de leur rareté, pour des vestiges de l'âge de la Pierre, du Bronze ou du Fer<sup>89</sup>.

### IV.2.3 Point de départ d'une tradition:

On peut considérer que les premiers outils de pierre et d'os, les premiers récipients en terre cuite, les premiers essais de

---

88. Joller p.48, voir aussi Blanc pp. 72-73

89. Meyer 89 p.8

métallurgie ainsi que le développement de l'élevage et des cultures sont à l'origine de notre civilisation industrielle et agricole.

De même, il est loisible de voir dans les grottes les premiers édifices civils et religieux (les grottes ornées pouvant souvent être assimilées à des sanctuaires); et plus tard dans les villages néolithiques du croissant fertile et chez nous dans les palafites, les premières structures d'habitat organisées et, pour l'âge du Bronze, bénéficiant d'un concept préalable d'ensemble..

#### **IV.2.4 Valeur significative pour la compréhension d'une époque ou d'un événement historique:**

On retrouve là le sens premier des vestiges archéologiques seuls susceptibles, à défaut de sources écrites (que les découvertes archéologiques complètent au demeurant avantageusement) de nous permettre d'appréhender l'organisation sociale, économique et culturelle, ainsi que les performances techniques de peuples aujourd'hui disparus.

#### **IV.2.5 Importance pour le paysage culturel:**

Il va de soi que les traces des civilisations qui ont précédé la nôtre et l'ont conditionnée, même indirectement seulement et à très longue échéance pour les restes préhistoriques, font partie de notre patrimoine culturel.

#### **IV.2.6 Valeur sur le plan de l'expérience et du souvenir:**

L'étude des vestiges archéologiques permet de mettre en évidence les astuces architecturales et techniques utilisées par nos ancêtres. Il arrive qu'on s'en inspire (je pense à la pyramide du Louvre et aux viaducs de pierre des chemins de fer..) et qu'on bénéficie par là de leur expérience.

La mise en valeur de leurs réalisations techniques nous oblige en tout cas à nous souvenir de nos prédécesseurs (qui ignore l'existence des civilisations à l'origine des pyramides, des palais crétois, des fortifications cyclopéennes ou du Parthénon?).

#### **IV.2.7 Signification pour ce qui est de l'aspect et de l'histoire d'un lieu:**

La présence ou l'absence de ruines médiévales ou romaines, de mégalithes, de palafites... modèle indéniablement l'image d'un site.

Quant à l'histoire de celui-ci, il est clair qu'elle dépend essentiellement des civilisations et des peuples qui l'ont habité et y ont laissé des traces aujourd'hui encore perceptibles.

#### **IV.2.a Valeur artistique:**

La plupart des artefacts étudiés par l'archéologie présentent une valeur artistique en plus de leur signification scientifique et documentaire.

Pour ce qui est du gros oeuvre, il est fréquent que des ruines médiévales ou romaines soient dotées d'une indéniable valeur artistique.

Cette affirmation mérite d'être nuancée lorsque ce ne sont plus que des structures très altérées (ce qui est souvent synonyme d'ancienneté) que les fouilles permettent de mettre au jour. Il arrive pourtant que des vestiges très anciens, mentionnons les dolmens du Petit Chasseur à Sion (Néolithique final) et leurs stèles gravées, l'alignement de menhirs d'Yverdon ou les palafittes de nos lacs (Néolithique et âge du Bronze), leurs palissades et ensembles de pieux, soient aussi bien artistiquement qu'esthétiquement riches et intéressants. Notons que les quelques exemples que nous venons de mentionner sont, malgré leur âge certain, particulièrement bien conservés et encore relativement proches de leur état primitif (pour les monuments de pierre en tout cas); état qu'ils évoquent plus ou moins clairement et permettent de se représenter (avec quelques réserves toutefois pour ce qui est de l'élévation des maisons des palafittes).

Nous ne reprendrons pas l'un après l'autre ces différents critères, pour les qualifier de caractéristiques historico-architecturales, historico-artistiques, historico-culturelles, typologiques, stylistiques etc...

#### **§ IV.3 Esthétique et espaces moraux de détente:**

Revenons pourtant sur l'un de ces critères, plus utilisé en matière de protection des monuments historiques qu'en archéologie: l'esthétique.

Il faut reconnaître que les valeurs esthétiques et leur maintien correspondent à un besoin ressenti de manière croissante par la population, au fur et à mesure que l'urbanisation augmente<sup>90</sup>. Blanc, cité par Bernet, en déduit que l'intérêt public au maintien de certaines qualités esthétiques justifie au moins la conservation

---

90. Bernet p.20

"d'espaces moraux de détente" décisifs dans la préservation de la santé psychique des individus<sup>91</sup>.

Il ajoute qu'il s'impose de constater que de simples considérations d'esthétique suffisent actuellement (et en 1967 déjà) pour justifier une expropriation<sup>92</sup>. Il fait encore remarquer que c'est à propos de considérations esthétiques que le concept d'intérêt public revêt son caractère le plus indéterminé<sup>93</sup>.

#### **§ IV.4 La création de tels espaces est suscitée par la société actuelle:**

Le Conseil fédéral dans son message relatif à l'introduction de l'Art.24 ~~sexies~~ dans la Constitution affirme que "plus les hommes sont, dans leur travail et leur rythme quotidien, astreints à une vie contraire à la nature, ou du moins étrangère à elle, plus le contact avec une nature encore intacte est indispensable à la restauration de leurs forces physiques et psychiques"; il continue en disant que c'est pourquoi il faut, "dans l'intérêt du peuple et de la santé publique, veiller à ce que les espaces propices à la détente des esprits et à la récupération des forces physiques soient conservés..."<sup>94</sup>. Il reconnaît un peu plus loin, la nécessité de protéger aussi mieux le patrimoine de notre pays riche et divers tant dans ses paysages que dans sa culture<sup>95</sup>.

Le Tribunal fédéral va dans le même sens que le Conseil fédéral en déclarant (arrêt Commune de Cully ATF 98 Ia 437 et jurisprudence citée) non seulement que "la protection des sites naturels par des mesures restreignant ou interdisant la construction est une tâche d'intérêt public", mais en soulignant aussi que cette tâche "s'impose avec d'autant plus de force que la population, de plus en plus concentrée dans les agglomérations, a besoin de lieux où elle puisse retrouver la tranquillité".

#### **§ IV.5 Insertion des vestiges archéologiques aux espaces de détente:**

La conservation des vestiges archéologiques subsistants et leur aménagement en lieux de promenade visitables et instructifs sont deux mesures qui devraient permettre à l'homme moderne "harrassé" par la vie urbaine de se "ressourcer", de renouer avec ses origines profondes et lointaines et de se recueillir sur son passé. Autant

---

91. Bernet p.20, Blanc pp. 73 et 78

92. Blanc p.71

93. Blanc p.72

94. FF 1961 I 1093

95. FF 1961 I 1093-1094, voir aussi dans ce sens FF 1991 I 906

d'actions propres à le détendre, à le revigorer, à lui donner un nouvel essor.

#### IV.5.1 Besoin réellement ressenti par la population:

Il n'est pas inutile de relever à ce propos que le nombre de ceux qui accomplissent ce genre de pèlerinage en Grèce ou en Egypte par exemple ne cesse de croître. On nous objectera certes que ce n'est pas uniquement par intérêt pour les vestiges archéologiques que beaucoup de monde fait le voyage de Grèce ou d'Egypte.

On justifiera souvent aussi ce déplacement par une envie de soleil ou de dépaysement. Mais il nous paraît symptomatique que, dans ces pays, les plus grandes concentrations de touristes et d'étrangers ne se trouvent pas sur les plages et dans les grands hôtels, mais bien sur les sites archéologiques.

Quiconque tentera de visiter en plein juillet Delphes, Mycènes ou les palais crétois, pour ne prendre que des exemples qui nous sont familiers, avouera avec nous qu'il est presque moins houleux et désagréable de s'engouffrer dans le métro à une heure de pointe.

Cet engouement du tout public pour les sites archéologiques s'explique par une certaine mode, par une sorte de snobisme peut-être, mais aussi par le besoin que ressent une grande partie de la population de garder contact avec son passé. Population qui se montre d'ailleurs prête à verser parfois même de coquettes sommes (indépendamment du prix du voyage) pour assouvir cette soif de culture, cette volonté de mieux connaître son héritage.

#### IV.5.2 Réalité suisse aussi:

Il est vrai qu'en Suisse notre patrimoine archéologique semble, au premier abord en tout cas, moins riche et moins grandiose qu'en Italie, en Grèce ou au Proche-Orient. Il n'en est pas moins pourvu de la même valeur culturelle et documentaire et se révèle parfois bien plus touchant et plus important, émotionnellement parlant, parce que plus proche de nous.

La fréquentation des manifestations destinées à le mettre en valeur (comme l'exposition "Pfahlbau" sur les bords du lac de Zurich) prouve en tout cas qu'il bénéficie de la même faveur aux yeux du public.

Il paraît donc, chez nous aussi, nécessaire de le rendre accessible au plus grand nombre et de le mettre, par la création de zones de détente "intelligentes", à la portée de toute personne désireuse de s'y reporter ou de s'y replonger.

### IV.5.3 Conception affinée des zones de détente:

Ces considérations amènent à affiner la notion-même de zone de détente qui de la sorte ne se résume pas à un simple espace vert, terrain de golf ou autre, mais recouvre aussi des endroits propices à la réflexion, à la découverte (de son passé par exemple), à l'éveil intellectuel.

Il nous semble en effet tout aussi reposant, et combien plus enrichissant, de se promener dans les sous-bois et sur les sentiers d'un musée de plein air comme celui de Ballenberg (pour prendre un exemple de mise en valeur de notre patrimoine "récent") que de se "dorer" sur la pelouse d'une piscine quelconque.

Une balade à travers le site grandiose de Delphes, dans les méandres du palais de Crossos, parmi les milliers de pieux d'un village lacustre, autour d'un dolmen ou de menhirs isolés dans la nature, sur le rempart d'un oppidum celtique, ou encore le long d'une magnifique mosaïque romaine, sont autant de moments qui marquent la vie d'un homme plus durablement qu'une soirée au café ou qu'une "partie de cartes", activités de détente encore classiques pour de nombreux citadins.

Il nous paraît donc essentiel afin de contribuer à l'équilibre psychique de l'homme de promouvoir, dans toute la mesure du possible, la conservation in situ des vestiges archéologiques suffisamment importants pour éveiller chez leur visiteur la curiosité de son passé. Il conviendrait aussi d'aménager les lieux de manière à ce que le citadin puisse s'y délasser, s'y promener, et pourquoi pas, y rêver ? De bons exemples à cet égard seraient les sites de Châtillon-sur-Clône (FR), oppidum du 1er âge du Fer, de l'oppidum du Vully (2ème âge du Fer), d'Augusta-Raurica (époque romaine), l'alignement de menhirs d'Yverdon; des reconstitutions, pas forcément exactes, comme celle du village lacustre de Unteruhdingen sur la rive allemande du lac de Constance, ou plus scientifiques, comme celle du village littoral de Pfahlbauand.

Notons que l'on retrouve une telle articulation des zones de détente autour de ce genre de monuments dans de nombreux pays. Ainsi le forum à Rome et l'agora à Athènes sont-ils à la fois des "parcs archéologiques" et des lieux de détente; la preuve, les nombreux chats qui s'y complaisent.

Nous ajouterons qu'à côté de l'intérêt public au maintien de la santé psychique de l'homme, ces zones de détente se doublent, que leur fréquentation soit payante ou non, d'un intérêt public à la promotion du tourisme puisqu'elles attirent un certain nombre de visiteurs!

Soulignons à ce propos, que Grisel admet bien aussi que les aménagements touristiques qui vivifient le développement

économique d'une région et améliorent la situation d'une grande partie de sa population sont d'intérêt public<sup>96</sup>.

#### § IV.6 Intérêt public des zones de détente:

Munz, lui aussi, constate que le Tribunal fédéral reconnaît de manière constante comme d'intérêt public les mesures de protection de la nature et du paysage et notamment celles qui sont destinées à maintenir l'aspect caractéristique de certains paysages et à créer des zones de détente. Il cite un arrêt (ATF 91 I 336) dans lequel le Tribunal juge que la limitation, voire l'interdiction de la construction lorsqu'elles ont pour but la conservation de sites naturels sont d'intérêt public, car elles constituent "le seul moyen de sauvegarder pour les générations à venir l'image du pays tel qu'il était avant que l'homme ne le transformât profondément, souvent en le défigurant"<sup>97</sup>.

Pour déterminer si l'esthétique d'un objet ou d'un paysage est de nature à en rendre la conservation d'intérêt public, il est nécessaire, tout comme lorsqu'on cherche à justifier une mesure de protection par un intérêt scientifique ou archéologique, d'utiliser des critères objectifs.

Il s'agit de se prononcer en fonction des conceptions répandues dans la majorité de la population; on ne s'attachera pas à ce que pensent et ressentent quelques personnes particulièrement sensibles à l'esthétique<sup>98</sup>.

Blanc précise que pour que des zones vertes de détente correspondent à un intérêt public, il est nécessaire que leur accès soit ouvert à l'ensemble de la population. Il ajoute qu'elles sont alors non seulement d'intérêt public mais qu'elles revêtent dans ce cas essentiellement le caractère de mesures de police puisqu'elles contribuent à sauvegarder la santé menacée de la population<sup>99</sup>.

#### § IV.7 La protection de paysages communs peut aussi être d'intérêt public:

Une jurisprudence actuelle admet que l'intérêt public requiert la protection de sites attrayants, et aussi la conservation de paysages sans charmes particuliers, mais fréquentés par des citoyens désireux de se délasser (ATF 94 I 52, ATF 97 I 643, ATF 101 la 219 notamment et RDAF 1976 p.197ssq.).

96. Grisel vol.I p.347, et jurisprudence citée: ATF 96 Ib 499, 96 I 506, Zbl. 1979 p.591 et 1972 p.289

97. Munz 1970 p.25 et la liste des arrêts cités

98. Bernet p.18

99. Blanc pp.64-65

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt 101 la 219 reconnaît qu'aujourd'hui l'extension de la protection à des aspects du paysage auxquels on attribuait par le passé une importance moindre s'impose en raison du "déferlement des atteintes portées à l'environnement sous la pression du développement technique".

#### **IV.7.1 Extension de l'application de ce principe à la sauvegarde du patrimoine:**

Ce raisonnement peut s'appliquer tel quel à la nécessité de prendre des mesures de sauvegarde de notre patrimoine culturel. Celui-ci n'a en effet jamais été menacé autant qu'aujourd'hui par l'extension des villes et la spéculation foncière, deux phénomènes qui occasionnent des dégâts irréparables à nombre de vestiges du passé ou les font, tout simplement, disparaître.

#### **§ IV.8 A défaut d'intérêt public prépondérant, la valeur culturelle d'un objet suffit pour justifier sa protection:**

Un arrêt bernois très intéressant du 10 février 1988 (JAB 1988 pp.253 ssq.) considère que seuls les objets qui ont été créés par l'homme et sont empreints de son activité peuvent bénéficier d'une protection particulière en tant que biens culturels. Cet arrêt ajoute: "für die Anordnung von Schutzmassnahmen an den kulturgeschichtlichen Eigenwert eines Objektes umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je geringer das öffentliche Interesse am Schutz ist, und Umgekehrt"(p.259).

La signification culturelle d'un objet semble donc envisagée comme palliatif au caractère restreint que revêt, pour une raison ou pour une autre, l'intérêt public à sa mise sous protection.

Cette manière d'envisager les choses est heureuse car il arrive assez couramment, si l'on estime que l'intérêt public à la conservation d'un objet est diminué en raison de son caractère peu esthétique, que cet objet (à défaut de faire montre de qualités esthétiques évidentes) soit empreint d'une grande valeur culturelle, sa protection n'en sera dès lors pas moins justifiée.

Ce raisonnement garde son intérêt si on considère que l'esthétique n'est qu'une composante parmi d'autres de l'intérêt public à la sauvegarde d'un objet, thèse dont ce développement s'inspire et qu'il vient au demeurant conforter.

## V. La protection du patrimoine en tant que mesure de police:

### § V.1 Enjeu:

Rappelons, pour que la portée de la question soit bien saisie, que quelle que soit leur gravité, les restrictions de la propriété suscitées par des mesures de police ne donnent pas droit à une indemnisation lorsqu'elles ont pour but d'écarter un danger concret qui résulterait de l'utilisation projetée du fonds et menacerait l'ordre public, la sécurité et l'hygiène<sup>100</sup>. Weber-Dürler cite à l'appui de cette thèse l'Art.48 al. 3 de la LAT de 1974 (refusée par le peuple en 1976, voir IIème partie § VI.7) qui disait: "Die polizeilichen Schranken des Eigentums sind keine materielle Enteignung"<sup>101</sup>.

Toutefois, cela n'est vrai que pour les mesures de police indispensables au sens du principe de la proportionnalité, toutes celles dont le but ne se limite pas à prévenir un danger grave et immédiat ne suppriment pas l'obligation d'indemniser<sup>102</sup>.

On verra que cette distinction prend toute son importance en relation avec l'archéologie.

### § V.2 Mesures de police au sens étroit et au sens large:

Si pendant longtemps, le Tribunal fédéral a retenu une définition essentiellement négative de la notion de mesures de police dont il excluait tous les efforts positifs de l'autorité pour servir le bien public, la jurisprudence a évolué; elle a élargi la définition de police jusqu'à y faire entrer des mesures qui n'ont plus rien de négatif, celles dites de "politique sociale"<sup>103</sup>.

Ainsi, une décision du Tribunal administratif bernois du 14 mai 1984 (JAB 1984 pp. 357 ssq.) établit-elle que les principes

100. Aemisegger p.56 qui cite l'ATF 106 Ib 337ssq., Etienne Grisel pp.111-112, Gutzwiller 1985 p.126 et, Weber-Dürler Zbl. 1984 p. 290, Riva p.182, Weber-Dürler 89 p.352

101. Weber-Dürler Zbl. 1984 p.297

102. Aemisegger pp.56-57, Weber-Dürler Zbl. 1984 p.293 et dans ce sens Aemisegger Zbl.1987 p.194; Grisel 89 p.107 introduit une nuance en considérant que les mesures de police au sens strict du terme peuvent susciter une expropriation matérielle "en cas d'atteinte à l'usage actuel d'une chose".

103. Etienne Grisel p.95

d'esthétique doivent être comptés parmi les normes spéciales de police (JAB 1984 p.361).

Au sens étroit, les mesures de police sont donc destinées à détourner un danger à venir concret et par là "sérieux et imminent pour l'ordre, la sécurité et la santé publics"<sup>104</sup>, alors qu'au sens large, elles englobent aussi un certain encouragement du bien-être général.

On pourrait ajouter que les mesures de police au sens étroit cherchent à éloigner les dangers qui menacent des valeurs considérées comme élémentaires (par une partie de la doctrine en tout cas) comme l'indépendance nationale, l'intégrité corporelle, la vie, la santé publique, le logement, la nourriture....., tandis que les mesures de police au sens large tendent plutôt à assurer le maintien et la promotion de valeurs idéales<sup>105</sup>.

### § V.3 Confirmation d'une interdiction légale:

Lorsqu'elles s'attaquent à un danger concret, les mesures de police se dirigent contre le perturbateur et ont pour objet la confirmation d'une interdiction légale ou la limitation d'un usage excessif dans un cas concret<sup>106</sup>.

On n'a de mesures de police que si l'autorité concrétise une interdiction impliquée par la loi (ATF 106 Ib 332)<sup>107</sup>. Il est normal que le propriétaire ne puisse pas prétendre à une indemnité en raison de l'interdiction qui lui est faite d'abuser de son droit et par là de troubler l'ordre public<sup>108</sup>.

### § V.4 Protection du patrimoine, mesure de police au sens large ou étroit ?:

Joller souligne que la doctrine reste divisée sur le point de savoir si la protection du patrimoine doit être considérée comme une mesure de police au sens étroit, ou plutôt comme une mesure de maintien du bien-être<sup>109</sup>.

---

104. Joller p.50, Bernet p.31, Knapp 1970 p.61 et Weber-Dürler Zbl. 1984 p. 289.

Knapp 1970 pp. 61-61 souligne que le TF a en revanche refusé d'admettre que "des restrictions tendant à limiter la construction dans des régions qui n'ont aucune valeur particulière naturelle, culturelle ou historique puissent être prises dans le but de protéger ces intérêts", et que "dans un tel cas, seules des dispositions de pure police des constructions sont admissibles à cet effet".

105. dans ce sens Blanc p.70 et aussi pp.76 ssq., 79 ssq.

106. Rouiller p.7 et dans ce sens Weber-Dürler Zbl.1984 pp.294-95

107. Grisei vot.II p.599

108. Rouiller p.7, Bernet p.30, Weber-Dürler Zbl.1984 p.291

109. Joller p.49

L'archéologie, en tant que discipline de la protection du patrimoine, est aussi partagée entre ces deux sortes de mesures.

Le Tribunal fédéral n'a pas accepté que des restrictions de nature policière tendant à limiter les constructions dans des régions qui n'ont pas d'intérêt particulier reconnu, naturel, culturel ou historique puissent être prises justement dans le but de protéger ces différentes valeurs<sup>110</sup>.

Il a ajouté que dans un tel cas, seules des mesures de police des constructions sont admissibles pour sauvegarder l'endroit (ATF 88 I 224). On peut en déduire a contrario que si la région en cause bénéficie d'une valeur culturelle ou historique importante, une protection assurée au besoin par des mesures de police se justifie. Joller semble admettre que, du moment que le concept de mesures de police n'est pas très clairement délimité mais varie en fonction des différentes libertés qu'il restreint<sup>111</sup>, et que les activités de la protection du patrimoine et des vestiges archéologiques sont trop diverses pour entrer dans des catégories pré-établies, cette protection peut relever aussi bien des mesures de police au sens strict que de la satisfaction du bien-être général<sup>112</sup>.

Ebnöther range les mesures de protection du patrimoine dans ce qu'on désigne actuellement par "politique sociale". Il déclare que ces dispositions sont, selon la terminologie moderne du droit public, ce qu'il convient d'appeler des mesures de police puisque ce concept s'est étendu, dans notre système de droit social et libéral, à la fonction non essentiellement négative, de promotion du bien-être et englobe du même coup la protection du patrimoine<sup>113</sup>.

Pour sa part, tout en soulignant que des restrictions destinées notamment à la sauvegarde de valeurs esthétiques et culturelles ou de sites et de paysages peuvent être comprises dans l'intérêt public, Knapp ajoute que la protection du paysage (dans le sens large que lui donne le Conseil fédéral) "n'est en principe pas une mesure d'ordre public au sens traditionnel, mais plutôt une mesure de politique culturelle, donc d'intérêt public". Il rappelle pourtant que laisser la possibilité aux citoyens d'admirer un beau paysage et

---

110. "Angeichts der bedeutenden materiellen Interessen, die auf dem Spiele standen, konnten die Behörden nur mehr im Falle eines eigentlichen Notstandes in das Recht der Beschwerdeführer auf plangemässe Vollendung des Neubaus eingreifen. Ein solcher Fall ist dann anzunehmen, wenn ein Orts- oder Landschaftsbild von "bedeutendem Schönheitswert"... durch ein in Ausführung begriffenes Bauwerk in nicht Wiedergutzumachender Weise verunstaltet wird." ATF 88 I 229.

On a là une référence express au concept des mesures de police au sens étroit dont la caractéristique principale est la fonction négative de prévention des dangers (Ebnöther p.15).

111. Etienne Grisel p.99

112. Joller p.50

113. Ebnöther pp. XV-XVI, 29, 51...., Blanc semble partager le même avis pp.79-80

de s'y délasser est aussi de nature à protéger santé et tranquillité publiques<sup>114</sup>.

Lui aussi hésite donc à classer de manière définitive la protection du patrimoine dans l'une ou l'autre des deux catégories de mesures de police.

### § V.5 Protection du patrimoine, mesure de politique sociale:

Il semble évident que la contemplation d'un paysage, d'un monument, de vestiges ou de ruines archéologiques, que des mesures de protection ont permis de sauvegarder, est de nature à rasséréner un homme moderne désorienté par notre civilisation industrielle. Pareillement, le contact avec de "vieilles pierres" est susceptible de le raffermir, de lui redonner courage. A cet égard, la protection du patrimoine assume donc une fonction idéale à laquelle on ne saurait dénier le caractère de mesure prévenant un danger immédiat et ne correspond ainsi pas à la définition des mesures de police au sens strict<sup>115</sup>.

Il est en effet notoire que la protection du patrimoine n'est pas en premier lieu dirigée contre l'existence de dangers concrets. S'il en allait autrement, les mesures protectrices ne pourraient être prises que lorsque les monuments et vestiges archéologiques seraient menacés dans leur existence<sup>116</sup> et plus aucune mesure préventive, classement, incorporation dans une zone protégée ou archéologique, obligation d'entretien, ne saurait être décidée.

### § V.6 Obligation d'indemniser:

La sauvegarde de notre héritage culturel ne constitue donc généralement pas une mesure de police de caractère indispensable au maintien de l'ordre public, dispensant l'Etat de l'obligation de verser une indemnité au particulier durement touché dans ses droits de propriétaire. Elle contribue au maintien de la prospérité et du bien-être général et provoque, lorsque l'intervention qu'elle suscite équivaut à une expropriation, le devoir d'indemniser; elle ne doit pas être supportée comme un malheur commun par les personnes qu'elle touche<sup>117</sup>.

---

114. Knapp 1970 pp.63-64

115. Ebnöther pp.28, 48 et 51, et dans ce sens Weber-Drülar Zbl.1984 p.292, ainsi que Blanc pp.100-101

116. Joller p.51

117. Hangartner p.65

## § V.7 Exceptions:

Il existe toutefois des mesures de protection du patrimoine prises pour écarter un danger concret: ce sont celles qui visent à empêcher la démolition de monuments historiques, la destruction ou la suppression de vestiges archéologiques, ou à assurer le maintien d'un aspect esthétiquement acceptable aux témoins de notre passé<sup>118</sup>.

Ces mesures là, et je pense notamment au dégagement et à la consolidation des murs de l'amphithéâtre de Martigny et de la basilique romaine de Nyon, ainsi qu'au maintien du caractère esthétique des dolmens de la nécropole du Petit-Chasseur à Sion (Néolithique récent et Campaniforme) ou de l'enceinte romaine d'Avenches, semblent se rapprocher assez nettement des mesures de police au sens strict.

A noter qu'il s'agit presque chaque fois de mesures conservatoires urgentes destinées à empêcher la ruine ou la disparition des vestiges importants. Elles peuvent être assimilées aux mesures provisionnelles de l'Art.16 LFNP.

## § V.8 Résumé:

En fait, tant que la protection du patrimoine s'occupe uniquement de la conservation de l'aspect esthétique et caractéristique des lieux, des rues, voire des ruines, et qu'elle obéit par là à des motifs socio-hygiéniques, elle bénéficie du caractère de mesure de police au sens large<sup>119</sup>.

Si par contre, elle est fondée sur des motifs d'intérêt scientifique ou d'esthétique pure, et que son but principal est la conservation de ce qui est beau, uniquement pour le plaisir de la contemplation, elle va au-delà de la notion de police et ne sert plus la protection, même dans son sens large, de l'être humain<sup>120</sup>.

---

118. Joller p.51

119. Joller p.52

120. Joller p.52

## VI. Conflits entre l'intérêt public à la sauvegarde des valeurs culturelles et des intérêts privés

### § VI.1 Base légale imprécise, Intérêt public qualifié:

Il faut se rappeler que l'exigence de l'intérêt public doit satisfaire à des conditions plus sévères lorsque la base légale à l'origine de la mesure restrictive est relativement imprécise. Le manque de précision d'une règle rédigée de manière particulièrement large, comme le sont la plupart des "clauses d'esthétique" qu'on trouve dans les différentes législations sur la protection du patrimoine, fédérale avec la LFNP (Art.3/1 et 2a), cantonales<sup>121</sup> et communales, sera compensé en quelque sorte par un accroissement des exigences relatives à l'intérêt public<sup>122</sup>.

### § VI.2 Protection du patrimoine, restriction traditionnelle de la propriété:

La jurisprudence admet que les mesures de protection du patrimoine appartiennent généralement aux restrictions traditionnelles (traduction de "herkömmlich") de la propriété. Elles ne donnent pas forcément lieu à indemnisation et l'emportent régulièrement sur le droit des particuliers à user librement de leurs biens<sup>123</sup>.

### § VI.3 Assimilation de l'archéologie à la protection du patrimoine en matière de conflit d'intérêt aussi:

Confortés par la conception généralement répandue en Suisse, selon laquelle les fouilles archéologiques ne sont qu'un domaine

121. pour la liste des différentes législations cantonales, nous renvoyons à Joller pp.41ssq.

122. Schaffhauser p.96 et ATF 97 I 639 (p.643)

123. Schaffhauser p.97 qui cite un arrêt de la troisième chambre du Tribunal administratif du canton d'Argovie du 19 janvier 1978, Zbl. 79/1978 p.407

particulier de la protection du patrimoine<sup>124</sup>, admettons que ce qui vaut pour la protection des monuments et du patrimoine est transposable à l'archéologie. On retrouve en effet, déterminant la nécessité de sauvegarder les vestiges archéologiques, les mêmes motifs d'intérêt scientifique, pédagogique, historique, artistique, esthétique, culturel et affectif qui légitiment la protection d'un monument historique ou d'un site.

## § VI.4 La protection des vestiges archéologiques, une démarche nouvelle:

Nous traversons, actuellement, une période où la conservation des témoins du passé est à la mode et ressentie comme nécessaire par une grande partie de la population (voir Ière partie § IV.5.1). Personne n'envie sur ce point les Américains qui, bien que l'état de la recherche et les découvertes récentes démentent de plus en plus cette assertion, nous paraissent dépourvus de presque tout passé culturel, de tout patrimoine, et ne peuvent s'accrocher qu'à une histoire récente.

Il est en effet généralement reconnu qu'un long passé, la longue occupation d'un pays, rassurent l'être humain et lui donnent confiance dans son avenir. Ainsi, plus de 70% des Suisses estimaient, en 1981, qu'on ne protégeait pas assez pour notre nature et nos richesses culturelles, qui englobent les vestiges archéologiques, et sont en train de disparaître<sup>125</sup>.

Cela fait longtemps déjà qu'une bonne partie de l'opinion publique, en tout cas parmi les milieux cultivés de la population, est acquise à la nécessité de sauvegarder ce qui subsiste de notre patrimoine culturel. Ainsi en 1864 à Genève, de nombreux citoyens s'élevaient contre "la démolition de la Tour maîtresse" et manifestaient, en 1897, leur inquiétude "devant les destructions (du patrimoine architectural) qui se succédaient à un rythme rapide"<sup>126</sup>.

Si, à ce moment là, ce qui préoccupait surtout les esprits était le maintien du cadre architectural au sein duquel évoluait la population, on se soucia aujourd'hui de la sauvegarde des vestiges de notre patrimoine culturel moins directement perceptibles mais tout aussi précieux: les témoignages archéologiques.

---

124. Bernet p.7 "... Archäologische Ausgrabungen sind nach schweizerischer Auffassung ein denkmalpflegerisches Spezialgebiet." et ouvrages cités; Meyer 89 pp.4 et 5 "Schliesslich befasst sich die Denkmalpflege auch mit der archäologischen Erforschung, der Ausgrabung und der Aufnahme von Schutzobjekten".

125. Joller p.1

126. G. Aubert RDAF 1977 p.1

## **§ VI.5 Situation économique et climat politique propices à l'archéologie:**

La situation économique actuelle et le climat politique suisse nous permettent de consacrer un peu de temps et d'argent à ce besoin culturel, affectif et instructif que sont les recherches archéologiques.

Ainsi, à l'exemple de ce qui est dit pour le paysage dans l'arrêt ATF 101 la 219 et avant lui dans l'ATF 97 I 639, on peut déclarer (Nous y avons déjà fait allusion plus haut: lére partie § IV.8 in fine) que "une norme qui étend la protection à des vestiges archéologiques (au lieu de "aspects du paysage") auxquels on n'attribuait par le passé qu'une importance relative, se justifie aujourd'hui par le déferlement des atteintes portées à notre patrimoine culturel (au lieu de "environnement") sous la pression du développement technique".

L'arrêt du 2 juillet 1986 Xerxes AG g. Berner Heimatschutz (JAB 1987 p.53) retrace l'évolution de l'élargissement de la notion de "monument digne de protection" et son application générale aux bâtiments industriels (voir dans le même sens: RDAF 1982 p.206).

## **§ VI.6 Généralisation à l'archéologie de l'interprétation large dont bénéficie l'intérêt public en matière de protection du patrimoine:**

Du moment qu'une interdiction de construire dans le but de conserver la vue sur une ruine, afin qu'elle continue de se profiler sur une crête du Jura, est considérée comme d'intérêt public, parce qu'elle correspond à l'intérêt de la collectivité à ce qu'on maintienne, à proximité des villes, des lieux de repos et de détente (ATF 97 I 643), peut-on raisonnablement admettre qu'il en aille autrement de la conservation d'un théâtre gallo-romain ou d'un alignement de menhirs ?

Le Tribunal fédéral ajoute qu'une construction peut être digne de protection en raison de son caractère historique, même si elle ne constitue pas en elle-même une oeuvre de valeur particulière (RDAF 1982 p.206). Cela semble pouvoir se vérifier pour tout objet ou structure archéologique, puisqu'il paraît vraiment difficile de leur dénier tout caractère historique ! La rareté permet même plus facilement de conclure à l'historicité.

Et finalement, lorsqu'on reconnaît, dans le même arrêt RDAF 1982 p.206, que les intérêts privés des propriétaires, leurs intérêts pécuniaires notamment, ne sont pas à ce point importants qu'ils

l'emportent sur l'intérêt public à la sauvegarde de l'esthétique d'un quartier du XIX<sup>ème</sup> siècle, peut-on imaginer qu'ils priment la nécessité de conserver des vestiges rares plus anciens et sinon irrémédiablement perdus?

### § VI.7 Intérêt public des fouilles archéologiques:

Il va de soi que la conservation, ou au moins la fouille, de vestiges particulièrement importants et rares revêt un intérêt scientifique, pédagogique et historique considérable et est par là d'intérêt public. Pour des vestiges plus modestes, la fouille, seule manière pour l'être humain d'aujourd'hui de prendre conscience de son passé lointain, devrait être considérée comme d'intérêt public en raison de son caractère documentaire et avoir la possibilité d'être effectuée au moins rapidement.

Ceci permet d'ailleurs de reconnaître à l'archéologie un caractère psycho-hygiénique, puisqu'elle fait remonter l'homme moderne à ses origines et empêche que, coupé de ses racines, il ne se sente désécurisé<sup>127</sup>.

### § VI.8 Intérêt archéologique:

L'intérêt archéologique est une des composantes, au même titre que l'intérêt historique, scientifique, documentaire, pédagogique, social, économique, de la notion d'intérêt public à la protection du patrimoine.

L'intérêt archéologique est évoqué, à côté des autres intérêts mentionnés plus haut, par quelques lois cantonales sur la protection du patrimoine (Art.4/1 de la loi genevoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 4 juin 1976 (RSGE, L/4/1); Art.3 lit.d du règlement tribourgeois du 26 novembre 1971 concernant la conservation des monuments historiques et des édifices publics, la protection des sites archéologiques et le subventionnement des restaurations d'immeubles anciens (RSF 482.111).

Il est aussi explicitement reconnu par différentes dispositions fédérales, comme par exemple l'ordonnance sur les routes nationales du 24 mars 1964 (Art.14 ORN, RS 725.111; voir aussi lère partie § VIII.2.4)

La doctrine même consacre le concept d'intérêt archéologique, puisque Hess/Weibel l'utilisent par exemple, à côté des critères traditionnels, pour caractériser les "Denkmäler"<sup>128</sup>.

---

127. dans ce sens Könz p.11

128. Hess/Weibel p.19

Si ces différents textes consacrent la notion-même d'intérêt archéologique, il ne nous semble pas qu'ils aillent jusqu'à en préciser le contenu.

Nous tenterons donc de définir ce que, à notre sens, pourrait revêtir l'intérêt archéologique.

L'intérêt archéologique d'un document nous paraît englober, tout à la fois, un aspect esthétique certain (souvent les vestiges archéologiques, mobiliers plus particulièrement, sont beaux et présentent un côté artistique évident), et d'autres caractères peut-être plus directement "rentables":

- la valeur documentaire de l'objet, nécessaire pour parfaire la connaissance de notre patrimoine culturel.

- cette valeur documentaire se double d'un aspect instructif, l'objet ou la structure étudiés nous renseigne sur le mode de vie de nos ancêtres.

- le côté instructif d'un vestige implique également une certaine utilité pédagogique. L'ensemble des vestiges connus nous permet d'élaborer des connaissances sur le passé qui seront transmises aux générations à venir.

- en plus de leur valeur documentaire, instructive et pédagogique, les restes mis au jour constituent des témoins "historiques" de premier ordre qui suppléent souvent à l'absence de textes.

- finalement, les vestiges ont aussi une composante émotionnelle qui peut contribuer à renforcer l'attachement d'un peuple à son terroir et à ses traditions.

Les quatre caractéristiques documentaires, instructives, pédagogiques, et historiques ne sont en fait que les composantes de l'intérêt scientifique et culturel essentiel que recouvre l'intérêt archéologique.

Pour nous, l'intérêt archéologique d'un objet ou d'une structure réside donc avant tout dans la qualité et dans la quantité de renseignements susceptibles de nous être transmis. Entre aussi en ligne de compte la nécessité de ces informations pour faire progresser notre connaissance du passé et améliorer la perception de notre héritage culturel.

## **§ VI.9 Confirmation de l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques:**

Ainsi donc, si la protection et l'étude des témoignages archéologiques ne constituent pas des mesures de police au sens strict, elles n'en sont pas moins d'intérêt public et devraient se voir appliquer, par analogie, les principes reconnus en matière de protection du patrimoine.

On peut contester le bien-fondé de cette transposition en alléguant le caractère aléatoire de la découverte d'objets archéologiques, et

partant le côté tout aussi incertain d'une mesure de protection qui porterait sur un immeuble renfermant, de manière potentielle, des vestiges. Dans ce cas en effet, la protection ne serait pas comparable à celle qu'on applique aux monuments historiques dont l'existence est attestée et la nécessité des mesures de sauvegarde évidente, parce qu'elles nous sont immédiatement perceptibles et révélées.

Il ne fait même pas de doute que si le propriétaire d'un monument historique doit se laisser, sans autre, imposer le classement de son immeuble (les tribunaux admettant que cela ne porte pas gravement atteinte à ses droits)<sup>129</sup>, l'intérêt privé du propriétaire foncier à user librement de son bien l'emporte sur l'intérêt public et archéologique douteux qui réside dans la mise à jour hypothétique de quelques vestiges, situés sur le fonds. Cela illustre le fait que l'intérêt public doit être prépondérant (voir aussi lère partie § 1.2.5 et § VI.11).

Il faut pourtant reconnaître que des cas pareils sont rares, et que la plupart du temps, les mesures de protection des vestiges archéologiques ne visent que ceux dont l'existence est établie. Soit parce qu'ils sont connus de toute antiquité, soit parce qu'ils ont été découverts lors de travaux dont la continuation devrait alors pouvoir être suspendue le temps d'une fouille de sauvetage, voire plus si la conservation des objets en place est rendue impérieuse par leur importance.

Il faut souligner que dans les quelques cas d'expropriations archéologiques qui ont donné lieu à des décisions judiciaires ou para-judiciaires, émanant des commissions fédérales d'estimation, ce n'était ni le principe de l'expropriation, ni la question de sa justification par un intérêt public important, qui étaient contestés, mais le montant de l'indemnité.

Il apparaît donc, qu'eu moins implicitement, la protection des vestiges archéologiques est reconnue comme correspondant à un intérêt public.

## **§ VI.10 Intérêt public au classement de témoignages archéologiques mobiliers:**

Le Tribunal fédéral dans un arrêt ATF 113 la 368 vient de confirmer l'intérêt public du classement d'objets mobiliers (voir lère partie § VIII.5.2.1). Il a en effet admis, moyennant indemnité, la mise sous protection de l'ensemble d'une collection archéologique.

---

129. Décision de la 3ème chambre du Tribunal administratif du canton d'Argovie du 19 janvier 1978, Zbl.1978 p.407

Le propriétaire mobilier peut donc aussi être limité dans l'utilisation de sa propriété; cette innovation amène à accepter le principe d'une expropriation matérielle de biens mobiliers, alors que cet instrument juridique était jusque là exclusivement réservé aux fonds.

## § VI.11 Intérêt public prépondérant:

En matière de conflit entre intérêts publics et intérêts privés, pour qu'on le considère comme prépondérant, l'intérêt public doit être suffisamment important pour l'emporter sur l'intérêt privé du propriétaire et les restrictions qu'il suscite ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public visé par le législateur (ATF 101 la 511 et 103 la 558)<sup>130</sup>.

Il doit donc s'agir d'un intérêt important qui, mis en balance avec l'intérêt privé auquel il s'oppose, prenne le pas sur lui et ne provoque pas une restriction allant au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre le but visé (JT 1968-69 p.103).

### VI.11.1 Recours à des critères systématiques et objectifs:

L'administration est tenue de considérer l'intérêt public à la protection d'un quartier, d'un chemin ou d'une ruine en se basant sur des critères objectifs et systématiques ne laissant aucune place à des considérations d'ordre subjectif (RDAF 1976 p.197, ATF 100 la 87-88).

Notons que le Tribunal fédéral examine en principe librement l'existence ou non d'un intérêt public et son caractère prépondérant. Notre Haute cour s'impose toutefois une certaine retenue lorsque la vérification de l'intérêt public et de son importance dépend de circonstances matérielles locales (örtliche Verhältnisse) que le canton est mieux placé qu'elle pour apprécier. Le Tribunal fédéral précise que tel est notamment le cas en matière de protection du patrimoine où il incombe en fait aux cantons de déterminer quels sont les objets dignes de protection (ATF 115 la 30 et jurisprudence citée).

### VI.11.2 Référence aux circonstances particulières:

La pesée d'intérêts doit être effectuée en fonction des conditions spécifiques de chaque cas<sup>131</sup>, aussi l'intérêt public à la protection

---

130. Hangartner p.62-63

131. Schaffhauser p.98

des vestiges archéologiques l'emportera-t'il dans telle circonstance particulière et pas dans telle autre.

### VI.11.3 Vérification du caractère prépondérant de l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques:

Il ressort de ce qui vient d'être exposé ci-dessus et de la pratique des autorités judiciaires que l'intérêt public à la conservation des ruines et des soubassements importants et presque intacts d'une basilique ou d'une villa romaines prime, sans doute possible, sur l'intérêt privé des promoteurs immobiliers. Le cas de la basilique romaine de Nyon, étudié dans le cadre du chapitre consacré aux problèmes d'aménagement du territoire, vient renforcer cette thèse et confirme l'existence d'un intérêt public digne d'être pris en considération (voir aussi IIème partie § IX.2).

Par contre, le caractère prépondérant de l'intérêt public à la conservation in situ d'une tombe burgonde, alors que ce genre de sépulture est assez répandu chez nous, semble plus douteux.

Tout va donc dépendre de la nature du vestige, de sa rareté, des renseignements et des enseignements qu'il est susceptible de nous apporter. En plus, dans de nombreux cas, si la fouille et l'extraction de l'objet, pour le conserver dans un musée ou le reconstituer ailleurs, sont d'intérêt public, son maintien in situ ne peut être exigé.

Cela pose d'ailleurs tout le problème de l'étude et de la protection des structures, villages, cimetières..., qu'on ne peut pas déplacer puis remonter ailleurs.

Généralement, les archéologues doivent se contenter d'une fouille, qu'il ne leur est pas toujours nécessaire de réaliser en un temps éclair. Après cette étude, les restes des villages palafittiques par exemple (Nous pensons, pour le canton de Neuchâtel, à ceux d'Auvernier, de Cortailod-Est, d'Hauterive-Champrévères.....) sont livrés au sort que leur réserve la construction d'une autoroute ou l'aménagement d'un nouveau port.

Un effort remarquable de conservation d'un monument que son ampleur transforme en structure a été réalisé en ville de Sion. Un dolmen néolithique final (civilisation Saône- Rhône), énorme construction mégalithique utilisée comme sépulture collective, comprenant plusieurs dalles dressées et des stèles surmontées par un très grand empierrement triangulaire (dolmen à podium) a été déplacé, après sa fouille, de plusieurs centaines de mètres pour éviter qu'il ne soit détruit par la construction d'une route.

Dans le même ordre d'idées, nous mentionnerons, dans le canton de Neuchâtel, le déplacement de deux blocs (l'un de 150 tonnes, l'autre de 400) archéologiques non encore totalement fouillés mais

renfermant les vestiges très rares d'un campement magdalénien de plein air situé en bordure de lac. Ces blocs ont été prélevés à Monruz (NE) sur le tracé de la future route nationale 5 et transportés à l'emplacement du futur musée d'archéologie à Hauterive-Champréveyres. Là, ils seront exposés aux visiteurs qui pourront ainsi se familiariser avec les techniques de fouilles très pointues de ce genre de vestiges et aussi mieux comprendre le paysage, le climat et l'humanité du tardiglaciaire<sup>132</sup>.

A Lutry, dans le canton de Vaud, on a aussi entièrement démonté un alignement de menhirs jointifs (24 pierres) pour le reconstituer quelques mètres plus loin. Il aurait sinon disparu lors de la construction d'un parking sous-terrain.

Notons toutefois que des sauvetages de ce genre restent exceptionnels car ils coûtent excessivement cher et ne sont justifiés que si les monuments et structures qu'on veut, par là, conserver revêtent une importance vraiment remarquable.

On nous objectera que dans des situations de ce genre, nous n'avons pas affaire à une opposition entre intérêt public à la sauvegarde de rares ensembles archéologiques et intérêt public à la construction d'une route ou d'un parking (constructions qui utilisent des fonds propriété de l'Etat (pour les routes, mais pas forcément pour les places de parc) et touchent donc indirectement au droit de propriété de l'Etat ou d'un privé). Il semblerait en effet plutôt, dans ce cas précis, que nous nous trouvions face à la confrontation de l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques et de l'intérêt public que l'Etat est prêt ou non à reconnaître au déplacement des vestiges en cause.

On est donc en présence d'une apparente contradiction entre intérêt privé du propriétaire et intérêt public au déplacement et à en consentir le prix. L'intérêt véritablement en cause, et dont il s'agit de vérifier la suprématie, est en fait l'intérêt public au transport des vestiges dont la prépondérance sera reconnue ou non en fonction de son coût.

Munz est opposé à ce type de protection qui consiste à reconstituer plus loin ce qui aurait été détruit par le nouvel ouvrage. Pour lui, le neuf doit s'adapter au vieux, et pas le contraire. Il reproche à cette technique de conservation une "Verfälschung der historischen Komponente unserer Landschaft"<sup>133</sup>.

Nous pouvons comprendre son point de vue, mais il nous semble que, les nouvelles constructions d'envergure s'adaptant rarement à celles qui les ont précédées, dans l'alternative: disparition irrémédiable/reconstitution plus loin, il importe de choisir la solution du moindre mal qui permet au vestige que l'on voudrait sauvegarder de subsister.

132. Egloff 90 p.53

133. Munz Zbl. 1986 p.4

#### **VI.11.4 Influence de l'indemnité sur le caractère prépondérant de l'intérêt public:**

Lors de la pesée d'intérêts, la perspective du versement d'une indemnité importante rend plus difficile la reconnaissance de la prépondérance de l'intérêt public. Le prix du terrain et son influence sur le montant des indemnités à verser interdisent quasiment l'expropriation de monuments historiques situés au centre de grandes villes comme Zurich ou Genève.

Munz souligne à ce propos qu'il est généralement rare que soit due une indemnité pour expropriation matérielle, parce que les mesures de protection sont limitées à un court laps de temps (ATF 109 Ib 20), mais que c'est l'obligation de compenser les frais devenus inutiles qui impressionne et retient parfois (ATF 102 Ia 243, 103 Ib 225)<sup>134</sup>.

#### **§ VI.12 Réalité de la prise en compte de l'intérêt public à la protection du patrimoine opposé à des intérêts privés:**

Aujourd'hui lorsque la protection d'un monument historique ou de vestiges archéologiques suscite un conflit d'intérêts opposant l'intérêt public à la sauvegarde du patrimoine à des intérêts privés, les autorités commencent de se montrer circonspectes et hésitent à sacrifier d'office les valeurs culturelles menacées.

Mentionnons à titre d'exemple le classement de la "Villa Favre-Jacot" au Locle dans le canton de Neuchâtel et celui d'une importante collection archéologique propriété des consorts Balli dans le canton du Tessin (ATF 113 Ia 368).

Pour ce qui est de l'affaire neuchâteloise, le Tribunal cantonal (RJN 1983 p.156) a admis que "le classement de l'extérieur et de l'intérieur de la "Villa Favre-Jacot", l'une des premières villas conçues par Edouard Jeanneret dit le Corbusier, relève d'une tâche d'intérêt public visant à préserver pour les générations à venir une réalisation témoignant du talent précurseur du grand architecte au renom international".

D'une manière générale, il convient de constater que l'archéologie peut être, à la limite, assez rudement imposée aux particuliers propriétaires de biens meubles ou immeubles (l'ATF 113 Ia 368 en est le parfait exemple); mais qu'en revanche, on le verra plus bas (Ière partie, Chap. VII et VIII), elle continue de faire figure de parent pauvre lorsqu'on la confronte à d'autres intérêts publics.

---

134. Munz Zbl. 1986 p.12

ceci en dépit du soutien croissant qu'elle rencontre auprès de la population.

On peut, au reste, se demander s'il est dans l'intérêt des vestiges archéologiques de passer au domaine public par convention ou par expropriation, s'ils demeurent, par définition, tout aussi exposés dans cette situation nouvelle qu'en moins privées....

Ceci d'autant qu'aucune loi, à la différence de ce qui existe en France<sup>135</sup>, ne fait à l'Etat, comme cela existe à l'égard des particuliers, une obligation positive d'entretenir le patrimoine archéologique qui n'échappe à la pollution, à l'érosion et au mépris, qu'en proportion des budgets que les collectivités lui votent.

---

135. Voir Périnet-Marquet p.792

## VII. Conflits d'intérêts publics

Voyons maintenant ce qu'il en est lorsqu'on n'oppose plus un intérêt privé à un intérêt public mais lorsque plusieurs intérêts publics sont en jeu.

### § VII.1 Introduction:

En cas de conflit entre différents intérêts publics on procède, on l'a vu (Ière partie § 1.4), à la mise en balance des biens protégés, sur la base des circonstances particulières à chaque cas<sup>136</sup>. Bernet s'est attaché à déterminer le rang de l'intérêt public de la protection du patrimoine et de son corollaire, la protection des objets archéologiques. Il arrive à la triste conclusion que: "il existe à peine un devoir étatique qui ne soit pas propre à justifier le sacrifice de valeurs concurrentes en matière de protection du patrimoine ou dans des domaines qui lui sont apparentés..."<sup>137</sup>. Nous y reviendrons (IIème partie, §§ VII.4 et VII.5) !

### § VII.2 Un intérêt actuel ou futur:

Von Tschärner rappelle que l'intérêt public, pour être prépondérant, doit être actuel et d'une intensité telle qu'il justifie l'atteinte qu'il entraîne<sup>138</sup>. Knapp nuance cette affirmation et précise, cela est important pour l'archéologie, que cet intérêt peut dans certaines conditions être futur<sup>139</sup>. Pour vérifier l'existence d'un tel intérêt, il faut déterminer dans chaque cas concret si l'objet concerné bénéficie en lui seul, ou en relation avec son environnement, d'une importance justifiant les mesures prévues<sup>140</sup>.

### § VII.3 Concurrence d'intérêts publics:

Il arrive souvent que dans un cas particulier on ait une concurrence d'intérêts publics. A Zurich ce problème de la concurrence des intérêts publics s'est posé de manière répétée, la réalisation des plans de trafic nécessitant fréquemment le sacrifice de monuments historiques ou d'autres objets du patrimoine<sup>141</sup>.

136. Schaffhauser p.98

137. Bernet p.40

138. Von Tschärner p.78

139. Knapp 1970 p.82, il ajoute qu'encore faut-il que ce futur ne soit pas trop éloigné, une quinzaine d'années lui paraît raisonnable

140. Von Tschärner p.78

141. Von Tschärner p.79-80

La mesure dans laquelle sera réalisée la protection du patrimoine prescrite par la loi dépend du rang qui, parmi la hiérarchie des valeurs que l'Etat doit promouvoir, revient aux intérêts esthétiques, scientifiques, historiques, psychologiques que recouvre la conservation d'un monument culturel.

Une décision du 4 décembre 1981 du Tribunal administratif zurichois (in Rechenschaftsbericht des Zürcher Verwaltungsgerichts 1981 p.149) admet que l'intérêt public au respect des différentes affectations prévues par l'aménagement du territoire l'emporte sur celui de la protection du patrimoine à obtenir une autorisation exceptionnelle au sens de l'Art 24/1 LAT indispensable au maintien en activité d'un vieux moulin.

On voit par là que si la protection du patrimoine est généralement reconnue comme d'intérêt public, elle correspond à un des intérêts publics qui cède facilement le pas à un autre.

## § VII.4 Organisation des valeurs en droit suisse:

Bernet s'est penché sur l'organisation des valeurs en droit suisse; il précise que deux aspects sont à prendre en considération pour déterminer le rang de la protection du patrimoine par rapport à d'autres intérêts publics<sup>142</sup>.

### VII.4.1 Opposition de deux intérêts de même intensité:

Premièrement, il faut se demander si un intérêt considérable en matière de protection du patrimoine, nous pensons à la sauvegarde d'un monument, unique représentant, dans la région, de son style et de son époque, ou à celle d'un vestige archéologique vraiment particulier, prenons par exemple la basilique romaine de Nyon, l'emporte sur un autre intérêt public de même intensité qui lui est opposé; et si le respect de l'un de ces intérêts particuliers n'est pas conciliable avec une prise en considération suffisante de l'autre<sup>143</sup>.

### VII.4.2 Ménagement de l'intérêt public qui le cède à l'autre:

Deuxièmement, il s'agit de déterminer dans quelle mesure un intérêt peut prétendre être ménagé lors de la réalisation d'une tâche étatique reconnue d'ordre supérieur<sup>144</sup>.

---

142. Bernet p.36

143. Bernet p.36

144. Bernet p.36

Pour Bernet, la solution de ce problème est laissée à la libre appréciation des autorités compétentes dans le cas particulier<sup>145</sup>. Toutefois, dans la mesure du possible, elles ne doivent pas sacrifier notre intérêt à la protection du patrimoine au-delà de ce qu'exige la réalisation de celui qu'elles considèrent comme prépondérant (principe de la proportionnalité). Elles ne devraient donc pas délinier l'intérêt en lui-même, mais se borner à prendre des décisions sur la manière exacte de le réaliser, décisions qui relèvent de l'appréciation des circonstances concrètes, voire de la simple opportunité<sup>146</sup>.

### § VII.5 Caractère incertain et rudimentaire de la hiérarchie des valeurs:

Lorsqu'en cas de conflit deux intérêts ne sont pas conciliables, il convient de trancher lequel des deux l'emportera. Le législateur n'a malheureusement établi que de manière très fragmentaire un semblant de classification parmi les tâches étatiques<sup>147</sup>.

Pour le reste, la hiérarchie des valeurs, sous-jacente au droit, résulte de la considération des rapports dans lesquels se trouvent les différentes lois particulières<sup>148</sup>.

L'Art.24<sup>sexies</sup>/2 Cst. montre, par sa rédaction, qu'il existe des tâches publiques qui passent avant la protection de la nature et du patrimoine<sup>149</sup>. Mais cet article, pas plus que son homologue l'Art.22<sup>quater</sup> qui a aussi des incidences dans le domaine de la protection du patrimoine, ne détermine, en cas de conflit, quel devoir étatique l'emporte de la sauvegarde du patrimoine ou des tâches qui lui sont opposées<sup>150</sup>.

Pour Bernet, il convient de se pencher sur le sens du contenu de la Constitution pour en déduire la solution à ce problème.

Cet auteur considère en effet qu'une hiérarchie des valeurs peut être établie, en droit suisse, grâce à une analyse de l'Art.2 Cst. qui fixe les buts de la Confédération en tant qu'Etat fédéral<sup>151</sup>.

---

145. Bernet p.36

146. Bernet p.37

147. Bernet p.37

148. Bernet p.37 et dans ce sens Moor 76 p.398: "La question est celle de la légitimité politique de l'intervention des pouvoirs publics. La réponse est d'abord donnée par la Constitution et les modifications qui peuvent y être apportées; elle peut être donnée aussi par l'analyse de l'ensemble de la législation, qui dans d'autres domaines, ou dans d'autres collectivités aux structures semblables, a cherché à satisfaire les besoins sociaux en discussion et les a donc légitimés."

149. Idem

150. Idem

151. Bernet p.37, on verra plus bas (§ VII.5.II) que la déduction d'une hiérarchie des valeurs de cet Art.2 Cst. n'est pas sans prêter flanc à la critique.

## § VII.6 Echelle des valeurs telle qu'on voudrait la faire ressortir de l'Art.2 Cst.

### VII.6.1 Hiérarchie proposée:

D'aucuns (on verra plus bas, lère partie § VII.5.II, qu'ils ne font pas l'unanimité) estiment qu'il ressort de l'analyse de l'Art.2 Cst. que l'intérêt de la défense militaire du pays l'emporte sur tous les autres, y compris et surtout sur celui de la protection de la nature et du paysage<sup>152</sup>.

Bernet souligne que cela est confirmé par la jurisprudence et par la loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 6 octobre 1966 (RS 520.3) qui prévoit des mesures de sauvegarde des biens culturels en temps de guerre, mais précise que ces mesures peuvent être levées en fonction des impératifs militaires urgents (Art.21)<sup>153</sup>.

Les mesures de police au sens étroit, le maintien de la tranquillité et de l'ordre public à l'intérieur du pays, occupent le deuxième rang de la hiérarchie des valeurs<sup>154</sup>. En fait, les nombreuses prescriptions de police des constructions, de police sanitaire, du feu et du trafic constituent, dans la pratique, autant d'obstacles à ce que la protection du patrimoine l'emporte lors d'une pesée d'intérêts.

Au troisième rang, si on met à part les intérêts privés des particuliers, on trouve les tâches étatiques de nature non policière<sup>155</sup>, ou éventuellement policières au sens large du terme. Ce groupe, auquel appartient la protection du patrimoine, englobe de nombreuses sortes différentes d'intérêts publics au sens étroit, au sein desquels une nouvelle hiérarchie peut être établie<sup>156</sup>.

### VII.6.2 Prépondérance des intérêts "matériels":

Toujours pour les mêmes auteurs, la Constitution et l'esprit de sa rédaction accordent plus de poids aux besoins élémentaires et fondamentaux qu'aux valeurs plus spirituelles<sup>157</sup>. Cela se vérifie dans le domaine des tâches étatiques de politique économique ou sociale où des valeurs comme la sécurité sociale, le trafic, la production d'énergie ainsi que l'enseignement et la formation se

152. Bernet p.38

153. Bernet p.38

154. Bernet p.38

155. Bernet p.38

156. Bernet p.38

157. Bernet p.38

trouvent au premier rang<sup>158</sup>. Il faut en conclure que les efforts de protection de la nature et du patrimoine, parce qu'ils correspondent à un intérêt public idéal, sont relégués à l'arrière-plan même dans le groupe des devoirs étatiques de nature non policière<sup>159</sup>.

Mais examinons ce que vaut cette "hiérarchie des valeurs" habilement déduite de l'Art.2 Cst.

### **§ VII.7 Impossibilité d'établir une hiérarchie des valeurs en se basant sur l'Art.2 Cst:**

On a vu plus haut (1ère partie § VII.5.1) que si certains auteurs n'hésitent pas à considérer cette échelle des valeurs comme établie, d'autres essaient de la justifier, parfois même en renonçant à s'appuyer sur l'Art.2 Cst. Notons encore que les tenants de l'existence d'une hiérarchie des valeurs en droit suisse, Blanc par exemple dont la thèse est d'ailleurs reprise par Bernet, se réfèrent sans cesse les uns aux autres. Penchons nous sur leur point de vue.

#### **VII.7.1 Tentative de justification de cette pseudo-échelle des valeurs:**

Net souligne que c'est bien de l'ensemble de l'ordre juridique d'un Etat que peut être dégagée l'échelle des valeurs à la base de son système législatif et politique. Il considère comme particulièrement importants et révélateurs les choix sur lesquels repose la Constitution<sup>160</sup>.

Ce qu'il est intéressant de relever c'est que Net, pour élaborer sa théorie, au demeurant essentiellement centrée sur l'opposition des libertés individuelles aux autres valeurs, s'attache à l'ensemble des valeurs protégées et promues par la Constitution, qu'il qualifie de "Grundwerte der ganzen Rechtsordnung", mais ne se réfère pas particulièrement à l'Art.2 Cst.

A la lire, on pourrait avoir l'impression que ce qui ressort des différentes dispositions constitutionnelles se rapproche plus d'une organisation des valeurs de base, fondamentalement égales entre elles, que d'une véritable échelle de valeurs. On admettrait ainsi que nos diverses valeurs, toutes consacrées par une disposition constitutionnelle, se trouvent sur le même pied ce qui recouperait

---

158. Bernet p.38

159. Bernet p.39

160. Nef p.192

d'ailleurs le principe de l'égalité des dispositions constitutionnelles<sup>161</sup>.

Nef dément pourtant rapidement cette manière de voir et précise que l'ordre dans lequel se trouvent les valeurs consacrées par la Constitution dépend directement des rapports des différentes dispositions constitutionnelles entre elles<sup>162</sup>. Il semble cependant que ce démenti ramène au raisonnement s'appuyant sur l'égalité des unes vis à vis des autres.

Pour ce qui est de l'échelle des valeurs, Nef constate de manière générale que les libertés sont limitées par les normes de police, et que les biens protégés par ces dispositions policières bénéficient au sein de notre Constitution d'une certaine préséance, et l'emportent sur les libertés individuelles<sup>163</sup> parce que ces dernières ne sauraient exister si on ne privilégiait pas les premières<sup>164</sup>.

On opposera à cet argument celui d'Aubert qui considère "qu'une liberté bien établie permet de mieux atteindre les autres buts" (de l'Art.2 Cst.) et que les libertés spirituelles renforcent notamment "la volonté de défense"<sup>165</sup>.

#### VII.7.2 Critiques:

Même s'il ne déclare pas s'inspirer de l'Art.2 Cst. pour établir son échelle des valeurs, Nef affirme, comme bon nombre de ses contemporains, que la sauvegarde de la patrie est le motif qui permet de porter le plus gravement atteinte et de restreindre le plus fortement les libertés personnelles<sup>166</sup>. pour lui, le maintien de l'indépendance du pays l'emporte sur toute autre valeur<sup>167</sup>.

Il convient de relativiser ce discours, en soulignant qu'il n'est plus de toute première actualité et qu'il s'attache principalement à établir une échelle de valeurs entre mesures de police d'une part et

161. voir à ce propos Aubert I N° 275 et 278 pp.111ssq., ainsi qu'Adank p.55 qui souligne que le TF "postule la coordination et non la subordination des normes constitutionnelles", et p.60 où il affirme clairement qu'aucune hiérarchie de valeurs n'a été exprimée par le constituant.

Knapp Traité N° 2225 p. 390 rappelle le principe de l'égalité des dispositions constitutionnelles et s'insurge contre le fait que le Tribunal fédéral "après avoir considéré que l'Art.22terCst. et les autres articles de la Constitution qui donnent à la Confédération une compétence de légiférer sont égaux dès lors qu'ils figurent tous dans la Constitution. ... affirme que des restrictions à la propriété sans indemnité sont admissibles si l'intérêt public poursuivi est supérieur à la garantie de la propriété."

162. Nef p.193

163. Nef p.194

164. Nef p.194, aussi Blanc p.36

165. Aubert N° 34 ad Art.2 Cst. p.8 et dans ce sens Stadler p.108

166. Nef p.204

167. Nef p.205

libertés individuelles de l'autre, alors que nous cherchons à élaborer une telle classification entre plusieurs intérêts publics<sup>168</sup>.

### VII.7.3 Reletivisation de la conception de l'échelle des valeurs:

Aussi, ce qui pour lui paraît être l'évidence même ne s'impose pas forcément dans notre domaine. S'il est en effet certain qu'en cas de guerre, l'état de nécessité justifie que l'on sacrifie à la défense nationale d'autres intérêts publics importants; il convient de se montrer plus circonspect lorsque, comme actuellement, nous traversons des périodes de prospérité qui nous permettent de nous consacrer à la réalisation d'autres intérêts publics, peut être moins primordiaux, et nécessitent la remise en question et l'éventuelle révision de notre système de valeurs.

Il importe toutefois, pour rester honnête (mais en conservant é l'esprit le remarque faite en guise de préambule sous le point lère partie § VII.7), de rapporter que Nef n'est pas seul de son avis et que Blanc constate avec lui que certains intérêts publics l'emportent sur d'autres et que cela est vrai notamment pour l'intérêt public à la défense nationale, par rapport à l'intérêt public é la protection de la nature et du paysage<sup>169</sup>, ainsi d'ailleurs qu'à tous les autres intérêts publics<sup>170</sup>.

Force nous est alors de rétorquer que si cela peut se vérifier à l'occasion d'un cas particulier, une telle affirmation perd tout son poids lorsqu'on s'y livre de manière abstraite. Même si les alinéas 2 et 3 de l'Art.23 Cst. semblent favoriser assez nettement l'intérêt public à la défense nationale<sup>171</sup>, on ne saurait en déduire une règle généralement valable et toujours vérifiable.

### VII.7.4 Historique:

Mais revenons à l'Art. 2 Cst., pour souligner tout d'abord qu'il a fait l'objet de versions différentes, notamment dans les deux projets

---

168. On nous objectera que les libertés personnelles sont bien entendu d'intérêt public et que notre distinction ne tient pas, à quoi nous réponderons que les intérêts publics que nous tentons de départager sont ici compris au sens strict du terme, à l'exclusion de toutes les activités et de toutes les libertés qu'il est à la rigueur possible de faire rentrer dans le concept de l'intérêt public. À noter à cet égard, que Moor rappelle bien que c'est le fait de faciliter l'exercice des libertés individuelles et de les garantir, plus que ces libertés en elles-mêmes, qui peut correspondre à une certaine conception de l'intérêt public (Moor, *Traité* pp. 335 et 341).

169. Blanc pp. 8 et 35 ssq.

170. Blanc p.37 qui se réfère à Nef p. 204

171. Blanc p.35

d'Acte fédéral du 17 juillet 1832 et du 15 mars 1833 où il porte une autre numérotation (Art.3) et où il n'énumère pas de la même manière les trois volets (contre quatre actuellement, manque alors la mention du maintien de l'ordre et de la tranquillité à l'intérieur) constituant le but de la Confédération.

#### VII.7.4.1 Les projets d'Acte fédéral de 1832 et 1833:

Le projet de 1832 mentionne en premier lieu "l'avancement de la prospérité commune des confédérés" puis "la défense de leurs droits et de leurs libertés" et termine par "le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la patrie". Celui de 1833 inverse les termes de l'inventaire, la prospérité des confédérés cesse d'être son but premier et cède le pas au besoin "d'assurer l'indépendance et de maintenir la neutralité de la patrie".

Le rapport "Rossi" relatif au projet d'Acte fédéral de 1832 reprend un à un les termes de l'Art. 3 qu'il analyse dans un ordre inverse de celui de notre Art. 2 actuel et insiste sur le fait que ces différents éléments constituent le "but sacré" de la nouvelle Confédération<sup>172</sup>.

#### VII.7.4.2 Analyse:

On peut comprendre que pendant la période de gestation troublée qui a précédé dans notre pays le passage d'une Confédération d'Etats à un Etat fédéral, la volonté d'assurer l'indépendance de l'Etat naissant ait pu paraître primordiale par rapport à la promotion de la prospérité des citoyens de cet Etat. Celle ne doit plus être admise par contre dès le moment où les bases du nouvel Etat sont solidement posées et où il devient particulièrement important que ses ressortissants s'y sentent bien et bénéficient d'une certaine prospérité pour qu'ils s'y attachent et demeurent prêts à le défendre.

C'est dans le projet de Constitution fédérale de la commission de révision du 8 avril 1848 qu'on trouve pour la première fois une numérotation (l'Art.3 du projet d'Acte fédéral devient l'Art.2 du projet de Constitution fédérale) et une énumération (en quatre volets avec la mention du maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur) qui correspondent à la version actuelle de l'Art.2 Cst.

172. projet "Rossi" p.23, pour plus de détails sur les projets de 1832 et 1833, cf. Aubert Introduction historique au Commentaire de la Constitution fédérale, § VI "Les préliminaires de la première Constitution fédérale" N°s 54 ssq.

### VII.7.5 Pas d'échelle des valeurs dans le cadre de l'Art.2 Cst.:

On voit que l'ordre dans lequel sont égrenées les composantes du but de la Confédération n'a cessé de varier au cours de son élaboration et que dans les différents projets on a passé d'une énumération à une autre sans que cela semble avoir embarrassé les députés d'alors, ni mérité une explication, un éclaircissement dans les rapports relatifs aux projets.

Il paraît dès lors hasardeux de vouloir s'appuyer sur un argument de texte tiré d'une liste éminemment variable pour en dégager une échelle des valeurs que l'on voudrait valable pour l'ensemble du droit suisse.

#### VII.7.5.1 Confirmation par le droit positif:

Il n'est par ailleurs pas difficile de trouver des dispositions légales (même au sens matériel du terme) actuelles qui reprennent la liste des diverses préoccupations de l'Art.2 Cst., mais dans un ordre inverse, ou qui partent du principe de l'équivalence des intérêts publics.

Ainsi l'Art.6 al.3 de l'Ordonnance sur les routes principales du 8 avril 1987 (RS 725.116.23) crée une obligation d'aviser l'office fédéral des routes nationales lorsque un projet de route touche à des tâches fédérales "dont l'accomplissement a des effets sur l'organisation du territoire, notamment" et c'est là que l'énumération nous intéresse "dans les domaines de la protection de la nature et du patrimoine, de la protection de l'environnement, de l'agriculture et de la sylviculture, des transports ou de la défense générale du pays".

La loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (RS 711) postule à l'alinéa 2 de son Art.7 l'équivalence des deux intérêts publics concurrents, dans la mesure où elle ne déclare pas de manière générale et préalable que tel intérêt plutôt que tel autre doive l'emporter<sup>173</sup>. Elle prévoit au contraire des mesures destinées à permettre aux deux intérêts divergents de coexister.

#### VII.7.5.2 Appui doctrinal:

Aubert, tout comme Burckhardt d'ailleurs<sup>174</sup>, n'estime pas que l'ordre dans lequel sont cités les buts de l'Art.2 Cst. revête quelque importance et puisse être considéré comme l'indice d'une

173. dans ce sens Hess/Weibel vol.I N° 23 ad Art.7 LEX p.131

174. Burckhardt 1905 pp.56 ssq. et 1931 pp.9 ssq.

hiérarchie. Il précise que "les premiers nommés ne sont pas supérieurs aux derniers, la tranquillité n'est pas donnée pour préférable à la liberté", et continue en déclarant qu'il importe donc "que les autorités s'inspirent simultanément" des quatre buts et "qu'elles sachent, quand les mesures qu'exige leur réalisation semblent se contrecarrer, les mettre en harmonie"<sup>175</sup>.

Jagmetti vient appuyer l'argumentation d'Aubert et de Burckhardt en insistant sur le fait que "eine feste Prioritätsordnung wird weder in Art.22<sup>quater</sup> noch in andern Verfassungsartikeln gegeben. Gelöst werden solche Zielkonflikte im Entscheidungsprozess...."<sup>176</sup>.

Aubert souligne par ailleurs que les différents buts de l'Art.2 Cst. "ne sont pas fondamentalement antinomiques" et que le fait que le texte constitutionnel utilise le mot "but" au singulier indique que ces quatre volets "forment un ensemble dont la Confédération doit respecter la cohérence"<sup>177</sup>.

Druey considère lui aussi qu'il n'existe a priori aucun motif d'accorder un poids particulier aux intérêts de la défense nationale, de la sécurité et de l'ordre public ainsi que de la santé publique<sup>178</sup>, et Aubert précise que la Constitution ne veut pas que l'une des mesures destinées à atteindre les divers buts de l'Art.2 Cst. l'emporte systématiquement sur les autres<sup>179</sup>.

Il termine en constatant que la Constitution "commande bien plutôt aux organes de l'Etat d'estimer, chaque fois qu'un heurt vient à se produire, la légitimité respective de chacune des mesures en conflit..."<sup>180</sup>.

### VII.7.5.3 Réalité pratique en l'absence de hiérarchie préétablie:

Notons que, abstraction faite de toute hiérarchie de valeurs préétablie, lorsqu'on en arrive à la phase concrète de la pesée des intérêts, on constate que l'intérêt militaire bénéficie d'un poids particulier et qu'il permet d'écarter bon nombre d'autres intérêts publics<sup>181</sup>.

Hess/Weibel se réfèrent à Blanc (p.35-36), ils considèrent que l'intérêt public à la défense nationale est un intérêt public "important et prépondérant", mais ne le placent pas au sommet d'une quelconque hiérarchie des intérêts publics.

175. Aubert N° 32 ad Art.2 Cst. p.7

176. Jagmetti N° 85 ad Art.22<sup>quater</sup>Cst. p.29

177. Aubert note 18 au N° 34 ad Art.2 Cst. p.7

178. Druey p.145

179. Aubert N° 35 ad Art.2 Cst. p.8

180. Aubert N° 35 ad Art.2 Cst. p.8, Küttel p.113 va dans le même sens en déclarant qu'en matière de pesée des intérêts "allgemein gültige Grundsätze lassen sich nicht aufstellen."

181. dans ce sens Hess/Weibel vol.II pp.170 ssq.

#### VII.7.5.4 Nécessité de procéder à un examen concret des intérêts en présence:

Si cette constatation s'impose, elle choque moins du moment qu'elle résulte d'un examen circonstancié des divers intérêts en présence que si on devait l'admettre parce que découlant d'une échelle des valeurs universelle.

Notons que si Hess et Weibel semblent accepter de manière générale la prépondérance de l'intérêt public à la défense nationale par rapport à l'ensemble des autres intérêts publics<sup>182.</sup>, ils soulignent pourtant que pareille affirmation n'est pas transposable en matière de protection de la nature et du paysage puisque le Parlement a refusé de modifier l'alinéa 2 de l'Art.24<sup>sexies</sup>Cst. dans le sens "nur entgegenstehende lebenswichtige nationale Interessen den Natur-und Heimatschutzinteressen vorgehen sollten". Ils ne s'étonnent pas qu'on ait alors justifié le rejet de la modification proposée en avançant qu'autrement une pesée d'intérêts au sens propre du terme ne serait plus possible<sup>183.</sup>

Nous ne saisissons pas pourquoi la même argumentation ne vaudrait pas pour l'intérêt public à la défense nationale comme pour l'intérêt public à la protection de la nature et du paysage. Il nous paraît en effet évident qu'aussi bien en matière d'intérêt militaire que de protection du patrimoine, le fait de considérer un intérêt comme généralement prépondérant par rapport aux autres revient à établir une hiérarchie des valeurs et s'oppose à ce qu'on procède à une véritable pesée des intérêts en présence.

#### VII.7.5.5 Relativité d'une hypothétique échelle:

Au vu de ce qui a été exposé plus haut, il semble donc qu'aucune espèce d'échelle de valeurs, même embryonnaire, ne puisse être dégagée avec certitude et de manière convaincante des diverses facettes du but poursuivi par notre Etat fédéral et de l'ordre dans lequel elles sont énumérées.

On peut se demander s'il serait souhaitable qu'il en aille autrement et quelles seraient alors la durée, la longévité d'une échelle de cette sorte. A notre sens, la validité d'un tel système de valeurs devrait être essentiellement courte, puisque les conceptions que nous nous faisons de l'importance de telle chose par rapport à telle autre varient de manière rapide en fonction de l'évolution de la société au sein de laquelle nous vivons. Une hiérarchie des valeurs

---

182. Hess/Weibel vol.I N°s 15 p.26 et 15bis p.27 ad Art.1 LEx.

183. Hess/Weibel vol.I N° 15ter ad Art.1 LEx. p.27

ne saurait donc, pour "coller" à la réalité, qu'être conçue comme un instantané.

Müller insiste à sa manière sur ce caractère momentané de toute échelle des valeurs, puisque pour lui une telle hiérarchie, si elle n'est pas expressément établie par le système juridique, doit être recherchée event tout au travers de la conception générale que se font la population et l'opinion publique de l'ordre dans lequel s'articulent les différentes valeurs à la base de la société, de la manière dont cette conception ressort du programme politique établi par l'Etat ainsi que des prises de position de la presse<sup>184</sup>.

#### VII.7.6 Caractère superflu et gênant d'une telle hiérarchie:

Druey reconnaît que s'il était possible d'établir une échelle de valeurs applicable en cas de conflits d'intérêts, une importante partie de la pesée d'intérêts qui doit avoir lieu dans chaque cas serait déjà déterminée, pré-tranchée<sup>185</sup>.

Cela paraîtrait d'autant plus choquant que la jurisprudence et la doctrine répètent de manière unanime qu'en cas de conflits d'intérêts (qu'ils soient publics ou privés), il convient pour chaque cas particulier de procéder à une pesée des différents intérêts en jeu en se reportant aux caractéristiques et aux circonstances particulières de l'espèce.

On voit dès lors mal comment cet examen qui se veut minutieux et essentiellement dépendant de la situation concrète pourrait s'accommoder de l'application d'un guide établi de manière préalable et générale, destiné à apporter une solution à un nombre indéterminé de conflits différents?

C'est pourquoi, il nous semble préférable de renoncer à vouloir déterminer, en la déduisant de la Constitution (que ce soit de l'Art.2 ou pas), une échelle de valeurs valable pour l'ensemble des conflits d'intérêts possibles<sup>186</sup>.

La solution plus souple que prônent et utilisent actuellement la doctrine et la jurisprudence a en tout cas ceci de préférable qu'elle ne relègue pas à l'arrière plan de manière générale et définitive l'intérêt public à la sauvegarde de notre patrimoine auquel elle laisse une chance d'être pris en considération; possibilité que supprimerait quasiment la reconnaissance d'un système de valeurs figé suivant l'énumération de l'Art.2 Cst.

Adank insiste sur le fait que nombreux ont été les essais de déterminer une échelle des valeurs en se basant sur notre Constitution, mais qu'aucune hiérarchie des libertés et des valeurs

184. Müller Zbl. p.351, dans le même sens, Nef p.192

185. Druey p.144

186. voir dans ce sens Druey p.135

constitutionnelles ne peut valablement être mise sur pied, parce que le constituant n'a pas manifesté clairement sa volonté de privilégier certaines valeurs aux dépens d'autres<sup>187</sup>.

Druey se montre encore plus strict<sup>188</sup>, et termine en déclarant que souvent on a affaire à une "Normenabwägung" plutôt qu'à une "Interessenabwägung" (ceci par exemple lorsqu'il s'agit de peser la liberté d'expression de manifestants et la sécurité et l'ordre public)<sup>189</sup>.

## § VII.8 Germes de modification de cette "organisation" des valeurs:

On ne saurait pourtant prétendre que cette pseudo-hiérarchie se soit cristallisée et ne puisse se modifier. A cet égard, la décision populaire d'automne 1987 qui, pour la première fois, a fait primer la protection de la nature sur un intérêt militaire en refusant la construction de la place d'armes de Rothenthurm dans le canton de Schwytz pourrait annoncer l'amorce d'une évolution<sup>190</sup>.

Amorce dont la récente initiative populaire pour la suppression de l'armée suisse, même si elle n'a recueilli que près de 40% des suffrages et n'a été acceptée que par deux cantons, semble être le prolongement<sup>191</sup>.

---

187. Adank pp.80-81. Contra, Blanc pp.35-36 qui considère que l'intérêt public à la défense nationale a été délibérément placé par le constituant à la tête de l'échelle des valeurs en droit suisse. Notons qu'il semble là se contredire, puisqu'il admettait à la page 9 de son ouvrage qu'il est de la nature même de l'intérêt public de ne pas pouvoir être reconnu de manière générale et de *devoir être constaté de cas en cas. Comment ne pas reconnaître de manière générale un intérêt qu'on considère comme public et qu'on désire placer à la tête d'un système fixe des valeurs?*

188. Druey p.14B

189. Druey p.50

190. Dépôt de l'initiative, FF 1983 IV 206, message FF 1985 II 1449. Cette initiative a été acceptée le 6 décembre 1987 par 1150990 voix, 17 cantons et 6 demi-cantons, contre 837564 voix et 3 cantons.

191. Initiative populaire "pour une Suisse sans armée", message et projet d'arrêté du 25 mai 1988, décision du Conseil fédéral du 12 décembre 1988, FF 1988 II 946; l'arrêté du CF du 12 janvier 1990 constatant le résultat de la votation populaire du 26 novembre 1989, FF 1990 I 216 établit que l'initiative "a été rejetée par le peuple, par 1904478 non contre 1052442 oui, ainsi que par les cantons, par 18 6/2 non contre 2 oui".

## § VII.9 Nécessité de prendre en considération l'intérêt public à la protection du patrimoine, malgré son caractère subsidiaire:

### VII.9.1 Subsidiarité de cet intérêt public:

Il faut cependant reconnaître que si la conservation des traces de notre passé correspond à un besoin de la population, ce besoin est plus moral que vital !

Comme cet intérêt public ne répond pas à une nécessité impérieuse, il peut être qualifié de subsidiaire. Il est dès lors malheureusement, pour les archéologues et pour la science, normal que confronté à d'autres intérêts publics, d'importance égale ou supérieure, il soit le premier, ou l'un des premiers, à s'incliner.

Par contre, lorsqu'en cas de conflit, l'intérêt à la sauvegarde de notre héritage culturel est prépondérant, il est juste et nécessaire qu'il l'emporte aussi sur un autre intérêt public.

Ceci d'autant plus que la notion d'intérêt public en droit suisse s'articule entre deux pôles qui se complètent: la satisfaction de valeurs élémentaires et d'autres, idéales. Les premières assurant les conditions matérielles de base indispensables à l'éclosion des secondes qui donnent un sens aux premières et contribuent à l'épanouissement de l'être humain<sup>192</sup>.

### VII.9.2 Nécessité de lui accorder la place qui lui revient:

Il est alors triste de relever avec Bernet que lorsque des intérêts de protection de la nature et du patrimoine sont en balance avec d'autres devoirs étatiques, les autorités administratives donnent parfois la priorité à ces autres tâches sans rester strictement dans le cadre de la pesée des intérêts publics au sens étroit<sup>193</sup>.

Ainsi l'abandon, en ville de Zurich, d'un monument historique au profit de la réalisation optimale d'une route nationale a été déclaré justifié avec l'argumentation tout à fait insuffisante que la maison en question "Zum engen Weg", décrite dans un ouvrage consacré aux monuments artistiques de la Suisse, n'y était pas représentée photographiquement (!); et qu'il s'agissait bien par conséquent d'une

192. dans ce sens Blanc pp.92-93

193. Bernet p.40

installation remarquée, mais pas d'une construction historique de premier rang.

On a ajouté que la structure actuelle du bâtiment en question datait de la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle et qu'il n'était visiblement pas le seul de cette sorte (ATF 97 I 587)<sup>194</sup>.

Il est paradoxal de remarquer que lorsqu'on confronte la protection de droit public du patrimoine à des intérêts privés, on observe chaque fois (on l'a vu plus haut, 1ère partie § VI.12) que des intérêts, même modestes, en matière de sauvegarde du patrimoine suffisent pour justifier des restrictions importantes à la propriété privée, alors qu'aussitôt que d'autres tâches étatiques sont en question, on y sacrifie même des objets précieux et très significatifs<sup>195</sup>.

### **§ VII.10 Nécessité de réduire la marge de manoeuvre des autorités administratives en matière de pesée des intérêts publics:**

Pour éviter d'en arriver à des résultats aussi choquants que ceux que nous venons d'évoquer (1ère partie § VII.9), la pesée entre différents intérêts publics ne devrait pas, comme cela se fait aujourd'hui, demeurer uniquement l'affaire des autorités administratives et judiciaires.

Ce devrait être la tâche du législateur que de fixer certains principes matériels destinés à résoudre ces questions politiques<sup>196</sup>. Nos lois actuelles que ce soit la LFNP ou la LAT sont encore lacunaires concernant ce problème.

Il est déplorable que le législateur ne remplisse qu'incomplètement sa tâche en se bornant à déterminer, pour la justice et l'administration, les buts vers lesquels tendre, sans par la même occasion établir des priorités<sup>197</sup>.

#### **VII.10.1 Importance du rôle de l'opinion publique:**

Le fait que la conservation de notre patrimoine soit considérée comme une nécessité par un nombre toujours croissant de personnes et rencontre un écho important dans l'opinion publique devrait amener les autorités administratives et judiciaires à se montrer plus réfléchies dans la phase de la pesée des intérêts publics en balance.

194. Bernet pp.40-41

195. Bernet p.41

196. Bernet p.41

197. Bernet p.41

Cette pression de l'opinion public devrait susciter chez elles un plus grand respect de notre passé, et sensibilisées, elles devraient accorder aussi un plus grand poids à la sauvegarde de ces intérêts.

On peut espérer qu'aujourd'hui, plus conscientes de leurs responsabilités en matière de protection du patrimoine, ces mêmes autorités ne cautionneraient plus, et avec une argumentation aussi pauvre, le sacrifice de bâtiments importants comme l'ancien hôtel de ville de Carouge ou la maison "Zum engen Weg" à Zurich.

Il convient toutefois de rester réaliste. Mais c'est avec une certaine désillusion que nous constatons combien les autorités cantonales restent sourdes (en tout cas dans le canton de Neuchâtel) aux appels à la raison et à l'aide lancés par l'opinion publique ainsi que par les organisations de sauvegarde du patrimoine.

Il semble que dans ce canton, la seule façon d'assurer un minimum de protection aux biens culturels passerait par une révision et une restructuration totales de l'appareil administratif chargé de veiller sur le patrimoine. Il est en effet choquant et paralysant que l'ensemble des compétences et des mesures en matière des sauvegarde soit concentré entre les mains d'une seule et même autorité administrative. Le système devient carrément insoutenable lorsque l'autorité en question est déterminée à ne rien entreprendre pour protéger l'héritage culturel cantonal!

## VIII. L'intérêt public à la protection du patrimoine opposé à d'autres intérêts publics, étude de trois problèmes particuliers

### § VIII.1 Introduction:

Après avoir vérifié que l'intérêt public à la protection de notre patrimoine l'emporte assez facilement sur les intérêts privés qui lui sont opposés, il convient d'examiner, à la lumière de trois cas d'école et en se souvenant des problèmes de la hiérarchie des valeurs en droit suisse, la mesure dans laquelle cela n'est plus vrai lorsqu'on le confronte à d'autres intérêts publics importants.

Soulignons qu'il est finalement relativement normal que l'intérêt public à la protection de vestiges archéologiques qui correspond à une valeur consacrée par la Constitution (Art.24 <sup>sexies</sup>) au même titre, nous l'avons démontré plus haut (1ère partie Chap.VII), que le maintien de l'indépendance du pays (Art.2 Cst.), l'emporte sur les intérêts privés des particuliers (dont le droit de propriété n'est garanti par l'Art.22<sup>er</sup> Cst. que dans les limites de la Constitution et de l'ordre juridique). Dans la pesée des intérêts en présence, il est en effet conforme à la Constitution de privilégier les valeurs qu'elle sanctionne.

Nous verrons plus bas (1ère partie, § VIII.2-5) que lorsqu'il s'agit de trancher entre deux valeurs constitutionnelles, présumées égales (puisqu'on l'a vu 1ère partie Chap.VII, il n'existe pas en droit suisse d'échelle des valeurs déduite de la Constitution), seule l'application du principe de la proportionnalité est susceptible d'apporter une solution.

Nous allons le vérifier en nous demandant donc successivement si l'intérêt public à la sauvegarde des valeurs culturelles:

- est suffisant pour justifier l'arrêt des travaux de construction d'une route nationale (§ VIII.2).
- est de nature à susciter l'expropriation du canton maître de l'ouvrage en matière de routes nationales par une autre collectivité publique (§ VIII.3).
- permet d'envisager une expropriation des CFF pour poursuivre des fouilles sous une de leurs voies (§ VIII.4).

Ces différentes situations, quoique académiques (même si elles n'ont rien de véritablement irréel, dans le canton de Neuchâtel en tout cas), sont intéressantes parce qu'elles posent la question délicate de la pesée des intérêts publics en présence. Ce problème,

ne pouvant être résolu dans l'abstrait, nécessite la mise en place d'un cadre de réflexion particulier et la référence à une situation de fait précise, c'est pourquoi nous raisonnerons en fonction des trois cas évoqués plus hauts.

## **§ VIII.2 L'intérêt public à la sauvegarde de notre patrimoine justifie-t'il l'arrêt des travaux de construction d'une route nationale?:**

### **VIII.2.1 Préambule:**

Moor souligne que l'autorité habilitée à établir un tracé routier le fera en prenant notamment en compte les impératifs de la LFNP et ceci avant la fixation définitive du tracé, de manière à ce "qu'il y ait une coordination effective et efficace de tous les intérêts en jeu et de toutes les compétences engagées"<sup>198</sup>.

### **VIII.2.2 En fait:**

La pratique, dans le canton de Neuchâtel notamment, a montré que l'intérêt public à l'étude de vestiges archéologiques importants suscitait en tout cas l'arrêt momentané des travaux, puisque sur les sites d'Auvernier et d'Hauterive-Champréveyres, la fouille a pu être menée à bien avant que la construction de l'autoroute se poursuive et détruise tout sur son passage.

### **VIII.2.3 L'Art.5 de la loi sur les routes nationales:**

L'Art.5 de la loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960 (LRN, RS 725.11) définit à son alinéa 1 les exigences auxquelles doivent répondre les routes nationales et prévoit à son alinéa 2 une éventuelle pesée d'intérêts.

Il précise en effet que "si ces exigences entrent en conflit avec d'autres intérêts importants, notamment de la défense nationale, de l'utilisation économique du sol, de l'aménagement national ou de la protection des eaux, de la nature et des sites il y aura lieu de déterminer ceux qui doivent l'emporter".

#### **VIII.2.3.1 Caractère déclaratif de l'alinéa 2 de cet Art.5 LRN:**

Notons que même si cet Art.5 et son alinéa 2 ne prévoyaient pas expressément la prise en considération de l'intérêt public à la

---

198. Moor traité p.324

protection de la nature et du paysage, ce dernier n'en aurait pas moins dû être examiné et respecté, en application de l'alinéa 2 de l'Art.24<sup>sexies</sup> Cst.

Cette disposition oblige en effet la Confédération à se préoccuper de l'intérêt public à la protection de la nature et du patrimoine et à le ménager lors de l'accomplissement de ses tâches, cadre dans lequel entre bien évidemment la construction des routes nationales<sup>199</sup>, même si dans le terrain ce sont les cantons qui s'en occupent en tant qu'organes d'exécution.

#### VIII.2.3.2 Portée relatives des Art.5 LRN et 24 sexiesCst.:

Il convient de relativiser l'efficacité conjointe de l'Art.24<sup>sexies</sup> al.2 Cst. et 5 al.2 LRN. Il suffit pour avoir une idée du poids réel accordé à la protection de la nature et du patrimoine lors de l'élaboration d'une route nationale, de se référer à certains passages du Message du Conseil fédéral du 26 mai 1976 sur l'initiative populaire "Démocratie dans la construction des routes nationales" (FF 1967 II 1116-1118) cités par Poltier<sup>200</sup>.

Cet auteur s'indigne, et nous avec lui, de ce que le Conseil fédéral "déclare:"les routes nationales contribuent dans une large mesure à la protection de l'environnement..."...les sites, les lieux historiques et les paysages restent intacts dans les environs des routes existantes..."

ou: "On prête la plus grande attention à la protection de la Nature et des sites lors de la construction des routes nationales. Aussi de nombreux tronçons de celles-ci présentent-ils, par l'élégance de leurs lignes, un aspect plaisant, ils s'intègrent harmonieusement dans le paysage traversé; les routes nationales ont même conféré un cachet particulier à maintes régions".

#### VIII.2.3.3 Nature de l'énumération de l'Art.5 LRN:

L'énumération de l'Art.5 al.2 LRN est exemplaire et, nous l'avons vu (Ière partie §§II.4 et III.1), l'archéologie est englobée dans le concept de protection de la nature et des sites. Pour ce qui est du résultat de la pesée des d'intérêts, on peut préjuger sans risque de

---

199. dans ce sens Hess/Weibel vol.II p.455, Lendi Trs.83 pp.134-135, Frick pp.72-73 déclare que:"es sich beim Bau der Nationalstrassen um eine eigenliche Bundesaufgabe handelt, die in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu erfüllen ist.", Kläusli pp.78 et 102 pour le caractère d'organes d'exécution des cantons, et Rechsteiner pp.10-11 qui n'hésite pas à affirmer que:"Rechtlich ohne Bedeutung ist, dass nominell den Kantonen die Hoheit über die Nationalstrassen zusteht (Art.36bis al.6 Cst. et 8 al.1 LRN)".

200. Poltier p.155, Rechsteiner p.47 souligne aussi les limites de la prise en compte des intérêts publics opposés à la construction des routes nationales.

beaucoup se tromper, que l'archéologie ne l'emporte qu'exceptionnellement.

C'est d'ailleurs pour cela et eu égard au principe de la proportionnalité, que la suspension des travaux de construction peut éventuellement être exigée, mais que leur arrêt définitif ou leur déplacement ne restent eux qu'à peine imaginables.

Hess/Weibel précisent à cet égard que la procédure d'opposition de l'Art.27 LRN ne permet pas de remettre en question le projet général et définitif, mais par contre de réclamer une modification de son exécution, ce qui suivant les circonstances revient en fait parfois à transformer le projet de base (ATF 97 I 578, Pr. 74 1985 274). Ils ajoutent toutefois que cette procédure d'opposition ne saurait être dirigée contre le tracé général des routes nationales établi par l'Assemblée fédérale (Art.11 al.1 LRN, Pr. 74 1985 275)<sup>201</sup>.

Küttel souligne que la modification du tracé de la route constitue en fait la solution la plus avantageuse lorsque la charge qu'impose la construction d'une route nationale à une collectivité publique en tant que propriétaire se révèle trop lourde<sup>202</sup>.

Si ce raisonnement semble relativement convaincant lorsque la propriété foncière d'une collectivité publique est ou risque d'être touchée, on peut douter qu'il le reste lorsque ce sont quelques vestiges archéologiques, également propriété de la collectivité publique, qui sont menacés, faute d'être suffisamment connus et cotés.

#### VIII.2.4 L'ordonnance sur les routes nationales du 24 mars 1964:

Cette ordonnance (ORN, RS 725.111), dans son chapitre 2 consacré aux plans directeurs et projets généraux ainsi qu'aux projets définitifs, dispose à son Art.14 relatif à la mise au point des projets généraux que: "L'Office fédéral des routes devra recevoir, avec les propositions du canton et les préavis des communes:

- a. Le rapport du Service chargé par le canton de la protection de la nature et du paysage;
- b. Le rapport de l'Office auquel le canton a confié la planification régionale;
- c. Le rapport de l'Office chargé de sauvegarder les intérêts archéologiques".

Le projet général doit être élaboré avec la plus grande précision possible et sa mise au point doit être réglée de façon que l'on n'ait

201. Hess/Weibel vol.II pp.379-380

202. Küttel pp.23-24

pas à attendre d'importantes modifications pour le tracé général (Art. 12 ORN).

Cette ordonnance en prévoyant expressément la prise en compte des intérêts archéologiques lors de l'élaboration du projet de tracé de la future route montre, en premier lieu, qu'elle les envisage bien comme dignes de protection. Elle est censée, en second lieu, permettre d'éviter qu'il soit, par la suite, nécessaire d'arrêter d'urgence les travaux afin de sauvegarder des vestiges archéologiques menacés, puisque ceux-ci, dans la mesure où ils n'étaient pas inconnus, auraient déjà dû être ménagés, voire étudiés lors de l'établissement du tracé de la route.

#### **VIII.2.5 Caractère préventif de la procédure:**

L'ordonnance voudrait donc prévenir les conflits d'intérêts qu'envisage l'Art.5 LRN. Ces informations et leur prise en compte sont autant de mesures préventives destinées à éviter qu'il soit nécessaire de recourir à la traditionnelle pesée d'intérêts entre, par exemple, arrêt momentané des travaux et étude des restes de notre patrimoine culturel.

Si ce système fonctionne bien, l'arrêt intempestif des travaux devient une mesure extraordinaire à laquelle on ne fait appel que lors de la découverte imprévue et imprévisible de vestiges importants.

#### **VIII.2.6 Prise en charge des frais de fouilles:**

Selon l'Art. 36<sup>bis</sup> al.3 Cst., "les inconvénients résultant du fait que la construction des routes nuira à l'utilisation et à l'exploitation des terrains doivent être compensés par des mesures appropriées dont les frais seront portés au compte de la construction de la route". L'Art.56 LRN reprend l'Art.36<sup>bis</sup> al.4 Cst. en précisant notamment que "les frais de construction des routes nationales sont supportés par la Confédération et les cantons sur le territoire desquels elles se trouvent."

##### **VIII.2.6.1 Hypothèses:**

On pourrait penser que la combinaison de ces deux dispositions suffise à permettre la prise en charge des frais de fouilles de sauvetage par la Confédération et les cantons. Selon ce raisonnement, la subvention représenterait la compensation des inconvénients dus à la construction des routes qui rend impossible l'exploitation ultérieure des vestiges archéologiques renfermés dans les terrains choisis pour les travaux.

On pourrait aussi imaginer que la prise en charge par le canton et la Confédération d'une partie des frais de fouille soit justifiée par le principe du "pollueur-payeur"<sup>203</sup>, qui veut que les frais soient supportés par l'instigateur de l'ouvrage à l'origine de troubles, par celui qui porte atteinte à l'état précédent des choses<sup>204</sup>.

Il ne faut pas non plus oublier l'Art.3/1LFNP dont l'Office fédéral de la justice (dans son expertise du 15 janvier 1988, No.25 JAAC 1989) déduit, à l'exemple de ce qu'il considère comme établi pour les autorités fédérales, l'obligation pour les CFF non seulement de s'abstenir "de porter atteinte aux sites évocateurs du passé" mais aussi de prendre "toutes les mesures nécessaires, y compris le financement de fouilles, afin de conserver intacts de tels sites archéologiques". Notons au passage que les fouilles ne permettront pas la "conservation intacte du site" en question, mais assureront au moins son exploitation maximale en tant que banque de données. Soulignons encore que l'argumentation de l'Office fédéral de la justice est repris par l'Office fédéral des transports dans son ordonnance du 4 mars 1988 (JAAC 1989 No 25) concernant la prise en charge par les CFF des frais de fouilles nécessitées par leurs travaux sur l'emplacement de l'ancien gibet de Lucerne. L'Office fédéral des transports justifie cette solution (point 2 de l'ordonnance) par l'application conjointe des Art.2lit.a et 3/1 et 2lit.a LFNP (voir aussi 1ère partie § VIII.2.6.2b).

Il nous paraît important de préciser que l'Office fédéral des transports n'admet pas sans autre que l'Art.3 LFNP prévoit, de manière claire et expresse, que le devoir de ménager et de conserver autant que possible les sites évocateurs du passé et les monuments englobe également celui de prendre en charge les frais de fouilles indispensables à leur "sauvegarde et à leur conservation intellectuelles" (point 5.1 de l'ordonnance).

L'Office considère plutôt (point 6.1) que l'Art.3 LFNP et les devoirs qu'il impose doivent être interprétés en fonction de l'évolution connue par les notions de "Heimatschutz" et de "Denkmalschutz" depuis l'entrée en vigueur de la loi.

L'Office fédéral des transports, s'appuyant en outre sur la pratique des autorités fédérales et la doctrine, arrive ainsi à la conclusion qu'il existe bien aussi un devoir de prise en charge des frais entraînés par la fouille de sauvetage d'objets archéologiques dignes de protection.

203. dans ce sens Stadlin p.66

204. Küttel pp.65 et 68 et pp. 36-37 où ce principe est utilisé pour justifier la répartition des frais entraînés par la construction d'une route venant se superposer, pour partie en tout cas, à une voie de chemin de fer déjà existante.

### VIII.2.6.2 En fait:

Pendant longtemps (de 1961 à 1985), la contribution de la Confédération aux frais de fouille causés par la découverte de vestiges archéologiques sur le tracé de routes nationales en construction a été fondée sur l'Art.4 de l'arrêté fédéral concernant l'emploi de la part du produit des droits d'entrée sur les carburants destinée aux constructions routières, du 23 décembre 1959 (RO 1960 p.396)<sup>205</sup>.

#### *a) Interprétation extensive et arrêté du Conseil fédéral dans l'ancien système:*

Cet Art.4 n'envisageait pas expressément les fouilles archéologiques. La seule chose qu'il mentionnait, dont il prévoyait la prise en charge et dont on peut penser qu'elle se rapprochait de ces recherches scientifiques était des "sondages éventuels dans le sol".

Seule une interprétation extensive de cet Art.4 permettait donc d'y faire entrer les frais occasionnés par des fouilles archéologiques.

Une telle conception large du champ d'application de cette disposition avait d'ailleurs été consacrée par un arrêté du Conseil fédéral du 13 mars 1961 (non publié) qui décrétait notamment que: "Die Kosten der Ausgrabung, der Bergung oder der wissenschaftlichen Aufnahme (Fotos, Skizzen, Vermessungen) historischer Funde im Trasse künftiger Nationalstrassen sind Erstellungskosten der Nationalstrassen im Sinne von Artikel 4 des Bundesbeschlusses vom 23 Dezember 1959 über die Verwendung des für des Strassenbau bestimmtes Anteils am Treibstoffzollvertrag. Der Bund beteiligt sich an diese Kosten aus Nationalstrassenkrediten im gleichen Umfange wie an den Erstellungskosten des entsprechenden Nationalstrassenzuges überhaupt."

Le Conseiller fédéral Tschudi insistait d'ailleurs en 1961 sur la particularité et la nécessité de ce système de protection des vestiges archéologiques mis en danger par le programme de construction des routes nationales<sup>206</sup>.

---

205. cet arrêté du 23 décembre 1959 a été abrogé par la loi fédérale du 22 mars 1985 concernant l'utilisation du produit des droits d'entrée sur les carburants (Art.39), entrée en vigueur le 1er janvier 1985 (RS 725.116.2)

206. Tschudi 61 p.488

b) *Système actuel:*

L'arrêté fédéral du 23 décembre 1959 est maintenant remplacé par la loi fédérale concernant l'utilisation du produit des droits d'entrée sur les carburants du 22 mars 1985 (LUDEC, RS 725.116.2), et la décision du Conseil fédéral du 13 mars 1961 n'a, à notre connaissance, pas été renouvelée. Cela n'aurait, au reste, pas été vraiment nécessaire, puisque la loi actuelle est plus précise que l'ancien arrêté fédéral et prend explicitement en compte les exigences de la protection de la nature et du paysage ainsi que du patrimoine.

La section 5 de la loi intitulée: "Contributions aux frais des mesures de protection du paysage nécessitées par le trafic routier" règle expressément le problème de la prise en charge des travaux nécessités notamment par la sauvegarde, ou tout au moins l'étude, des vestiges archéologiques situés sur le tracé d'une route.

L'Art.30/2 de cette loi prévoit en effet que "lors de la construction ou de l'aménagement des routes nationales et des routes principales, les mesures de protection du paysage font partie intégrante du projet."

Le fait que cet alinéa 2 de l'Art.30 mentionne aussi les routes principales pourrait avoir une certaine incidence pratique, puisqu'il permet d'envisager une éventuelle prise en charge des frais de fouilles occasionnés par la construction d'une route secondaire par rapport aux routes nationales.

L'Art.28 précise que la notion de protection du paysage (au sens de l'Art.30) englobe également celle des "sites construits et des monuments historiques".

Précisons que l'Office fédéral des routes nous a confirmé<sup>207</sup> que l'entrée en vigueur de la LUDEC n'a pas modifié le financement des fouilles archéologiques par les routes nationales. Ainsi l'Art.4 de l'arrêté fédéral du 23 décembre 1959 a-t-il été "adapté par analogie à la LUDEC" et plus particulièrement à son Art.8.

On nous a aussi précisé que les fouilles archéologiques sur le tracé des routes nationales continuaient d'être financées "conformément à l'arrêté du 13 mars 1961".

Cette pratique est attestée par une ordonnance de l'Office fédéral des transports du 4 mars 1988 (publiée au No 25 des JAAC 1989, voir aussi 1ère partie § VIII.2.6.1) qui rappelle (point 5.5) que la prise en charge des frais de fouilles archéologiques sur le tracé des futures routes nationales est réglée par l'arrêté fédéral du 13 mars 1961. Cette ordonnance envisage même (point 5.6) une application par analogie de cet arrêté aux problèmes de

---

<sup>207</sup> par une lettre du 29 juin 1990

financement des fouilles archéologiques suscités par la construction d'installations des CFF sur un fonds qui renferme les restes de l'ancienne place d'exécutions et de supplices du canton de Lucerne.

**§ VIII.3 Lors de la découverte de vestiges importants sur le tracé d'une route nationale, le canton maître de l'ouvrage peut-il être exproprié par une autre collectivité publique: Confédération, canton, commune ?**

**VIII.3.1 Généralités:**

Selon l'Art.36<sup>bis</sup> /2 Cst., ce sont les cantons qui assurent l'entretien et la construction des routes nationales. Ce sont eux les maîtres de l'ouvrage, c'est à eux que revient (sauf délégation de leur part aux communes Art.39/1 LRN RS 725.11) le droit d'exproprier et c'est sous leur souveraineté que sont piecées les routes nationales (Art.8, Art.32/1 et Art.41/3 LRN)<sup>208</sup>.

Les travaux de construction s'effectuent sur des terrains appartenant aux cantons, soit qu'ils les aient possédés de tout temps, soit qu'ils les aient acquis de gré à gré<sup>209</sup>, par remembrement, remaniements parcellaires ou enfin par la voie de l'expropriation en vue de la réalisation de la route (Art.30 LRN).

Les cantons peuvent, on vient d'y faire allusion, déléguer aux communes leur droit d'expropriation pour la construction de routes nationales, lorsque ce sont ces collectivités publiques qui, en vertu du droit cantonal, sont chargées de créer les "voies expresses" ou "routes nationales urbaines" qui traversent les villes<sup>210</sup>.

**VIII.3.2 Objet de l'expropriation:**

**VIII.3.2.1 Remarque:**

La définition de l'objet de l'expropriation a suscité de nombreuses études. La doctrine n'a pas toujours été unanime, notamment avant que notre système juridique connaisse l'actuelle loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx RS 711) et ses dispositions qui permettent de mieux cerner ce qui peut être exproprié. C'est

---

208. dans ce sens Hess/Weibel vol.II pp.52 et 388, Lendi trs. 83 p.49

209. voir à ce sujet Hess/Weibel vol.II p.382

210. Hess/Weibel vol.II p.388.

surtout la question de l'expropriation de "droits publics" qui divisait les esprits. Aujourd'hui, grâce aux Art.5 et 7 LEx, la doctrine et la jurisprudence paraissent s'être acheminées vers un consensus.

Rappelons toutefois, à titre préalable, que ne peuvent traditionnellement faire l'objet d'une expropriation que les rapports juridiques de droit privé, mais qu'il arrive qu'un expropriant s'en prenne à des droits ayant pour titulaire l'Etat ou une autre collectivité de droit public, ou étant de pure nature de droit public<sup>211</sup>.

G. Müller se montre très strict quant à l'objet de l'expropriation et à la nature des titulaires des droits expropriés. Il affirme en effet que la garantie de la propriété ne protège que les personnes physiques et morales de droit privé à l'exclusion des personnes morales de droit public sauf notamment "lorsque la collectivité publique agit dans le domaine du droit privé, ou est touchée comme une personne morale de droit privé". Il nuance ce principe, en se rapprochant de Lafont, en précisant que cela n'est le cas que lorsqu'elle est touchée dans son patrimoine financier ou administratif, et pas dans l'usage collectif des biens publics<sup>212</sup>.

Nous verrons plus bas (1ère partie §§ VIII.3.2.3, VIII.3.2.4 et 4a) qu'une partie au moins de la doctrine et de la jurisprudence semble plus tempérée.

#### VIII.3.2.2 L'énumération de l'Art.5/1 LEx, expropriation de droits "privés":

L'Art.5/1 LEx prévoit que peuvent faire l'objet d'une expropriation les droits réels immobiliers, les droits résultants des rapports de voisinage, ainsi que les droits personnels des locataires ou fermiers de l'immeuble exproprié. "La procédure d'expropriation suppose...qu'il y ait, d'une manière ou d'une autre, atteinte à un de ces droits réels ou personnels" (ATF 99 Ib 414).

La loi ne mentionne nulle part que ces différents droits doivent exclusivement appartenir à des particuliers.

Il ne paraît donc, de prime abord, pas exclu qu'il soit possible d'exproprier un droit réel immobilier dont le propriétaire serait une collectivité publique, l'Etat par exemple lorsqu'il s'agit de la construction d'une route nationale.

Toujours à première vue, ce que l'art.5/1 LEx envisage c'est la nature des droits et pas leurs titulaires.

211. Voir Lafont pp.31 ssq. qui ajoute que cela ne pose aucun problème en tout cas dans la mesure où les droits en question ne sont pas utilisés par l'Etat dans le cadre de sa puissance publique et qu'il ne convient pas de le traiter de manière différente d'un autre exproprié.

212. G. Müller in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22ter N°12

Nous serions donc tentés d'admettre que peu importe à qui ces droits appartiennent, pourvu qu'ils entrent dans les quelques catégories énumérées par cette disposition<sup>213</sup>.

Rappelons qu'il est toutefois généralement reconnu que seuls les droits privés exhaustivement mentionnés par cet Art.5 LEx peuvent faire l'objet d'une expropriation (ATF 109 Ib 26 JT 1985 I 606).

Le fait qu'un de ces droits privés ait été au préalable acquis par le biais d'une expropriation par la collectivité publique ne change rien à son caractère privé<sup>214</sup>, ce qui importe, quant à sa nature de droit privé ou public, c'est l'affectation à laquelle la collectivité publique l'a consacrée par la suite.

Tant qu'il n'y a pas eu affectation d'un bien, son expropriation, de quelque manière qu'il ait été acquis par la collectivité publique, ne pose aucun problème.

Lafont admet à ce propos que les biens de la Confédération peuvent sans autre être l'objet d'une expropriation en vertu d'un droit cantonal<sup>215</sup>; nous nous montrons du moins plus prudents (1ère partie §§ VIII.3.3.4 et VIII.3.3.6).

### VIII.3.2.3 Nécessité d'une définition commune de l'objet de l'expropriation par les Art.5/1 et 7 LEx:

Le caractère privé du droit de propriété de la collectivité publique se mute en "public" lorsque le fonds sur lequel porte ce droit est affecté à une tâche publique<sup>216</sup>. L'expropriation de ce droit privé devenu public reste toutefois possible si on admet que l'énumération de l'Art.5/1 LEx est complétée et précisée par les

---

213. voir dans ce sens Hess/Welbel vol.I N° 13 ad Art.7 LEx p.126, Lafont p.30 et Aeschlimann p.315 qui ne semble pas seulement douter qu'une collectivité publique (en l'occurrence une commune) puisse être touchée par une expropriation au même titre que n'importe quel privé. L'ATF 115 Ib 429 reconnaît sans autre la qualité pour agir d'une commune en tant qu'exproprié.

214. Haab pp.149-150 et Hess35 N° 5 ad Art.7 LEx p.24 et N° 13 p.26 soulignent qu'il s'agit là d'une condition impérative.

215. Lafont p.33

216. - dans ce sens Küttel pp.100-101. Cet auteur se penche sur le problème de la "désaffectation" des fonds en vue de permettre leur expropriation. Il semble faire abstraction de l'art.7 LEX, et des possibilités qu'offre cet article, lorsqu'il déclare qu'une telle "désaffectation" est un préalable nécessaire à toute expropriation (p.104). Il englobe par contre cet Art.7 LEX dans sa théorie, dans la mesure où il considère que l'application de cette disposition amène tout naturellement les autorités à procéder à la "désaffectation" d'un terrain dont elles savent qu'elles vont être privées par une expropriation (pp.105-106).

- Haab pp.90-91, ne considère pas comme exclue une expropriation du seul fait qu'elle a trait à un fonds affecté à une tâche d'intérêt public. Il envisage, en pareil cas, l'expropriation mais à la condition et à la condition seulement qu'elle réponde à un intérêt public supérieur à celui à la réalisation duquel le bien concerné était affecté jusque-là (p.91).

alinéas 1 et 2 de l'Art.7 LEx qui étendent le champ d'application des expropriations aux droits constitués sur des fonds affectés à un but d'intérêt public<sup>217</sup>.

#### VIII.3.2.4 L'Art.7 LEx, expropriation de fonds affectés à un but d'intérêt public:

L'Art.7/1 LEx affirme que, "sauf disposition contraire de la loi, les droits constitués sur les immeubles affectés à un but d'intérêt public peuvent être expropriés."

Ainsi, alors qu'en règle générale, on rencontre des expropriations de droits portant sur des fonds privés, l'alinéa 1 de l'Art.7 LEx permet aussi d'exproprier des droits qui se rapportent à des fonds publics<sup>218</sup>. Dans ce cas, l'expropriation se fera, à quelques détails près pour ce qui est de l'indemnisation et du poids des intérêts publics, selon la procédure ordinaire<sup>219</sup>.

Grisel admet aussi que les collectivités publiques puissent avoir la qualité d'expropriés, et ceci également lorsque le domaine public est en cause. Il ajoute que même les droits qui sont constitués sur des immeubles affectés à un but d'intérêt public, et cela semble bien être le cas lors de la construction d'une route (Hofstetter considère en tout cas qu'il s'agit sans aucun doute de travaux publics (öffentliche Werke)<sup>220</sup> et Küttel définit les biens affectés à un but d'intérêt public comme ceux nécessaires à la fourniture d'un service public<sup>221</sup>) demeurent, sauf disposition légale contraire, expropriables; peu importe alors que ces immeubles "appartiennent à des administrés ou à une collectivité publique, qu'ils soient rattachés au domaine public ou à son domaine privé"<sup>222</sup>.

##### a) Seule compte la destination des immeubles en cause:

Un arrêt 104 Ib 337 JT 1980 I 139 précise qu'il n'y a pas lieu de rechercher si l'immeuble fait partie du patrimoine administratif ou

217. Hess/Weibel vol.I N° 8 ad Art.5 LEx p.93; Lafont se montre plus sceptique en déclarant que la lettre de l'Art.7 LEx est susceptible d'induire en erreur et que l'expropriation n'en reste pas moins possible qu'à l'égard de droits privés et pas de droits de caractère public. Lafont ajoute que cette règle doit en fait être comprise comme une indication du législateur sur la manière de peser les intérêts en présence, de façon à trouver une solution qui permette à l'expropriant d'exécuter son ouvrage tout en ménageant les installations existantes servant un autre intérêt public.

218. Hess/Weibel vol.I N° 9 ad Art.7 LEx p.124

219. Hess/Weibel vol.I N° 9 ad Art.7 LEx p.125

220. Hofstetter p.3

221. Küttel p.6, Huber 1965 p.53 n'hésite pas non plus à taxer les réseaux routiers et ferroviaires d'ouvrages d'intérêt public.

222. Grisel vol.II p.721

fiscal de la collectivité publique du moment que la lettre même de l'Art.7 LEx permet l'expropriation des droits constitués sur des immeubles affectés à un but d'intérêt public; et que pour l'application de cet Art.7, seule compte la destination des immeubles en cause et non le fait que la requête d'expropriation porte sur la propriété privée ou le domaine public, pas plus que la question de savoir qui en est propriétaire. Il convient donc d'admettre que l'expropriation peut bien être étendue à des objets appartenant à la collectivité publique<sup>223</sup>.

Hess/Weibel vont dans le même sens en soulignant qu'il n'est pas important pour l'application de l'Art.7/1 LEx que l'expropriation se rapporte à une propriété privée ou publique et que la nature (publique ou privée) de l'exproprié n'est pas non plus relevante.

Ils mettent en évidence que seule est déterminante la destination du fonds concerné, son affectation à un but d'intérêt public (ATF 104 Ib 352 c.2a)<sup>224</sup>.

Ils précisent que les autres conditions d'expropriation doivent être remplies, en particulier celles que pose l'Art.5/1 LEx quant aux différents droits expropriables<sup>225</sup>. Et ils ajoutent qu'il convient toujours de vérifier que les principes généraux ne sont pas infirmés dans le cas particulier par des dispositions contraires d'une loi fédérale spéciale<sup>226</sup>. Cela ne semble pas être le cas pour la construction des routes nationales.

Il importe de demeurer conscient du fait que la reconnaissance de la possibilité d'exproprier ne détermine encore en rien la façon dont cela se fera dans le cas particulier<sup>227</sup>.

### VIII.3.2.5 L'Art.7/2 LEx, mesures protectrices:

Retenons donc d'une manière générale, que les droits réels constitués sur des fonds affectés à un but d'utilité publique peuvent également être expropriés (Art.7/1 combiné avec l'Art.5/1 LEx); mais que l'expropriation est alors subordonnée à la possibilité pour l'expropriant de prendre les mesures de remplacement prévues par l'Art.7/2 LEx (ATF 104 Ib 352 c.2a).

---

223. Küttel p.93

224. Hess/Weibel vol.I N° 11 ad Art.7 LEx pp.125-126 et Hess35 N° 2 ad Art.7 LEx p.24 qui précise que les fonds affectés à l'exploitation des CFF entrent bien parmi ceux que vise l'alinéa 1 de l'Art.7 LEx.

225. Hess/Weibel vol.I N° 11 et 13 ad Art.7 LEx p.126

226. dans ce sens Hess/Weibel vol.I N° 15 ad Art.7 LEx p.127

227. Küttel p.101

*a) Ces mesures ne sont obligatoires que lorsqu'elles correspondent à un intérêt public:*

Küttel insiste sur le fait que l'expropriation d'un bien public (au pluriel: öffentlicher Sachen) n'est envisageable que si la continuation de l'utilisation du bien exproprié est assurée. Il ajoute que si ce n'est pas le cas, il convient de procéder à la pesée des intérêts en présence<sup>228</sup>.

Ce n'est que lorsque le résultat de cette pesée tranche en faveur du nouvel ouvrage projeté que l'on peut envisager l'expropriation du fonds affecté à un but d'intérêt public sans qu'il soit nécessaire de prendre des mesures destinées à la perpétuation de cette affectation<sup>229</sup>.

Cette affirmation découle du fait que l'alinéa 2 de cet Art.7 LEx prévoit expressément que de telles mesures ne sont nécessaires que si l'intérêt public exige la continuation de l'utilisation précédente du fonds<sup>230</sup>.

*b) Mesures exécutées ou financées par l'expropriant:*

Küttel précise encore que si l'exproprié n'est pas à même de faire en sorte que l'utilisation du fonds dans son but d'intérêt public soit maintenue, il incombe à l'expropriant de lui mettre à disposition les sommes nécessaires<sup>231</sup>. Nous verrons (1ère partie § VIII.3.3.8), que c'est là une des formes que peut prendre l'indemnité due à la restriction d'un droit de propriété portant sur un fonds affecté à une tâche d'intérêt public.

Küttel cite à ce propos Pilet-Golaz, le rapporteur de langue française qui déclare que: "Les immeubles affectés à un but d'intérêt public ne peuvent être expropriés que si l'expropriant prend lui-même les mesures aptes à sauvegarder ce but ou fournit les sommes nécessaires à cet effet.....Si le but d'intérêt public avec lequel l'expropriation entre en conflit peut être poursuivi et maintenu par d'autres moyens, l'expropriation est autorisée à condition que ces moyens soient assurés. Dans l'alternative contraire, elle est refusée."<sup>232</sup>

228. Küttel pp.3, 92-93 et aussi dans ce sens Hess/Weibel vol.I N° 24 ad Art.7 p.131

229. Küttel p.115

230. Hess/Weibel vol.I N° 25 ad Art.7 p.132

231. Küttel p.92

232. Küttel p.94, Bulletin Officiel du Conseil National 1928 pp.596-597

*c) Importance limitée de cet Art.7/2 lorsque les restrictions apportées à l'utilisation du fonds sont le fait de recherches archéologiques:*

Convenons que ce problème des mesures destinées à assurer la continuation de l'utilisation du fonds n'est pas d'une importance primordiale lorsque l'expropriation du bien affecté à un but d'intérêt public est suscitée par la volonté de sauvegarder des vestiges archéologiques. Les "expropriations archéologiques" ont, nous le verrons (1ère partie § VIII.3.2.6) souvent un caractère temporaire. Elles sont généralement limitées au dégagement et à l'étude des objets en place et n'aboutissent pratiquement jamais à leur conservation in situ.

Les restrictions qu'elles occasionnent au fonds préalablement affecté à un service public n'ont donc rien à voir avec celles que pourraient porter à ce même fonds la construction d'une route ou d'une voie de chemin de fer.

Nous pouvons admettre que la fouille de sauvetage effectuée sur le chantier d'une route nationale ne nécessite généralement pas de mesures particulières au sens de l'Art.7/2 LEx. Ceci justement à cause du caractère momentané de la fouille et aussi parce que les fonds qu'elle touche sont bien destinés à permettre la création d'un ouvrage d'intérêt public mais ne sont pas encore directement affectés à un service public, ne sont pas encore ouverts au public, mis à sa disposition.

Nous soulignerons plus bas (1ère partie §§.VIII.4.4.2 et VIII.4.5) que ces considérations ne peuvent pas être reprises telles quelles lorsque les recherches archéologiques concernent des terrains utilisés par les CFF et par conséquent directement affectés à un service public important.

**VIII.3.3 Durée de l'expropriation, Art.5/2 LEx:**

L'Art.5/2 LEx précise que les "droits peuvent être supprimés ou restreints soit définitivement, soit temporairement".

**VIII.3.3.1 Expropriation temporaire:**

Il semble évident que l'arrêt, ou le déplacement momentané des travaux destiné à permettre la réalisation d'une fouille de sauvetage constitue une restriction temporaire à l'exercice du droit de propriété de la collectivité publique. Si on admet que ces mesures équivalent par leurs effets déjà à une expropriation (Knapp ne semble pas embarrassé par l'idée d'admettre une expropriation

matérielle temporaire<sup>233</sup>, il rappelle cependant que cette restriction ne donnera pas, ou que très exceptionnellement lieu à indemnisation<sup>234</sup>), la pratique confirmerait donc qu'il serait bien possible d'exproprier l'Etat afin de garantir l'intérêt public à la protection des vestiges archéologiques.

*a) Restriction temporaire et expropriation matérielle:*

Il s'impose toutefois à cet égard de souligner que, bien qu'il importe chaque fois de se référer aux circonstances particulières de l'affaire, il est généralement reconnu qu'une interdiction temporaire de bâtir n'équivaut pas à une expropriation matérielle, laquelle nécessite une atteinte durable (8-10 ans)<sup>235</sup>.

Les restrictions qui ne durent qu'entre 5 et 8 ans ne donnent pas lieu au versement d'une indemnité; on considère généralement qu'une interdiction de construire de 8 ans n'est pas constitutive d'expropriation matérielle (FF 1981 I 334)<sup>236</sup>.

Il semble donc douteux que l'on puisse estimer que la limitation temporaire qu'apporte aux droits du canton, ou de la commune, l'exécution de fouilles de sauvetage sur le tracé d'une future route nationale soit assimilable à une expropriation matérielle, faute de se prolonger assez longtemps.

*b) Expropriation temporaire proprement dite:*

Il n'est pas interdit d'imaginer une autre situation. Celle où les archéologues, pour être clairement fixés sur leurs droits ainsi que sur la durée de ceux-ci et des travaux, renonceraient à la solution somme toute avantageuse, mais relativement ambiguë et incertaine, de l'atteinte momentanée n'équivalant pas à une expropriation matérielle et n'emportant pas indemnité, et opteraient pour celle moins aléatoire mais plus onéreuse de l'expropriation formelle temporaire de l'Art.6 LEx.

Cette forme d'expropriation englobe toutes les restrictions nécessaires à la création et à l'utilisation d'un ouvrage d'intérêt

233. Knapp Traité N° 2226 p.390 et Rouiller p.23

234. Knapp Traité N° 2227 p.390

235. dans ce sens Grisel vol.II p.770

236. Hess/Weibel vol.II p.100, voir aussi p.376; Haller/Karlen N°29 parlent eux de 5 à 10 ans; Riva pp.290/291 précise que c'est de la durée de l'atteinte que dépend son intensité. Il comprend en fait plutôt ce principe comme correspondant à la nécessité d'avoir affaire à une durée importante pour justifier une indemnisation. Riva p.292 ne mentionne que deux arrêts du Tribunal fédéral admettant une expropriation matérielle malgré une atteinte limitée dans le temps: un arrêt Müller-Haiber (1943) avec une interdiction de construire de 10 ans et un arrêt Etat de Neuchâtel c. Borioli (1977) avec une interdiction de 14 ans.

public (il faudrait à cet égard admettre que la sauvegarde et l'étude de vestiges archéologiques participent de la création ou de l'utilisation d'un tel ouvrage) qui n'ont pas pour but le retrait ou la restriction durables d'un droit et en particulier celles qui sont d'emblée limitées dans le temps<sup>237</sup>.

Les archéologues sauraient alors que leurs travaux devraient, sauf disposition légale, arrêté du Conseil fédéral ou convention contraires, être achevés, au plus tard dans les 5 ans (Art.6/1 LEx) dès la mise à leur disposition des terrains pour les fouilles.

*c) Inconvénients d'une telle expropriation temporaire pour les fouilles archéologiques:*

Notons qu'il paraît peu probable que ces avantages minimes en fait soient considérés comme suffisants par les archéologues pour les amener à choisir une procédure qui s'accompagne inévitablement du versement d'une indemnité.

Cela semble d'autant plus invraisemblable qu'il n'est pas exclu de considérer que les fouilles de sauvetage rentrent dans le deuxième des hypothèses donnant lieu à une expropriation temporaire, celle qui envisage "l'acquisition de droits dont l'expropriant a besoin pour une période prolongée" mais non définie<sup>238</sup>.

On retomberait là dans un cas de figure finalement aussi souple et incertain que celui de la "non-expropriation matérielle" auquel on avait voulu se soustraire, à cette différence près que cette fois une indemnité serait due, sous forme de rente éventuellement (Art.17 LEx)<sup>239</sup>.

*d) Indemnisation de l'expropriation temporaire:*

L'indemnité doit couvrir les dommages effectivement subis, elle n'est pas indépendante de ceux-ci et ne constitue pas une sorte de "Verzinsung" de la valeur vénale. Elle peut être versée aussi bien sous la forme d'une rente que d'un capital (voire d'une combinaison des deux). La rente est généralement choisie lorsque la durée de la restriction ne peut être déterminée d'avance<sup>240</sup>.

Lorsqu'il fait l'objet d'une expropriation temporaire, "l'exproprié n'a droit qu'à la réparation des dommages actuels et concrets que lui cause la privation temporaire de la jouissance de ses droits (ATF 109 Ib 247, Kresse)<sup>241</sup>. Les frais de remise en état du fonds doivent aussi rentrer dans le montant de l'indemnité, dans la mesure où

237. Hess/Weibel vol.I N° 11 ad Art.6 LEx p.115

238. Grisel vol.II p.728

239. Grisel vol.II p.728

240. Hess/Weibel vol.I N° 39 ad Art.19 LEx p.248

241. Knapp Traité N° 2301 p.402

l'expropriant ne pourvoit pas lui-même au rétablissement du fonds<sup>242</sup>.

*e) Fin de l'expropriation temporaire et extension éventuelle:*

Après la fin de l'expropriation temporaire, le pouvoir de disposition du propriétaire renaît<sup>243</sup>. Précisons encore que si cette restriction temporaire l'empêche d'exploiter son fonds d'une manière conforme à sa destination (*bestimmungsgemässe Verwendung*) ou rend cette exploitation difficile dans une mesure disproportionnée, le propriétaire peut, grâce à l'application par analogie de l'Art.12/2 LEx, réclamer soit l'extension de la restriction temporaire à l'ensemble du fonds déjà touché, soit la transformation de celle-ci en expropriation définitive (Art.6 /2 LEx), voire même les deux<sup>244</sup>. Mais l'application par analogie de l'extension spatiale n'est pas si absolue que l'expropriant puisse lui-aussi (en fonction de l'Art.13 LEx) réclamer l'extension si l'indemnité qu'il doit s'avère suffisamment importante<sup>245</sup>.

*f) En conséquence:*

Ce recours au concept de l'expropriation formelle temporaire se révélerait donc défavorable aux archéologues auxquels il coûterait cher et n'apporterait quasi rien. Il est donc aberrant d'en envisager l'utilisation alors que la "non-expropriation matérielle" ou "expropriation matérielle temporaire" assure aux archéologues tous les avantages, à l'exclusion des inconvénients, de ce système plus formaliste.

### VIII.3.3.2 Expropriation définitive:

Il est loisible de se demander ce qu'il se passerait s'il s'agissait d'exproprier définitivement le canton pour assurer la sauvegarde in situ des objets découverts.

*a) A long terme l'intérêt public à la construction des routes nationales l'emporte sur celui à la sauvegarde d'un monument culturel:*

Force est de se rendre à l'évidence qu'à long terme au moins, l'intérêt public à la construction d'une route l'emporte sur celui que

---

242. Hess/Weibel vol.I N° 39 ad Art.19 LEx p.248

243. Hess/Weibel vol.I N° 35 ad Art.5 LEx p.109

244. Hess/Weibel vol.I N° 37 ad Art.5 LEx p.110 et N° 39 ad Art.19 LEx p.248

245. Hess/Weibel vol.I N° 39 ad Art.19 LEx p.248

revêt l'archéologie et la sauvegarde de notre patrimoine culturel. Les routes nationales répondent en effet à un intérêt public très important (ATF 97 I 585), notre système juridique et constitutionnel les consacre d'intérêt national<sup>246</sup>.

Alors que ce n'est qu'en dernier ressort et exceptionnellement que l'Art.15 LFNP prévoit la possibilité de recourir à l'expropriation pour assurer la sauvegarde de sites ou d'éléments du patrimoine d'importance nationale.

De manière purement théorique pourtant (on l'a vu, 1ère partie §.VIII.3.2.5), l'alinéa 2 de l'Art.7 LEx permettrait une telle expropriation définitive, dans la mesure où l'expropriant se chargerait de faire le nécessaire pour assurer la continuation de l'exploitation du fonds exproprié<sup>247</sup>.

*b) Volonté d'éviter un tel conflit:*

On pourrait imaginer la recherche d'un compromis qui consisterait à modifier légèrement le tracé de la route prévue afin d'épargner certains vestiges. Cela devrait être possible dans la mesure où il faudrait croire que l'ouvrage envisagé porte une atteinte trop importante à des vestiges rares dont la sauvegarde correspondrait à un intérêt public certain; il conviendrait alors de faire opposition au projet définitif auprès de l'autorité cantonale compétente (Art.27 LRN)<sup>248</sup>, mais les chances de succès d'une telle procédure seraient minces.

Théoriquement au moins, un tel ajustement du projet définitif aux exigences de la sauvegarde du patrimoine est pensable puisque ces plans élaborés par les cantons doivent être mis à l'enquête publique (Art.26 LRN), et qu'il incombe ensuite au gouvernement cantonal de statuer sur les oppositions qu'ils peuvent susciter<sup>249</sup>.

Cela supposerait toutefois que l'existence des vestiges importants soit connue dès avant le début des travaux de construction de la route nationale, puisque ces oppositions au projet définitif doivent avoir lieu avant que celui-ci, mis au point, ait été soumis pour approbation au Département fédéral de l'Intérieur (DFI). La sanction du DFI fixe en effet définitivement le tracé et le genre de construction de la route envisagée<sup>250</sup>.

Notons que les décisions du DFI peuvent encore éventuellement être déferées au Conseil fédéral (CF) et celles des gouvernements cantonaux relatives aux oppositions portées au Tribunal fédéral par

246. Blanc p.50

247. Hess/Weibel vol.I N° 24 et 25 ad Art.7 LEx pp.130-131

248. dans ce sens Küttel p.25

249. Message du Conseil fédéral du 26 mai 1976 sur l'initiative populaire "Démocratie dans la construction des routes nationales" FF 1976 II 1120

250. FF 1976 II 1120, voir aussi 1ère partie § VIII.2.1

un recours de droit administratif, pour les problèmes soulevés par les procédures d'expropriation ou de remembrement, et par un recours administratif dans les autres cas<sup>251</sup>.

Ainsi la modification éventuelle du tracé de la route prévue afin d'épargner les vestiges qui mériteraient une conservation in situ n'est facilement envisageable que si la nécessité de cette adaptation à la réalité archéologique s'est fait jour avant l'homologation du DFI.

Elle pourrait encore à la rigueur avoir lieu par la suite, notamment dans le cadre du recours au CF.

Il paraît douteux par contre qu'elle puisse survenir passé cette dernière étape de recours. Elle occasionnerait alors, les travaux ayant par hypothèse déjà commencé, des frais si élevés qu'on ne saurait plus la considérer comme proportionnée et que ces dépenses interdiraient d'admettre, bien que cet élément ne doive en principe pas entrer dans le cadre de la pesée des intérêts en présence<sup>252</sup>, que l'intérêt public à la conservation des témoins de notre passé soit prépondérant.

### VIII.3.3.3 Conclusions:

Ainsi, la pratique montre, qu'en principe au moins, l'expropriation d'un terrain appartenant aux cantons, ou aux communes, et utilisé dans un but d'intérêt public est possible, en vue d'assurer le respect d'un autre intérêt public, celui de la connaissance de notre passé.

Cela ne semble pourtant vrai que pour une expropriation temporaire, puisqu'à long terme, sauf cas vraiment exceptionnels (mais cela ne s'est encore jamais vérifié, que ce soit pour les dolmens du Petit-Chasseur à Sion ou pour les campements magdaléniens d'Hauterive-Champréveyres et de Neuchâtel-Monruz), l'intérêt public à la sauvegarde des vestiges archéologiques n'est plus prépondérant.

La rareté des expropriations "archéologiques" de biens affectés à un but d'intérêt public s'explique par le fait que le principe de la proportionnalité est également applicable aux cas d'expropriation dans lesquels l'exproprié est une personne juridique de droit public (ATF 100 Ia 33, Pra. 73 1984 p.469)<sup>253</sup>.

Force est donc de constater que si une expropriation temporaire est justifiée par l'étude de vestiges que la continuation des travaux rendrait impossible, une expropriation définitive ne saurait qu'exceptionnellement l'être par la conservation in situ de ces derniers.

251. FF 1976 II 1120

252. Aubert supplément p.275

253. Hess/Weibel vol.I N° 26 ad Art.f LEx p.32

Il importe d'attirer l'attention du lecteur sur la situation paradoxale que peuvent susciter les expropriations archéologiques en relation avec la construction des routes nationales. Le paradoxe réside dans le fait que, dans un cas au moins, expropriant (canton en application de la loi cantonale sur la protection du patrimoine) et exproprié (canton propriétaire du terrain voué à la construction de la route nationale) ne font qu'un. Nous reviendrons sur ce cas de figure (1ère partie §§ VIII.3.3.2c in fine et VIII.3.3.5).

#### VIII.3.4 La délégation du droit d'exproprier:

##### VIII.3.4.1 D'une manière générale:

"Le droit d'exproprier appartient originellement à l'Etat", qui le fait valoir lui-même ou le confère à un tiers (Art.2 LEx) autre collectivité publique ou administré<sup>254</sup>, voire à un département parfois lui-même autorisé à déléguer ce droit<sup>255</sup>.

Le droit d'exproprier ne doit toutefois être accordé qu'à des tiers appelés à exécuter des tâches d'intérêt public<sup>256</sup>; cela ne pose pas de problème pour ce qui est des éventuels expropriants en matière d'archéologie.

La Confédération est titulaire originaire du droit d'exproprier, elle l'exerce "en vertu d'une décision du Conseil fédéral ou d'une autorité désignée par la législation fédérale (Art.3 /1 LEx)"<sup>257</sup>. Il va de soi que la Confédération ne peut exproprier qu'en application du droit fédéral<sup>258</sup> et que seul ce droit peut être délégué à des tiers<sup>259</sup>.

La délégation du droit d'exproprier se fait "soit par un arrêté fédéral, s'il s'agit d'exécuter des travaux dans l'intérêt de la totalité ou d'une partie considérable du pays (Art.3/2 lit.a LEx); soit par une loi fédérale, lorsque d'autres intérêts publics sont en jeu (Art.3/2 lit.b LEx)"<sup>260</sup>.

##### VIII.3.4.2 En relation avec l'archéologie et les routes nationales:

C'est l'hypothèse de la délégation par le biais d'une loi fédérale qui nous intéresse dans le cadre de ce travail étant donné, que tant en matière de routes nationales que de chemins de fer (à défaut de

254. Grisel vol.II p.722.

255. Knapp Traité N° 2281 p.399

256. Hess/Weibel vol.I N° 5 ad Art.2 LEx p.53

257. Grisel vol.II p.723

258. Hess/Weibel vol.I N° 8 ad Art.119 LEx p.696

259. Hess/Weibel vol.I N° 14 ad Art.119 LEx p.695

260. Grisel vol.II p.723 et Hess/Weibel vol.I N° 29 ad Art.3 LEx p.66

pouvoir en dire autant pour ce qui est de la protection du patrimoine ! voir lère partie § VIII.3.3.2b), nous avons affaire à des délégations opérées par le législateur fédéral.

*a) Routes nationales et chemins de fer:*

Le législateur fédéral a en effet notamment attribué le droit d'exproprier aux cantons et sur délégation de leur part aux communes dans le cadre de la loi fédérale sur les routes nationales (Art.39/1 in fine LRN), ainsi qu'aux chemins de fer et aux entreprises de chemins de fer concessionnaires par le biais de la loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (Art.3/1 LCF, RS 742.101).

*b) Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LFNP, RS 451):*

L'Art.15 LFNP ne délègue pas le droit d'exproprier et semble en réserver l'exercice à la Confédération, tout en renvoyant d'une manière générale à la LEx (Art.15/2 LEx).

Si la lettre de cet Art.15 LFNP paraît interdire à la Confédération de confier l'exercice de ce droit à des tiers, il ressort de la deuxième partie de l'alinéa 1 de ce même article qu'elle peut par contre "charger des cantons, des communes, des associations ou des fondations d'administrer" les objets qu'elle aura préalablement acquis ou expropriés.

La Confédération, si elle exerce le droit d'expropriation que lui confère pour des cas exceptionnels l'Art.15/1 LFNP, recourt à une de ses compétences de soutien à la protection de la nature et du paysage prévues par le chapitre 2 de la loi<sup>261</sup>.

Hess/Weibel soulignent que dans le cadre de l'exercice du droit d'expropriation prévu par l'Art.15/1 LFNP, le Conseil fédéral agit "in stellvertreterfunktion els Enteigner" lorsque les efforts entrepris par les cantons compétents, les communes ou même des organisations privées pour sauvegarder certains objets d'importance nationale n'aboutissent pas malgré une aide utile dans un délai convenable<sup>262</sup>.

*c) Remarque:*

A propos de la délégation du droit d'exproprier par une loi fédérale, Grisel fait remarquer qu'il importe seulement que l'acte en

261. voir dans ce sens Hess/Weibel vol.I N° 15 ad Art.3 LEx p.60

262. Hess/Weibel vol.I N° 13 ad Art.119 LEx p.698

question soit "une base légale suffisante au regard du principe de la légalité"<sup>263</sup>.

Une base légale au sens matériel du terme pourrait donc assurer une délégation valable du droit d'exproprier. Notons toutefois qu'en matière de protection de la nature et du paysage, l'ordonnance d'exécution de la LFNP du 27 décembre 1966 (RS 451.1) ne profite pas plus que la loi elle-même de conférer ce droit à des tiers, essentiellement cantons, puis sur délégation éventuelle de leur part, communes ou service cantonal d'archéologie.

On pourrait éventuellement penser à la lecture des alinéas 1 et 2 de l'ordonnance d'exécution de la LFNP que le droit d'exproprier selon l'Art.15/1 LFNP puisse être exercé par le DFI ou par l'Office fédéral des forêts et de la protection du paysage, la pratique (voir §.VIII.3.4.5) montre que cela n'est pas le cas.

Ainsi, en droit fédéral de protection de la nature et du paysage, l'exercice du droit d'exproprier pour sauvegarder un monument historique important au sens de la LFNP reste réservé uniquement à la Confédération, soit au Conseil fédéral. Cette constatation permet d'éviter de se poser trop de problèmes lorsque ce sont les CFF qu'il s'agit d'exproprier en application de la LFNP pour sauvegarder un élément de notre patrimoine (voir 1ère partie §.VIII.4.3).

Cette solution n'est pas gênante lorsque c'est un canton, ou sur délégation de sa part une commune (Art.39 /1 in fine LRN) qui, en tant que propriétaires des fonds affectés à la construction d'une route nationale, fait l'objet d'une expropriation au sens de l'Art.15 LFNP. Il n'y a en effet dans ce cas pas identité entre expropriant et exproprié, et la Confédération, collectivité publique supérieure, peut sans autre exercer ses droits vis à vis des collectivités publiques inférieures (cantons et communes).

Haab se montre, à propos de l'identité éventuelle entre expropriant et exproprié, absolument catégorique. Il insiste sur le fait que la personne à exproprier ne doit pas se confondre avec celle de l'expropriant, l'expropriation étant par essence une atteinte portée à la sphère juridique d'un tiers<sup>264</sup>.

#### VIII.3.4.3 Expropriation en application du droit cantonal de protection du patrimoine:

Il n'est pas impossible d'envisager, et l'arrêt Balli 113 Ia 368 JT 1989 I 411 (étudié plus bas, 1ère partie §.VIII.5.2.1) en est un exemple, que le canton, ou sur délégation de sa part un service cantonal d'archéologie ou les communes, décident en se fondant sur

263. Grisel vol.II p.723 et Hess/Weibel vol.I N° 28 ad Art.3 LEx p.66 et N° 38 ad Art.3 LEx p.69

264. Haab p.53

la législation cantonale de protection de la nature et du paysage d'exproprier une autre collectivité publique ou entité de droit public pour des motifs de sauvegarde du patrimoine.

*a) Le caractère subsidiaire de l'Art.15 LFNP réserve une place au droit cantonal:*

En effet, comme l'art.15/1 LFNP ne prévoit qu'une intervention subsidiaire des autorités fédérales, qu'un recours exceptionnel au droit fédéral d'expropriation (l'expropriation de cet Art.15/1 doit vraiment être considérée comme une ultima ratio, ceci notamment parce qu'en vertu de l'Art.24<sup>sexies</sup>/1 Cst., le protection de la nature et du paysage relève en premier lieu du droit cantonal), il n'exclut nullement l'application tant du droit cantonal de protection du patrimoine que du droit cantonal d'expropriation.

En fait, en raison de son caractère supplétif, l'Art.15 LFNP n'entre en ligne de compte que dans la mesure où les cantons se montrent incapables d'agir ou renoncent à prendre, en application de leur propre droit, les dispositions nécessaires à la sauvegarde d'éléments importants de notre héritage culturel.

Or, nombreuses sont les lois cantonales de protection de la nature et du patrimoine<sup>265</sup> qui habilent les cantons à user du droit d'expropriation qui leur revient en vertu des législations cantonales d'expropriation.

*b) Champs d'application respectifs des droits fédéraux et cantonaux:*

Il découle de notre principe général (énoncé à l'Art.3 Cst.) de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons que le droit cantonal (d'expropriation ou de protection des

---

265. Nous mentionnerons au passage:

- la loi vaudoise du 10 décembre 1969 sur la protection de la nature, des monuments et des siles (RSV 6.7), Art.44 et 64
- la loi neuchâtelaise du 26 octobre 1964 sur la protection des monuments et des siles (RSN 461.30), Art.17 et 42
- la loi genevoise du 14 juin 1976 sur la protection des monuments, de la nature et des sites (L/4/1), Art.25 et 41
- la loi fribourgeoise du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (RSF 710.1), Art.137-143
- dans le canton de Bâle-Campagne, l'ordonnance du 30 avril 1964 concernant la protection de la nature et du patrimoine (SGS 611.1) §§19 et 20
- dans le canton de Bâle-Ville, la loi du 20 mars 1985 sur la protection du patrimoine (SGS 497.100), §§ 23 et 25
- dans le canton de Zurich, la loi du 7 septembre 1975 sur l'aménagement du territoire et les constructions (PBG, ZGS-700.1) §§ 214 et 215
- dans le canton de Bâle, le projet du 12 août 1987 de loi sur la conservation des monuments historiques, Art.38-41

monuments et des sites.....) doit être appliqué partout où les compétences fédérales ne l'empêchent pas; il va aussi de soi qu'en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, le législateur cantonal ne peut déclarer obligatoire un recours au droit cantonal dans la mesure où pour le même cas la procédure d'expropriation selon la LEx est prévue de manière obligatoire ou facultative<sup>266</sup>.

L'Art.119 LEx consacre d'ailleurs le droit pour l'expropriant de choisir dans chaque cas particulier la voie de l'expropriation selon le droit fédéral ou selon le droit cantonal; ceci toutefois uniquement lorsque tant les droits d'expropriation cantonaux que fédéraux peuvent être invoqués et à condition que ne soit pas prescrite de manière obligatoire l'utilisation de l'un plutôt que de l'autre<sup>267</sup>.

#### VIII.3.4.4 Problème de l'expropriation de la Confédération par un canton:

Notons d'emblée que l'hypothèse selon laquelle un canton serait amené à exproprier la Confédération pour sauvegarder des vestiges archéologiques importants barrant le tracé d'une future route nationale n'entre pas dans le cadre de ce chapitre. En effet, ce n'est pas la Confédération qui se charge de l'exécution des travaux de construction des routes nationales. Or ce que nous voulons déterminer c'est la mesure dans laquelle la protection et l'étude de témoignages archéologiques situés sous un futur tronçon de route nationale, et menacés par sa construction, peuvent justifier l'expropriation de la collectivité publique responsable des travaux.

##### *a) Expropriation d'une collectivité publique supérieure par une collectivité publique inférieure:*

L'hypothèse envisagée au paragraphe précédent poserait par ailleurs le problème de savoir s'il est généralement admissible de reconnaître la possibilité à une collectivité publique inférieure d'exproprier, en vertu de son droit particulier, la collectivité publique qui lui est immédiatement supérieure. Il nous paraît soutenable, en se référant au principe de la suprématie de la loi, de reconnaître cette latitude aux cantons.

---

266. Hess/Weibel vol.I N° 20 ad Art.119 p.703

267. Hess/Weibel vol.I N° 6 ad Art.119 LEx p.695

*b) Exceptions au principe de la suprématie de la loi.*

Remarquons cependant, que le principe de la suprématie de la loi ne vaut pas de manière illimitée et que nombreuses sont les lois fédérales qui y consacrent des exceptions (la loi sur les routes nationales du 8 mars 1960 RS 725.11, la loi fédérale sur l'organisation militaire (LOM) du 12 avril 1907 RS 510.10, la loi fédérale sur les chemins de fer (LCF) du 23 juin 1944 RS 742.101, la loi fédérale sur les installations électriques à faible et à fort courant (LIE) du 24 juin 1902 RS 743.0). Toutes ces dispositions spéciales limitent le principe qui veut que la Confédération se conforme au droit adopté, dans le cadre de leurs compétences, par les cantons et par les communes mêmes<sup>266</sup>.

Elles soustraient "l'administration fédérale au droit cantonal et communal dans diverses éventualités où" les intérêts de la Confédération leur paraissent prioritaires par rapport à ceux des cantons ou des communes<sup>269</sup>.

La LRN, le LCF, la LOM, la LIE dispensent, l'une les routes nationales (Art.10, 13 et 21 LRN<sup>270</sup>), l'autre les chemins de fer (Art.18 et 18/3 LCF), la troisième les installations militaires (Art.164/3 LOM) et la quatrième les PTT (Art.5-7 LIE) d'observer les dispositions cantonales ou communales d'aménagement du territoire et des constructions<sup>271</sup>.

La loi sur les chemins de fer à son Art.18/3 mentionne "les législations cantonales" sans préciser s'il s'agit uniquement des législations cantonales d'aménagement du territoire, ou aussi des dispositions cantonales de protection de la nature et du paysage, ou d'expropriation par exemple.

Le LFNP (Art.11) limite, elle, la procédure de protection des objets inscrits dans un inventaire fédéral lorsqu'il y va de la construction ou de la protection d'un ouvrage militaire.

Il semblerait dès lors étonnant que ces différentes lois permettent de s'écarter des dispositions cantonales et communales d'aménagement du territoire et consacrent par là diverses brèches au principe de la suprématie de la loi et ne suscitent pas les mêmes exceptions lorsqu'il en va de l'application du droit cantonal d'expropriation ainsi que de protection de la nature et du paysage.

Il est également possible de s'affranchir de l'application du droit cantonal et de s'écarter du principe de la suprématie de la loi,

268. dans ce sens et pour plus de précisions, Grisel vol.I pp.309 ssq., ainsi que Moor Traité 1988 pp.280-281

269. dans ce sens et pour plus de précisions, Grisel vol.I pp.309 ssq., ainsi que Moor Traité 1988 pp.280-281

270. DFJP/OFAT BE 1981 N° 83a p.66

271. Tant Grisel vol.I pp.309-310, que DFJP/OFAT BE 1981 pp.63ssq.

lorsque le respect de ce droit constituerait une entrave à l'accomplissement des tâches fédérales en les rendant notamment beaucoup plus difficiles<sup>272</sup>.

On peut se demander si en l'espèce l'application du droit cantonal d'expropriation pour des motifs de sauvegarde du patrimoine consacrés par le droit cantonal de protection de la nature et du paysage ne serait pas justement de nature à rendre trop difficile la réalisation de tâches fédérales.

*c) Nécessité de vérifier que ces exceptions existent dans chaque cas particulier:*

Hess/Weibel se montrent plus (trop !<sup>273</sup>) catégoriques que nous en déclarant qu'il découle du principe général selon lequel "le droit fédéral brise le droit cantonal" que les fonds affectés à un but d'intérêt public fédéral ou utilisés par une entreprise qui bénéficie de la possibilité d'exproprier en vertu du droit fédéral ne peuvent pas faire l'objet d'une expropriation en application du droit cantonal<sup>274</sup>.

Ils ajoutent qu'il incombe toutefois à ceux qui sont menacés d'expropriation de prouver "dass es sich um betriebsnotwendige Grundstücke bzw. beschränkte dingliche Rechte handelt"<sup>275</sup>.

Ces considérations semblent bien exclure toute expropriation pour des motifs de protection de la nature et du paysage (possibilité consacrée, on l'a vu presque uniquement par le droit cantonal) de fonds affectés à la construction de routes nationales, que ceux-ci aient été acquis, en application du droit fédéral d'expropriation, par les cantons, ou par les communes....

Le raisonnement de ces auteurs nous paraît aller un peu loin et ne pas prendre suffisamment en compte le principe de la suprématie de la loi évoqué plus haut.

Il est erroné de ne pas considérer que, sauf dispositions fédérales contraires, les autorités et collectivités supérieures sont tenues de respecter les normes émises par celles de rang inférieur<sup>276</sup>, et d'affirmer de but en blanc et de manière générale, que la Confédération est soustraite à l'application du droit cantonal d'expropriation par exemple.

---

272. dans ce sens Grisel vol.I p.310 et Moor Traité 1988 pp. 281-282

273. Moor Traité 1988 pp.281-282 est plus nuancé !

274. Hess/Weibel vol.I N° 34 ad Art.119 LEx p.709

275. Hess/Weibel vol.I N° 34 ad Art.119 LEx p.709

276. Moor Traité 1988 p.280

#### VIII.3.4.5 Expropriation d'un canton par lui-même:

Envisageons maintenant le cas où un canton (qui n'aurait délégué son droit d'exproprier pour sauvegarder des vestiges archéologiques ni à son service cantonal d'archéologie, ni aux communes) serait amené, pour protéger de remarquables témoignages archéologiques, à s'exproprier lui-même en tant que maître de l'ouvrage en matière de construction des routes nationales.

Il va de soi qu'une telle hypothèse relève de l'absurde et que pareille éventualité ne saurait se produire en pratique, puisque, nous l'avons établi plus haut (1ère partie §.VIII.3.3.2c), nul ne peut s'exproprier soi-même.

L'identité entre expropriant et exproprié exclut que l'on se penche plus avant sur ce problème et que l'on examine en particulier ce qu'il adviendrait dans l'éventualité où le canton aurait contéré aux communes ses droits d'exproprier aussi bien en matière de protection du patrimoine que de construction des routes nationales. Notons cependant qu'en pareil cas seule la voie de la consultation et de la négociation au sein même de la collectivité publique concernée pourrait permettre de trouver une solution.

#### VIII.3.4.6 Expropriation du canton par une commune ou un tiers, en application du droit cantonal d'expropriation:

Dans le cas où le canton aurait confié l'exercice de son droit d'exproprier pour des motifs de protection de la nature et du paysage et plus spécialement de protection du patrimoine au service cantonal d'archéologie ou à une commune, l'expropriation n'est pas exclue d'emblée.

Il ne paraît pas absurde de considérer comme possible que le canton chargé de la construction d'une route nationale (et qui n'aurait pas reporté cette responsabilité sur les communes) fasse l'objet d'une expropriation exercée par le titulaire de ce droit pour des motifs de protection de notre environnement culturel.

Il n'est au demeurant pas forcément nécessaire de réserver les considérations faites plus haut sur le principe de la suprématie de la loi, puisqu'ici ce serait en application de son propre droit, et pas de celui qu'aurait édicté une collectivité de rang inférieur, que le canton, occupé il est vrai à accomplir une tâche d'importance nationale mais relevant de sa souveraineté, serait touché.

#### VIII.3.4.7 Expropriation d'une commune par le canton ou le service d'archéologie compétent:

Restent les hypothèses où le canton aurait conservé son droit d'exproprier en faveur de la protection du patrimoine, ou éventuellement l'aurait transféré à un tiers (service cantonal d'archéologie ou département cantonal compétent) mais aurait délégué aux communes le soin d'acquérir les fonds nécessaires à la construction des routes nationales.

Il est dans ce cas parfaitement envisageable que les fonds rassemblés par les communes fassent l'objet d'une procédure d'expropriation.

#### VIII.3.4.8 Conclusion:

Sous réserve des développements que nous venons de faire, on peut admettre que, pour autant que la compétence d'exproprier pour sauvegarder les vestiges de notre passé, qui en vertu des différents droits cantonaux de protection des monuments et des sites appartient généralement au Conseil d'Etat (cf. par exemple l'Art. 42 de la loi neuchâteloise sur la protection des monuments et des sites (RSN 461.30), l'Art.64 de la LPNMS vaudoise (RSV 6.7), l'Art.25 de la LPNMS genevoise (U4/1), le § 20 de l'ordonnance de Bâle-Campagne (SGS 611.1).....) ait été déléguée conformément au droit cantonal au Conseil communal ou à un tiers chargé d'effectuer des tâches publiques, ces titulaires du droit d'exproprier peuvent le faire valoir aussi à l'égard d'autres collectivités publiques.

Les conditions d'exercice de ce droit, à savoir l'existence d'une base légale et d'un intérêt public prépondérant, le respect du principe de la proportionnalité et le versement d'une indemnité restent au demeurant réservées.

Il va sans dire qu'une fois établie la possibilité de recourir à une expropriation rien n'est encore déterminé quant aux conditions et à la manière dont celle-ci se produira.

Rien n'est en particulier fixé dans le domaine de la pesée des intérêts qui seule permettra de décider si finalement, dans le cas particulier, le recours à une expropriation apparaît comme justifié et surtout bien fondé.

Küttel souligne à ce propos qu'en matière d'expropriation de biens appartenants à la collectivité publique, les concepts d'intérêt public et de pleine indemnité "nicht absolut autgetasst werden dürfen"<sup>277</sup>.

---

277. Küttel p.99

Lorsque l'expropriant prend les mesures nécessaires pour assurer la continuation d'une utilisation du fonds exproprié conforme au but d'intérêt public qu'il poursuivait, le montant de l'indemnité se limite aux frais d'adaptation du fonds touché<sup>278</sup>.

Lorsque par contre de telles mesures ne s'imposent pas (Art. 7/2 in fine LEx), l'indemnité est calculée selon les règles générales du droit des expropriations<sup>279</sup>.

#### VIII.3.4.9 Remarque:

Nous tenons à souligner que dans les différents exemples d'expropriation ou de mesures provisoires équivalant à une expropriation temporaire qui touchaient à l'archéologie et sont allés au Tribunal fédéral ou devant une commission fédérale d'estimation (Coire, Martigny, Augusta-Raurica), les atteintes contestées avaient été ordonnées par le DFI sur demande du Conseil d'Etat (Augusta-Raurica et Coire) et par le Conseil fédéral sur proposition du DFI (Martigny et Coire également). On avait affaire, pour ce qui est du Welchsdörfli à Coire et de l'amphithéâtre à Martigny, chaque fois à l'application de l'Art.15/1 LFNP.

Dans les deux cas, l'ouverture de la procédure d'expropriation a été décidée par le Conseil fédéral. Il est en effet nécessaire, en application de l'Art.3/1 LEx auquel renvoie l'Art.15 LFNP, que le "coup d'envoi" d'une procédure d'expropriation destinée à sauver des vestiges culturels soit le fait d'un arrêté du Conseil fédéral<sup>280</sup>.

Cela montre bien que c'est la Confédération qui est détentrice du droit d'exproprier en application de la LFNP et qu'elle n'en a pas confié l'exercice à des tiers, autres collectivités publiques, Départements ou Offices fédéraux.

Cette constatation et le fait que ce soit le Conseil fédéral, titulaire originaire du droit d'exproprier en fonction de l'Art.15/1 LFNP, qui l'exerce effectivement ont une certaine importance que nous envisagerons dans le cadre de l'expropriation des CFF, pour poursuivre des fouilles archéologiques sous une de leurs voies (1ère partie §VIII.4.3).

---

278. Küttel p.108 et pour plus de détails, pp.109 ssq.

279. Küttel pp.115 ssq.

280. voir pour plus de détails Hess/Weibel vol.II pp.462-463

## § VIII.4 Est-il concevable d'exproprier les CFF pour poursuivre des fouilles sous une de leurs voies ferrées ?

### VIII.4.1 Rappel:

Nous avons vu plus haut (1ère partie §§.VIII.3.2.2 et VIII.3.2.4a) que théoriquement en tout cas, la nature juridique du propriétaire du terrain que l'on veut exproprier n'entre pas en ligne de compte. Seule importe en l'occurrence l'espèce des droits dont on veut obtenir le transfert.

Nous avons aussi établi que grâce à l'application conjointe des Art.5/1 et 7/1 LEx pour ce qui est de la définition des objets susceptibles d'expropriation, il est aujourd'hui possible d'acquérir non seulement les différents droits qui découlent de l'énumération de l'Art.5/1 LEx mais aussi ceux qui, tout en étant de même nature, sont constitués sur des fonds affectés à un but d'intérêt public (1ère partie §.VIII.3.2.4).

### VIII.4.2 En matière ferroviaire:

Il paraît clair, en fonction de ce qui vient d'être rappelé, qu'une expropriation demeure possible, indépendamment du fait que le titulaire des droits visés soit un établissement public décentralisé dépourvu de la personnalité morale, mais autonome dans les limites fixées par la législation fédérale et doté lui-même du droit d'exproprier<sup>281</sup>.

Nous verrons que ce constat est important du point de vue théorique mais demeure dépourvu de grandes conséquences pratiques.

### VIII.4.3 Difficulté d'ordre organique:

Il pourrait être à craindre qu'une difficulté supplémentaire surgisse, pas tellement du fait que les CFF bénéficient eux-mêmes du droit d'exproprier (situation sanctionnée d'ailleurs par l'Art.3/1 LEx)<sup>282</sup> mais du fait qu'ils sont compris dans le concept très large d'"offices fédéraux", notion exprimée en allemand par le terme de

---

281. Grisel vol.I p.226

282. pas plus, entre autres, de ce qu'ils peuvent faire valoir ce droit à l'encontre de tiers, ce qui leur confère la même position juridique que celle des personnes morales indépendantes de droit public ("selbständige Personen des öffentlichen Rechtes"), Hess/Weibel vol.I N° 17 ad Art.3 LEx p.61 et vol.II pp.106-107

"Bundesstellen", qui caractérise les subdivisions des différents départements<sup>283</sup>.

Selon l'art.1 lit.g 7 de l'ordonnance concernant l'attribution des offices aux départements fédéraux et des services à la Chancellerie fédérale du 24 février 1982 (RS 172.010.14), on voit que les différents offices qui constituent le Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie englobent notamment " les entreprises fédérales des transports: entreprises des postes, téléphones et télégraphes, ainsi que les chemins de fer fédéraux suisses".

Or, comme Hess/Weibel le rappellent, aucune expropriation ne peut avoir lieu entre différents offices fédéraux en raison de l'identité des sujets. Par conséquent, les transferts de droits réels entre les deux régies fédérales (PTT et CFF) par exemple ou entre les CFF et d'autres offices fédéraux doivent être négociés de manière interne et à l'amiable<sup>284</sup>.

Ces différentes constatations constitueraient de sérieuses objections si c'était le DFI et non le CF qui en application de l'Art.15/1 LFNP décidait d'exproprier un terrain utilisé par les CFF. Nous avons vu (1ère partie §§.VIII.3.3.2b et VIII.3.3.9) que le droit fédéral de sauvegarde du patrimoine ne délègue pas l'exercice de ce droit au DFI.

Il ne ressort pas non plus des attributions du DFI, telles qu'elles sont déterminées par les Art.4 et suivants de la section 3 de l'ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices du 9 mai 1979 (OTDGO RS.172.010.15), qu'il puisse s'arroger cette prérogative.

Ceci même dans le cadre de l'exercice de ses attributions générales, particulièrement de celle qui consiste pour lui à "assurer la protection de l'environnement, notamment de la forêt, du paysage et des sites..." (Art.4 lit.c OTDGO).

L'Office fédéral des forêts et de la protection du paysage (Art.5.9 OTDGO) constitue un des éléments du DFI (Art.1 lit.b 8 de l'ordonnance du 24 février 1982 RS 172.010.14) et est chargé

283. Grisel vol.I p.213, Hess/Weibel vol.II p.105 notent à ce propos que le transfert d'un fonds entre les CFF et les PTT ou entre les CFF et d'autres offices fédéraux ne suscite, à cause de l'identité de personne, aucun transfert de propriété. Il ajoutent que tout cela signifie "dass es zwischen SBB und anderen Bundesstellen keine Enteignungen geben kann."

284. dans ce sens, Hess/Weibel vol.I N° 17 ad Art.3 LEX p.61, Küttel pp.101-102 évoque aussi ce problème, et Lalont p.34 précise que dans un cas de ce genre, il est possible à l'autorité compétente, afin d'éviter un conflit et la figure gênante de l'"auto-expropriation" de sacrifier une des affectation au profit de l'autre. Le fonds concerné au lieu de rester consacré à la réalisation d'un but d'intérêt public réintégrerait la propriété privée de l'Etat et pourrait faire l'objet d'une expropriation "ordinaire", puisqu'il ne serait plus utilisé par le département ou l'office concurrent pour remplir ses tâches d'intérêt public.

entre autres de "préparer et exécuter les actes législatifs dans les domaines... de la protection de la nature et du paysage" (Art.5.9 #i.c OTDGO). Peut-on y voir une habilitation à recourir à l'expropriation de l'Art.15/1 LFNP ? Nous nous permettons d'en douter.

Aussi sommes nous amenés à constater que le problème de l'identité des sujets qui aurait interdit l'expropriation des CFF pour des motifs de protection du patrimoine par le DFI ou par l'Office fédéral des forêts et de la protection du paysage ne se pose en fait pas, puisque c'est le Conseil fédéral qui seul exerce, et seul est compétent pour exercer, le droit prévu par l'Art.15/1 LFNP.

#### VIII.4.4 Réalité pratique:

##### VIII.4.4.1 Pesée des intérêts:

Haab partage ce raisonnement et va même plus loin puisqu'il n'hésite pas à considérer comme possible l'expropriation d'une concession de chemin de fer (alors qu'une concession est un droit purement public<sup>285</sup> et pas un droit privé constitué sur un fonds affecté à la réalisation d'une tâche d'intérêt public) dans la mesure où un intérêt prépondérant l'exige<sup>286</sup>.

C'est justement dans la phase de la pesée des intérêts que l'on se rend compte du caractère irréal de notre raisonnement, puisque dans le cadre de cette décision (à caractère éminemment politique) l'archéologie et l'intérêt public "spirituel" qu'elle recouvre n'ont quasiment aucune chance de l'emporter sur l'intérêt public "matériel" aux conséquences pratiques directement perceptibles, que sont censés satisfaire les transports publics.

Au demeurant, en admettant qu'il soit établi dans un cas particulier que l'intérêt public à la sauvegarde des vestiges archéologiques puisse être considéré comme prépondérant par rapport à celui des transports publics, le principe de la proportionnalité et l'art.7/2 LEx interdiraient que l'on sacrifie ou que l'on déplace un tronçon ferroviaire encore en service dans le seul but d'y réaliser des travaux de fouilles et de conservation archéologiques.

Il ne serait par contre pas exclu d'imaginer une solution qui se montrerait plus respectueuse du principe de la proportionnalité et consisterait à poursuivre les recherches archéologiques sous une

---

285. Peut-être bien le seul exemple de droit dont on ne devrait jamais envisager l'expropriation, voir dans ce sens ATF 109 Ib 26 JT 1985 I 605.

- Lalont p.37 confirme ce qui vient d'être dit en mettant en garde contre le fait que la lettre de l'Art.7/1 LEx est de nature à induire en erreur et que l'expropriation demeure envisageable uniquement à l'égard de droits privés et pas vis à vis de droits de caractère public.

286. Haab p.72

voie ferrée en service sans perturber le trafic, en l'étayant par exemple (voir ci-dessous, 1ère partie §.VIII.4.4.2).

#### VIII.4.4.2 Article 7/2 LEx:

Nous avons déjà consacré un long développement à cet Art.7/2 LEx (1ère partie §§.VIII.3.2.4 et VIII.3.2.5). Aussi nous bornerons nous à rappeler avec Lafont que l'Art.7/2 LEx constitue en fait une recommandation du législateur aux autorités compétentes sur la manière de concilier les différents intérêts opposés; le but étant de permettre à l'expropriant de réaliser les travaux qu'il projette tout en ménageant le plus possible les installations déjà existantes et affectées à d'autres buts d'intérêt public.

L'expropriant est tenu, en vertu de cette disposition, d'exécuter son ouvrage de manière à ce que les deux entreprises puissent coexister<sup>287</sup>.

Ces constatations et le fait que l'expropriant soit tenu de prendre les mesures nécessaires au maintien des ouvrages publics existants (cela explique pourquoi cet Art.7/2 LEx a moins d'importance concernant les fouilles archéologiques sur le tracé d'une route nationale, dans ce cas en effet l'ouvrage public n'existe pas encore, mais est en construction) quand l'intérêt public l'exige, sont lourds de conséquences pour les recherches archéologiques qui devraient se poursuivre sous une voie ferrée par exemple.

Ils paraissent, en tout cas de prime abord, exclure les fouilles archéologiques qui, entreprises sous ces ouvrages, en nécessiteraient, sinon la destruction, tout au moins le déplacement.

Il ne fait aucun doute que les voies des CFF constituent des ouvrages publics dont l'utilisation est d'intérêt public au sens de l'Art.7/2 LEx. Cette disposition ne permet donc d'envisager l'exécution de fouilles archéologiques sous ou entre des rails que si celles-ci ne les empêchent pas de continuer à être utilisables pour le trafic ferroviaire.

Le respect de cette condition obligerait donc les archéologues à imaginer une solution qui leur permette de travailler sous une voie sans en perturber l'utilisation. Un système susceptible d'assurer le respect des exigences de l'art.7/2 LEx, mais peut-être techniquement difficile à réaliser, serait celui déjà évoqué (1ère partie §.VIII.4.3.1) de l'étayage "généralisé" de la voie sur l'ensemble de la surface des travaux archéologiques, ou le long de ceux-ci.

287. Lafont p.37 et Hess N°s 13-16 ad Art.7 LEx pp.226-227

Notons que ce dispositif pourrait être envisagé tant à titre temporaire que définitif<sup>288</sup>.

#### VIII.4.4.3 Remarque:

Le système qui vient d'être évoqué risque de se révéler techniquement peu sûr, à moins de demeurer limité à de très petits tronçons, et quoi qu'il en soit extrêmement coûteux.

Sa mise en application semble donc passablement utopique, bien que permettant éventuellement d'éviter qu'on porte atteinte aux installations des CFF pour des motifs de sauvegarde du patrimoine culturel.

Non contente d'être utopique, la solution prônée ci-avant n'est plus envisageable, parce plus justifiée, dès le moment où on prend conscience du fait que ces travaux de recherche ne correspondent à aucun impératif urgent (condition d'application de l'Art.15/1 LFNP, mais pas forcément de l'expropriation prévue par le droit cantonal de protection du patrimoine). En effet, les vestiges que l'on voudrait étudier sont, de par leur situation même soustraits à tout danger imminent. Car, soit ils ont été totalement détruits lors de la construction de la voie ferrée, soit ils subsistent, protégés de toute menace immédiate par les installations ferroviaires et leur masse (talus, remblais etc...) et peuvent rester enfouis sans dommage un nombre indéterminé d'années supplémentaires.

#### VIII.4.5 Conclusions:

Force est de nous rendre à l'évidence que s'il est théoriquement envisageable d'exproprier les CFF pour poursuivre des fouilles archéologiques sous une de leurs voies, cela ne se vérifiera jamais dans la pratique, ou alors seulement dans des circonstances exceptionnelles (tellement exceptionnelles que nous avons du mal à imaginer ce qu'elles pourraient être).

Notons que, comme nous y avons déjà fait une timide allusion aux §§.VIII.3.2.5c et VIII.4.4.2, l'expropriation des fonds affectés au trafic ferroviaire est, en vertu de l'art.7/2 LEx, plus problématique que celle des terrains consacrés à la construction d'une route nationale. Cette différence nous semble essentiellement due à ce que dans l'hypothèse de l'expropriation des talus d'une voie ferrée (par exemple) on porte atteinte à un ouvrage public déjà existant, déjà mis à la disposition du public.

Tandis que dans le cas de l'expropriation de fonds utilisés pour l'élaboration d'une route nationale, ce qui est atteint c'est un projet d'ouvrage public, une installation qui sera bien affectée à

---

288. Hess/Weibel vol.I N° 26 ad Art.7 LEx p.132

l'accomplissement d'une tâche d'intérêt public mais qui n'est pas encore directement utilisable par les particuliers.

Quant à l'hypothèse qui nous amènerait à examiner l'éventualité de l'expropriation pour des motifs archéologiques des fonds sur lesquels passe une route nationale en service; elle est dénuée de tout fondement, puisque les travaux de terrassement effectués lors de la construction de la route ne paraissent laisser aucune chance de subsister aux vestiges archéologiques qui auraient pu se trouver dans le fonds.

## § VIII.5 Quelques cas d'"expropriations archéologiques":

### VIII.5.1 Solutions "jurisprudentielles" illustrent l'application de l'Art.15/1 LFNP:

Les deux affaires que nous allons examiner ici sont déjà relativement anciennes, puisqu'elles se sont closes, l'une en 1980 (Coire), l'autre en 1977 (Martigny). Mais étant donné la rareté des décisions en la matière, nous doutons qu'il y ait lieu de remettre en cause leurs motifs, au demeurant solides parce qu'ils se rapportent à des vestiges de premier ordre.

Notons que ces deux cas d'application de l'Art.15 LFNP ne sont pas publiés parce qu'ils ne sont pas allés jusqu'au TF.

#### VIII.5.1.1 Affaire du Welschdörfli à Coire:

##### *a) Introduction*

Il s'agit ici d'un cas d'application des Art.15 et 16 LFNP, principalement de l'Art.15, qui n'a pas donné lieu à une décision du TF, l'exproprié ayant retiré le recours qu'il y avait adressé contre la décision de la Commission fédérale d'estimation.

##### *b) Observations:*

1. Voyons ce qui a amené le Conseil fédéral à prendre son arrêté du 25 septembre 1978 ouvrant la procédure d'expropriation contre le promoteur immobilier propriétaire d'une parcelle du Welschdörfli riche en vestiges, mais sur laquelle il projetait d'édifier des places de parc.

L'affaire, suite à cet arrêté du Conseil fédéral, a naturellement été portée devant une commission fédérale d'estimation.

2 Le Conseil fédéral a été saisi du problème par le DFI qui donnait suite à une requête du Conseil d'Etat du canton des Grisons. Ce dernier estimait en effet nécessaire le recours à l'expropriation de l'Art.15/1 LFNP pour protéger la parcelle du Welschdörfli qui revêtait une importance historico-culturelle hors du commun. En effet, ces fonds renfermaient, ainsi que des fouilles de sauvetage l'avaient attesté, non seulement les derniers vestiges conservés de la Coire romaine, mais aussi ceux d'établissements du néolithique, ainsi que de l'âge du bronze et de l'âge du fer.

Le DFI pour sa part se montrait convaincu que seule l'acquisition du terrain par une collectivité publique serait susceptible d'assurer la sauvegarde de ces témoignages archéologiques.

3 En application de l'Art.16 LFNP qui habilite le DFI (alors qu'à l'époque c'était encore le CF qui pouvait prendre les mesures de protection de cet Art.16)<sup>289</sup> à placer les objets envisagés par l'Art.15 LFNP sous la protection de la Confédération par des mesures limitées dans le temps, et à ordonner l'observation de dispositions nécessaires à leur protection lorsqu'un danger imminent les menace, le DFI a pris une ordonnance de protection de la parcelle du Welschdörfli.

Cette mesure protectrice limitée à trois ans interdisait à la société immobilière de construire ou de modifier son fonds.

Contre ce décret, le propriétaire touché a élevé un recours de droit administratif au TF réclament, entre autres, la levée de la décision de protection ainsi que l'ouverture sans retard de la procédure d'expropriation.

4 Selon l'Art.15/1 LFNP, la Confédération peut acquérir ou protéger, de manière contractuelle ou exceptionnellement par le biais d'une expropriation, des sites historiques ou des monuments culturels d'importance nationale.

Le condition d'application des dispositions protectrices définitives de l'Art.15/1 LFNP ainsi que des mesures conservatoires de l'Art.16 est l'existence d'un objet digne de protection d'importance nationale.

Les fouilles de sauvetage ont permis de lever tout doute à ce sujet, la parcelle renfermant d'une part d'importants vestiges préhistoriques, mais aussi d'autre part les restes du Vicus Curia romain, seuls de leur espèce dans les Alpes suisses, à l'Est du massif du Gothard et au Sud de la ligne qui va du Lac de Wälenstat au Lac de Zurich.

---

289. Cette adaptation formelle a été consacrée par le message du CF du 30 juin 1987 concernant la révision de la loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage, FF 1987 I p.964

5 L'Art.15/2 LFNP renvoie à la LEx dont l'Art.3/1 prévoit que la Confédération exerce son droit d'exproprier par une décision du CF.

6 En raison de ce qui vient d'être exposé et sur proposition du DFI, le CF a en particulier décidé:

- d'ouvrir la procédure d'expropriation contre le propriétaire de la parcelle litigieuse du Welschdörfli
- de charger l'inspectorat fédéral supérieur des forêts de l'exécution des tâches résultant de l'accomplissement de cette décision dans la mesure où aucun autre organe de la Confédération ou du canton n'était compétent.

*c) Remarque:*

Soulignons que le propriétaire du fonds n'a jamais contesté le principe même du droit d'exproprier pour sauvegarder des vestiges archéologiques. Il ne s'est pas élevé contre l'application des Art.15 et 16 LFNP.

Ce qui l'a poussé à recourir contre la décision de la commission d'estimation, recours qu'il a d'ailleurs retiré suite aux négociations parallèles qu'il e eues avec les organes représentant la Confédération, c'est le montant de l'indemnité qui lui avait été allouée par cette commission.

VIII.5.1.2 Protection de l'amphithéâtre romain de Martigny:

*a) Introduction:*

Le déroulement de la procédure est à peu près semblable à celui que nous venons d'exposer au §.VIII.5.1.1

Nous avons aussi:

- une proposition du DFI (sollicité cette fois par la Fondation pro Octoduro et non par le Conseil d'Etat) au CF de recourir à une expropriation au sens de l'Art.15/1 LFNP.
- un arrêté du CF décidant l'ouverture de la procédure d'expropriation, ainsi que la prise de mesures conservatoires en application de l'Art.16 LFNP (nous trouvons là une petite variante par rapport à ce qui a été dit plus haut, puisque c'est l'organe formellement habilité par l'Art.16 d'alors (1975), le CF et pas le DFI qui ordonne ces mesures de protection).
- une décision d'une commission fédérale d'expropriation qui sanctionne le transfert de propriété et fixe une indemnité.
- un recours contre cette décision contestant le montant de l'indemnité; ce recours n'a pas été retiré, mais rayé du rôle par le

TF après que les parties se soient entendues sur quelques modifications de la décision de la commission d'estimation.

Voyons les raisons qui ont poussé le DFI à saisir le CF de cette proposition d'expropriation.

*b) Observations:*

1 Le terrain englobant l'amphithéâtre était divisé en 22 parcelles différentes. Or pour le DFI, la réunion de ces parcelles en une seule main était la condition indispensable de toute mesure de protection des ruines, qu'il ne serait autrement pas possible de sauvegarder de façon judicieuse et durable.

2 Pour le DFI, le dégagement, la restauration et la mise en valeur des restes de l'amphithéâtre étaient d'intérêt public.

Ceci notamment parce que:

- Octodurus a été un important centre d'affaires romain; ainsi qu'un important relais situé à la bifurcation de la route conduisant au Grand-St.-Bernard, l'une des principales voies de communication de l'Empire romain.

- Ce site n'avait (en 1975) encore jamais été l'objet de recherches systématiques et méthodiques.

- Cet amphithéâtre fait partie des quelques rares théâtres romains qui eient subsisté dans notre pays (Avenches, Augst, Berne-Enge et Vindonissa).

- De vieux plans et photographies montraient que les assises de cet amphithéâtre étaient bien conservées et que les ruines à l'abandon et envahies par la végétation seraient, une fois dégagées et restaurées, un monument spectaculaire de l'époque romaine (on peut aujourd'hui (1990) en voir les murs qui ont subsistés sur plusieurs mètres de haut).

3 Au vu de ce qui précède, le DFI a déclaré "site archéologique d'importance nationale" toute la zone occupée par l'ancienne ville romaine d'Octodurus et classé les vestiges déjà connus (en 1974) parmi les monuments d'importance nationale.

Le DFI a aussi souligné que les murs de l'amphithéâtre étaient très menacés et qu'il était urgent d'acquérir les 22 parcelles situées sur leur emplacement.

4 L'Art.15 LFNP permet, entre autres, l'acquisition en dernier ressort par voie d'expropriation des sites évocateurs du passé et des monuments d'importance nationale.

L'Art.16 LFNP habilite le CF (maintenant le DFI) à placer, de manière temporaire, les objets visés par l'Art.15 sous la protection

de la Confédération et à ordonner les mesures nécessaires à leur conservation.

Il ne fait pas de doute, au vu de ce qui a été exposé sous les points 1.2 et 1.3 que l'amphithéâtre de Martigny constitue un objet d'importance nationale méritant d'être protégé.

5 Le DFI a ajouté qu'à cet égard le fait qu'il n'existait pas encore d'inventaire des monuments préhistoriques et protohistoriques au sens de l'Art.5 LFNP ne tirait pas à conséquence. (Nous soulignerons en passant que l'amphithéâtre romain d'Octodurus est déjà à considérer comme un monument historique plutôt que pré- ou protohistorique).

Le DFI a insisté sur le fait que l'inscription dans un inventaire fédéral n'a qu'une portée déclaratoire et n'est pas nécessaire pour justifier la prise de mesures au sens des Art.15 et 16 LFNP.

6 Le DFI a continué en soulignant qu'il ne ressort ni de l'Art.24<sup>sexies</sup>/3 Cst., ni du message relatif à la révision de la Cst.<sup>290</sup>, ni de l'Art.5/1 LFNP que la Confédération ne peut en principe prendre des mesures de protection selon l'Art.15 LFNP que si le canton ou la commune n'y sont pas aptes.

"Et qu'il ne peut et ne doit pas être déduit du message du C.F concernant la LFNP de 1966 et son Art.14 qu'il faille avoir épuisé toutes les possibilités qu'offre le droit cantonal avant de prendre une mesure fédérale destinée à parer, dans un délai utile, à une menace imminente qui pèserait sur un objet d'importance nationale".

Mais qu'il ne faut s'engager dans la voie de l'expropriation que lorsqu'aucune autre mesure n'est susceptible d'atteindre le but visé<sup>291</sup>.

L'aire englobant les soubassements de l'amphithéâtre étant subdivisée en 22 parcelles dont l'achat de gré à gré avait été longtemps discuté sans succès, le DFI a dû se rendre à l'évidence et admettre que l'expropriation était le seul moyen de faire de ces terrains une propriété publique.

7 Pour que des mesures conservatoires au sens de l'art.16 LFNP puissent être prises, il faut qu'un objet d'importance nationale soit menacé d'un danger imminent. En l'espèce, le DFI a considéré que le mauvais état des assises de l'amphithéâtre constituait une telle menace et que des mesures immédiates s'imposaient pour réparer les dégâts et en prévenir d'autres.

---

290. FF 1961 I 1106

291. Art.15/1 LFNP, messages du CF relatifs à la révision de la Cst. FF 1961 I 1107 et à la LFNP FF 1965 III 111.

8 L'Art.15/2 LFNP renvoie à la LEx dont l'Art.3/1 prévoit qu'un arrêté du CF est nécessaire pour permettre à la Confédération d'exercer son droit d'expropriation.

9 Le CF dans un arrêté du 22 juillet 1975 a suivi le DFI et son argumentation et a décidé:

- d'ouvrir la procédure d'expropriation contre les propriétaires des 22 parcelles de l'amphithéâtre de Martigny.
- d'interdire pendant trois ans d'apporter tout changement aux parcelles en question, étant exclus de cette interdiction les fouilles archéologiques, le dégagement et la restauration des vestiges, dans la mesure où ces travaux seraient au bénéfice d'un accord du DFI.
- de charger le DFI de l'exécution de cet arrêté, pour autant qu'aucun autre organe de la Confédération ou du canton ne soit compétent en la matière.

*c) Remarque:*

Ce compte rendu ne fait qu'illustrer la pratique de nos autorités administratives et judiciaires en matière de protection des monuments culturels et d'expropriation des vestiges. Cette pratique n'a rien de véritablement étonnant ou novateur, nos autorités ne font qu'appliquer la loi; c'est à peine si elles se risquent à l'interpréter !

Le paragraphe suivant (1ère partie § VIII.5.2) nous offrira par contre l'image d'une jurisprudence qui évolue, le TF faisant même, toute proportion gardée, preuve d'une certaine audace.

#### VIII.5.2 Expropriation matérielle d'objets mobiliers:

L'arrêt que nous allons étudier est encore fort récent et innove tant en matière de protection du patrimoine que de droit des expropriations matérielles.

Il est intéressant tout d'abord, et en général dirions-nous, parce qu'il décide d'appliquer les principes de l'expropriation matérielle à des objets mobiliers.

Pour nous, il a un autre avantage, celui de ne pas être un cas d'application de l'Art.15/1 LFNP mais du droit cantonal de sauvegarde des monuments et des sites. C'est peut-être bien pour cette raison que, d'une part nous avons affaire cette fois à une décision du TF, et que d'autre part, le Tribunal se permet des innovations.

Une autre différence oppose cet arrêt aux décisions que nous venons d'examiner (1ère partie §.VIII.5.1): il est consacré à un

problème d'expropriation matérielle alors que dans les deux cas précédents nous avons eu affaire à des expropriations formelles.

VIII.5.2.1 Arrêt Balli, ATF 113 la 368 (SJ 1988 No 27 p. 439, JT 1989 I 411, Praxis 78 1989 Nr.159):

*a) Introduction:*

La jurisprudence fédérale en matière d'expropriation matérielle envisage en premier lieu les restrictions portées à des biens immobiliers et en ce qui concerne l'usage futur prévisible, à la possibilité de construire suite à la démolition du bâtiment existant, généralement objet de la mesure de protection.

L'ATF 113 la 368 a ceci de particulier qu'il se rapporte, une fois n'est pas coutume, à l'expropriation d'objets mobiliers et que de surcroît, ces objets mobiliers sont des vestiges archéologiques.

*b) Observations:*

1 La nouveauté de cette décision consiste en ce que le TF, après avoir rappelé que selon un consensus général, la garantie de la propriété vaut également pour les choses mobilières, établit que celles-ci peuvent par conséquent, "aussi faire l'objet d'une expropriation matérielle" (cons.4b).

Il précise (au cons.5) qu'il convient d'appliquer aux expropriations d'objets mobiliers, tout en tenant compte des particularités des biens concernés, les principes généraux établis par la jurisprudence pour l'expropriation matérielle d'immeubles.

2 Parmi les particularités attachées à la nature des objets en cause, notons qu'en cas d'expropriation matérielle mobilière n'est pas ouverte la voie du recours de droit administratif au TF (habituelle parce que prévue par l'Art.34/1 LAT en matière d'expropriation matérielle d'immeubles frappés par des mesures d'aménagement du territoire), mais uniquement celle du recours de droit public pour violation des Art.4 et 22<sup>1er</sup>Cst.

3 Le tribunal examine si l'inscription par le canton du Tessin des trois collections archéologiques dans l'inventaire des monuments artistiques et historiques est susceptible d'interdire ou de limiter de manière particulièrement grave leur usage actuel ou leur usage futur prévisible (ATF 112 Ib 506 cons.3 et réf.).

Il se penche sur les différentes restrictions imposées aux propriétaires des objets classés et considère comme peu graves et non constitutives d'expropriation matérielle les mesures qui d'une

part interdisent eux propriétaires d'altérer les objets de leurs collections ou de leur apporter des modifications (en les restaurant par exemple) sans avoir obtenu le consentement préalable de l'autorité compétente, et d'autre part les obligent à maintenir ces objets à l'endroit indiqué dans l'inventaire, ainsi qu'à annoncer, pour en obtenir l'autorisation, leur transfert dans un autre lieu du canton (cons.5).

4 Le TF estime par contre que les autres restrictions, soit l'obligation de conserver les objets de la collection ainsi que l'interdiction de les exporter à titre définitif hors du territoire cantonal, sont nettement plus graves et que leur conjonction pourrait amener à une expropriation matérielle.

A propos de l'obligation de conservation, le TF souligne qu'il s'agit d'une obligation de faire susceptible, selon les cas, de comporter une lourde charge pour le propriétaire qui l'accepte généralement volontiers si ses ressources le lui permettent, mais qu'on ne peut lui imposer que si en contre-partie on le subventionne de manière adéquate (cons. 5).

Quant à l'interdiction absolue d'exporter les objets hors du territoire cantonal, le TF estime qu'elle est encore plus grave et plus restrictive que l'obligation de conservation, dans la mesure où elle supprime la possibilité de vendre les objets protégés à une personne non domiciliée au Tessin.

Le TF tient compte ici du caractère particulier des objets mobiliers dont la seule utilisation possible, le seul rendement que puisse en tirer leur propriétaire est le revenu de leur vente. Il déclare que : "l'intérêt économique du propriétaire d'un objet mobilier réside uniquement dans le produit qu'il peut en retirer en l'aliénant dans des conditions de marché libre. C'est là le seul critère sur lequel on puisse se fonder pour estimer la gravité concrète de la restriction" (JT 1989 I 415).

5 Le Tribunal se demande aussi si le nombre limité des propriétaires touchés, les frères et soeurs Balli, ne permettrait pas d'envisager une application de la théorie du sacrifice particulier.

Il rappelle en effet qu'une atteinte moins sensible à la propriété peut aussi être constitutive d'expropriation matérielle si les propriétaires touchés sont peu nombreux (ATF 112 Ib 506 cons.3 et réf.).

Le TF reproche en l'espèce à l'autorité cantonale de ne pas avoir tenu compte du nombre très restreint des propriétaires concernés par l'incorporation de ces trois collections archéologiques dans l'inventaire tessinois des monuments historiques et artistiques (cons.6).

Il ouvre par là la porte à l'application éventuelle, et exceptionnelle dans la jurisprudence en matière d'expropriation matérielle, de la théorie du sacrifice particulier.

6 Le TF justifie sa décision d'admettre l'existence d'une expropriation matérielle, entre autres, par un examen des différentes législations cantonales protectrices du patrimoine. Cela l'amène à constater que la législation tessinoise est la seule à prévoir :

"une interdiction aussi catégorique sans garantir les droits du propriétaire, notamment par une expropriation formelle assurant une pleine indemnité, ou par la faculté conférée au propriétaire d'exiger la prise en charge de l'objet par la collectivité publique" (JT 1989 I 415).

On peut en déduire a contrario que si la loi tessinoise s'était montrée moins draconienne et avait prévu la possibilité pour le propriétaire de demander à être exproprié formellement ou à faire l'objet d'une "extension"; on n'aurait d'une part pas eu à se demander si la mesure en question était bien une expropriation matérielle, et que d'autre part, la restriction n'aurait pas été considérée comme si grave qu'elle constitue une expropriation matérielle, puisque le particulier aurait eu le choix entre la mesure proposée (et ses conséquences patrimoniales) et l'expropriation formelle (et l'indemnité, son corollaire).

### c) Remarque:

Le TF s'inspire directement des critères établis par la jurisprudence pour déterminer si une mesure de protection d'un monument historique immobilier est constitutive d'expropriation matérielle. Il les transpose fidèlement aux problèmes soulevés par la protection de ces collections archéologiques mobilières.

- Il compare ainsi l'interdiction d'exporter à la restriction qui interdit la démolition d'un monument classé, et déclare que ces deux mesures n'ont rien à voir et que la première a des conséquences bien plus graves pour le propriétaire de l'objet classé que l'interdiction de démolir.

- Il constate en effet que le bâtiment classé, s'il ne peut pas être démolé et remplacé par une nouvelle construction de plus grand rendement, ne perd pas malgré la mesure de protection dont il est objet, toute rentabilité pour son propriétaire, qui peut continuer de l'utiliser et n'obtiendra aucune indemnité.

- Alors qu'en revanche, lorsqu'on interdit au propriétaire d'un bien mobilier de se défaire de celui-ci dans des conditions de marché libre, en diminuant considérablement et de manière drastique le

cercle des acheteurs potentiels, on le prive du seul revenu que pouvait lui procurer son bien.

Notons que Knapp se montre plus strict que le Tribunal fédéral et emprunte une autre construction intellectuelle pour aboutir à la même conclusion, mais dans un cadre beaucoup plus large, de sorte que celle-ci devient plus généralement valable. Cet auteur souligne que les cantons sont seuls compétents pour interdire les exportations de biens protégés hors du territoire cantonal et en particulier à l'étranger.

Il ajoute qu'à son sens une telle interdiction "ne saurait être valable à l'intérieur de la Confédération dès lors que celle-ci représente un marché unifié et unique et ne peut connaître d'interdiction d'importation en l'absence de dérogations expressément prévues dans la Constitution. Si les cantons souhaitent empêcher l'exportation hors du canton mais en Suisse, ils ne peuvent y parvenir que par la voie d'un droit de préemption"<sup>292</sup>.

- Pour ce qui est de l'obligation de conserver, le TF tient à peu près le même raisonnement que celui que nous venons d'exposer pour l'interdiction d'exporter. Il souligne que l'interdiction de démolir un immeuble ne suscite pas d'expropriation matérielle si le bâtiment classé une fois restauré conserve "un rentabilité économique raisonnable". Alors qu'en matière mobilière, la charge de conservation n'a en général, du fait de l'absence de support immobilier qui puisse assurer une certaine rentabilité, pes de contrepartie dans le rendement que le bien permet d'obtenir, puisque ce rendement est tout simplement inexistant (dans notre cas au moins, encore qu'on puisse imaginer une éventuelle "rentabilisation" de ces vestiges archéologiques en les exposent par exemple et en percevant une taxe auprès des visiteurs) jusqu'au moment de la vente de l'objet en question.

---

292. Knapp 90 p.242

## **IX. Résumé**

I. Il ressort de cette première partie de notre travail que la protection des vestiges archéologiques correspond à un intérêt public certain. Cela n'est contesté ni par la doctrine, ni par la jurisprudence, ni même par l'opinion publique.

II. Ce qui est plus problématique, c'est la mise en application de cet intérêt public.

II.1 Nous avons vérifié qu'il pouvait à la limite être assez rudement imposé à des particuliers propriétaires de parcelles riches en vestiges archéologiques. Les exemples du Welschdörfli à Coire et de l'amphithéâtre à Martigny l'attestent bien.

II.2 Ce que nous avons observé, c'est qu'en dépit de toute hiérarchie des valeurs préétablies qui porterait définitivement préjudice à la prépondérance de cet intérêt public "spirituel", il est presque exclu d'envisager que ce dernier l'emporte sur d'autres intérêts publics plus "terre à terre" et directement perceptibles.

II.3 Nous avons envisagé différentes hypothèses d'expropriations de fonds affectés à d'autres intérêts publics destinées à promouvoir l'intérêt public à la protection du patrimoine. Toutes montrent qu'il est fondamentalement possible d'imaginer de telles mesures, mais qu'il est (ou qu'il sera) matériellement très difficile de les réaliser.

III. Il est donc juridiquement possible d'envisager toutes sortes de restrictions à la propriété pour des motifs de protection du patrimoine. Mais il est pratiquement très difficile d'obtenir la prise effective de telles mesures, parce qu'il est rare que dans un cas particulier l'intérêt public à la sauvegarde de notre héritage culturel soit effectivement considéré comme prépondérant.

IV. La seule solution qui se dégage est celle de "mesures provisoires" permettant la fouille, sans indemnité, durant un laps de temps de 5 à 8 ans.

Deuxième partie:

L'aménagement du  
territoire

# I. Problématique

## § I.1 Introduction:

L'aménagement du territoire ne se résume pas à une simple intervention sur le terrain, il cherche à assurer l'utilisation la plus rationnelle de l'espace disponible<sup>1</sup> ainsi qu'à promouvoir le bien-être de la population concernée. L'objet de l'aménagement du territoire est l'espace, l'environnement dans lequel l'être humain vit<sup>2</sup>.

Dans sa conception helvétique, l'aménagement du territoire repose sur le postulat d'un équilibre possible entre le droit de propriété et le droit social de l'espace; équilibre qui implique un affaiblissement de la position juridique et des pouvoirs du propriétaire<sup>3</sup>. L'aménagement du territoire et ses plans de zones permettant ainsi par exemple de façonner le visage d'une ville et de la rendre agréable à ses habitants<sup>4</sup>....

Il comprend toutes les interventions sur le sol, mais également ce qui a trait à l'air et à l'eau, à la protection de l'environnement<sup>5</sup> et entretient donc d'étroits rapports avec les tâches et attributions de la Confédération en matière de protection des eaux, de la nature et des sites<sup>6</sup>... L'aménagement du territoire est destiné à assurer un développement équilibré et cohérent de l'ensemble du territoire suisse. Il déborde nécessairement les limites des frontières cantonales et devrait permettre de contrôler l'évolution engendrée par les progrès techniques à l'origine du renouvellement rapide de toutes les structures urbaines<sup>7</sup>.

## § I.2 L'aménagement du territoire au sens large:

L'ancien Conseiller fédéral Tschudi, cité par Munz, considère comme de "...nos devoirs les plus importants d'utiliser de manière économe et rationnelle le sol limité dont nous disposons, .... d'assurer les espaces de détente nécessaires et de conserver les

1. Tanquerel p.21 et Imholz p.27, selon Lendi Fest.89 p.73 une utilisation rationnelle ne saurait ignorer les différentes valeurs immatérielles et affectives (monuments culturels) que recouvre aussi le sol.
2. Imholz p.27
3. Moor 76 p.466 et dans ce sens Tanquerel p.41
4. Ruch BJM 1987 p.121
5. Tanquerel p.23 et Moor RDS 76 Vol.I p.150
6. FF 1967 II 143
7. Pour plus de détails, voir notamment Moor 76 p.371 Imholz p.27 et dans ce sens Lendi/Elsasser p.187, FF 1967 II 143 et Vogel p.36

beautés naturelles du pays ainsi que l'héritage culturel des temps passés <sup>8</sup>.

Tschudi adopte une conception large de l'aménagement du territoire. Il insiste sur la nécessité d'y englober la protection du patrimoine. Il semble même simplement admettre que la sauvegarde des vestiges de nos origines constitue un des volets de l'aménagement du territoire, au même titre que la division de l'espace en zones construites et agricoles !

### **§ 1.3 Problème particulier des vestiges archéologiques:**

Cette façon d'envisager la relation aménagement du territoire/ protection du patrimoine est intéressante, parce qu'elle permet d'assurer de manière efficace le maintien de nos racines culturelles, mais elle n'est pas sans poser problèmes. En effet, si l'héritage culturel des derniers siècles passés peut être assez facilement intégré à l'aménagement du territoire, les traces de nos origines plus lointaines sont souvent si peu certaines qu'il est difficile de les faire figurer dans des plans qui se veulent pragmatiques. Le caractère généralement indéterminé, parfois même hypothétique des vestiges archéologiques, du moins jusqu'à ce que leur existence ait été attestée par leur mise au jour, représente l'obstacle principal à leur incorporation dans les plans d'aménagement. Il serait pourtant important de passer par dessus cette difficulté, car les instruments de l'aménagement du territoire sont, à mon sens, seuls susceptibles d'assurer une protection anticipée et préventive aux traces souvent très fragiles des civilisations qui nous ont précédés.

Hess va aussi dans ce sens lorsqu'il souligne que, suite aux recherches entreprises par le service d'archéologie subaquatique de la ville de Zurich, il s'impose d'admettre qu'il n'est pas nécessaire pour qu'on puisse le protéger qu'un objet soit directement visible ou le devienne<sup>9</sup>.

### **§ 1.4 L'aménagement du territoire, politique de l'espace:**

L'aménagement englobe l'ensemble des activités étatiques ayant trait, directement ou pas, à l'utilisation du sol; on peut donc le

---

8. Munz 1970 p.35

9. Hess p.64

qualifier de "politique de l'espace, gestion des matières premières communes"<sup>10</sup>.

Pour Baschung, la protection de la nature et du patrimoine est une des tâches étatiques qui exercent une influence directe sur l'espace<sup>11</sup>.

Activité étatique, l'aménagement du territoire nécessite la synthèse et la coordination des politiques législatives, budgétaires ou administratives relatives aux utilisations économique et sociale de l'espace<sup>12</sup>. "La Confédération et les cantons doivent se faire un devoir fondamental de tenir compte des exigences de l'aménagement du territoire dans toutes leurs activités législatives et administratives"<sup>13</sup>.

La coordination est l'harmonisation, en fonction de leurs valeurs et de leur malléabilité respectives, des politiques publiques concernent ou impliquant l'utilisation de l'espace<sup>14</sup>. La particularité de l'aménagement du territoire consiste à préciser quelles seront les conséquences juridiques d'un état de fait, en se fondant sur l'acceptation qu'un développement se produira et qu'il peut être, pour partie au moins, pronostiqué<sup>15</sup>.

La planification spatiale est d'abord une activité politique, l'ensemble des mesures prises par la collectivité publique pour gérer l'espace soumis à son imperium<sup>16</sup>. Elle anticipe de manière réfléchie le développement d'activités futures, en fonction du but déterminé d'ordonner de manière sensée leur rapport avec d'autres événements prévisibles et d'établir des priorités d'exécution<sup>17</sup>. Elle fixe certains buts et détermine les instruments appropriés et adéquats pour leur réalisation<sup>18</sup>.

La manière dont les buts de l'aménagement du territoire doivent être concrétisés reste une question d'ordre avant tout politique.

L'Art.22<sup>quater</sup>/1Cst. (qui règle les compétences de la Confédération en matière d'aménagement du territoire) se borne en effet à décrire de manière très générale les objectifs visés et ne précise rien

- 
10. Moor 76 p.457, Moor RDS 76 vol.I p.150 et dans ce sens Lendi/Elsasser p.187, Jagmetti 1973 pp.93-94
  11. Baschung Pr. p.13
  12. Moor 76 p.373, Moor RDS 76 p.149 et aussi Haller/Karlen N°38 p.11 qui précisent que la responsabilité de cette coordination incombe essentiellement aux cantons.
  13. FF 1972 I 1460
  14. Moor ASPAN p.9 et dans ce sens Kuttler SJ 1989 p.41 qui cite L'Art. 2 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT : RS 700.1)
  15. Jagmetti p. 119
  16. Moor 76 p.378
  17. Bühler 73 p. 77
  18. FF 1972 I 509 et FF 1988 I 874

quant à leur exécution<sup>19</sup>. L'aménagement général suscite essentiellement des normes (qu'on peut parfois hésiter à qualifier de juridiques, tant elles sont peu précises et touchent peu les particuliers (les grandes lignes du Conseil fédéral pour la législature par exemple), ou tant elles s'approchent d'une décision (les plans d'affectation par exemple, voir aussi même partie §§ X.5 et 6), alors que l'aménagement concret génère des décisions et en fin de compte, un résultat matériel<sup>20</sup>.

La planification crée une organisation spatiale en recourant à des plans; l'Etat et les communes veillent et pourvoient au respect et à la réalisation de cette organisation<sup>21</sup>. C'est à cette fin que des autorisations sont accordées ou refusées, des contrôles effectués et des mesures contraignantes prises au besoin<sup>22</sup>. "Même dénuée d'effets juridiques, une planification a des effets réels: elle oriente le travail de l'administration, elle sert de référence au débat politique, elle légitime parfois des jugements de valeur en leur conférant le lustre d'une rationalité plus ou moins scientifique"<sup>23</sup>.

L'essentiel de l'évolution en matière d'aménagement du territoire réside dans la prise de conscience des multiples fonctions du territoire, non plus seulement support économique, mais aussi base naturelle et cadre culturel de la vie humaine<sup>24</sup>.

Cela n'empêche pas dans les faits, une logique purement économique, voire strictement financière, de prendre souvent le pas sur les considérations sociales, écologiques ou culturelles<sup>25</sup>.

Les buts de l'aménagement du territoire "peuvent et doivent être largement définis pour aboutir à un aménagement régional ou national"<sup>26</sup>. Grâce aux conceptions directrices contenues dans la loi, le législateur donne une image générale de l'organisation spatiale souhaitée; la loi n'est qu'un programme, la situation concrète des administrés ne se dessine précisément que lors de l'élaboration des mesures de planification; c'est donc l'acte d'application et non la loi qui satisfait à l'exigence de la prévisibilité des actes étatiques<sup>27</sup>.

---

19. Imholz p.134 et dans ce sens Tanquerel p.47 qui cite la Charte européenne de l'aménagement du territoire ("résolution" de la 6ème conférence européenne des Ministres responsables de l'aménagement du territoire).

20. Tanquerel p.27

21. Jagmetti p.123

22. Jagmetti p.123

23. Tanquerel p.200

24. Tanquerel p.40, Feiner p.113 souligne que la protection du sol, de l'air, de l'eau, de la forêt et du paysage compte parmi les buts essentiels de l'aménagement du territoire au sens de l'Art.1 LAT

25. Tanquerel p. 4

26. Moor 76 p. 393

27. Moor 76 p.394

## § 1.5 L'aménagement du territoire au service de la protection de la nature et du paysage:

Par la division et l'organisation de l'espace en différentes zones d'utilisation, l'aménagement du territoire peut promouvoir et aider la protection de la nature et du paysage<sup>28</sup>. L'essence-même des instruments de planification de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT) les rend fondamentalement propres à être utilisés aussi à des fins de protection du patrimoine<sup>29</sup>.

Une grande partie de la doctrine considère qu'un des buts bien compris de l'aménagement du territoire est également la conservation des valeurs importantes pour la protection de la nature et du patrimoine, et avant tout celle d'un environnement sain; la qualité de vie de la population dépendant entre autres de l'existence de sites naturels et culturels protégés<sup>30</sup>.

Les auteurs réservent ainsi, en matière d'aménagement du territoire, une place aux valeurs culturelles. En 1955 déjà, l'aménagement du territoire était envisagé comme le moyen de préserver la substance historique de notre pays. On voyait même là sa principale motivation<sup>31</sup>.

Imholz se rallie à cette manière de concevoir les choses en soulignant que la protection de la nature et du patrimoine constitue sans aucun doute une des tâches de base de l'aménagement du territoire qui représente, pour sa part, un des moyens susceptibles de matérialiser et de prendre en compte les intérêts de notre héritage culturel<sup>32</sup>. Pour Hess, les buts de la protection de la nature et du paysage et ceux de l'aménagement du territoire se recoupent partiellement<sup>33</sup>.

Deux considérations permettent d'établir que l'aménagement du territoire est d'intérêt public: le caractère limité de l'espace à disposition et la nécessité de protéger notre environnement physique, social et culturel<sup>34</sup>. De plus, les objectifs d'aménagement importants comme, par exemple, l'interdiction du développement anarchique des constructions, la protection de la nature et du

---

28. Munz Zbl. p.8 et dans ce sens, Fleiner p.113, Knapp 90 p.227 considère lui aussi que l'aménagement du territoire (et l'Art.22 quater Cst.) est nécessaire et utile à la protection des biens culturels lorsque celle-ci envisage des "immeubles et prend la forme de zones protégées".

29. Munz 1970 p.35, cette évidence s'est imposée en France bien avant en Suisse, voir Périnet-Marquet p.790

30. Munz 1970 p.35 et dans ce sens, Macheret p.73, Jagmetti in Constr. p.25 et Haller/Karlen NO35 p.36

31. dans ce sens Grisel Zbl.1955 pp.89,91ssq.

32. Imholz pp.27 et 137

33. Hess p.34

34. Moor 76 p.398

paysage ou la limitation des installations et des coûts d'infrastructure relèvent de l'intérêt public<sup>35</sup>.

L'Arrêté fédéral instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire du 17 mars 1972 confirme la nécessité de prendre en considération la protection du paysage dans le cadre de l'aménagement, puisqu'il était destiné à protéger provisoirement mais sans retard le territoire qui, pour des raisons tenant à la protection du paysage et au maintien de zones de détente suffisantes, ne devait être ni occupé, ni bâti, ou alors de manière restreinte seulement<sup>36</sup>.

Or, si on se réfère à différents auteurs (Imholz, Munz, Joller, Vogel, Hess...), il convient d'admettre que la notion de protection de la nature et du paysage emporte, dans notre droit, celle de protection du patrimoine. Le message du Conseil Fédéral du 26 janv. 1972 relatif à l'AFU illustre bien le fait que la protection du patrimoine n'est au fond rien d'autre qu'un des éléments constitutifs de la protection du paysage. Dans son commentaire à l'Art.1, le Conseil fédéral précise que: "Le paysage ne doit pas être protégé uniquement pour lui-même dans l'intérêt du maintien des beautés naturelles. Cette disposition entend rendre possible, dans l'intérêt de la protection du patrimoine naturel, la protection des régions où la construction incontrôlée serait à même de porter atteinte à l'aspect d'une localité, à un site historique ou à un monument naturel ou culturel"<sup>37</sup>.

## **§ I.6 Aménagement du territoire et sauvegarde du patrimoine architectural:**

Pour Bailly, il ne suffit pas d'intégrer la sauvegarde du patrimoine architectural à l'aménagement du territoire. Il convient bien plus d'exploiter les moyens et d'orienter les choix de l'aménagement du territoire vers la conservation et la mise en valeur de ce volet de notre environnement culturel<sup>38</sup>.

Le patrimoine architectural est un des éléments importants de notre héritage culturel dont il constitue la composante la plus spectaculaire.

Il mérite à ce titre une mise en valeur et une protection particulières. Cela se vérifie aussi pour les vestiges archéologiques qui ne sont pas trop ruinés et conservent un caractère monumental. On n'hésite d'ailleurs pas à leur faire une

---

35. Aemisegger 1983 p.19

36. FF 1972 I 1465

37. FF 1972 I 502 et dans ce sens, Hess p.37 qui cite l'Art.1 de l'ordonnance d'exécution du 22 mars 1972 (ROLF 1972 I 694) de l'AFU du 17 mars 1972 (ROLF 1972 I 652); voir aussi 1ère partie § III.1.

38. Bailly p.11

place dans ce qu'on reconnaît comme constituant notre patrimoine architectural (amphithéâtre de Martigny, dolmen du Petit-Chasseur à Sion, théâtres d'Avenches et d'Augusta-Raurica...).

Un aménagement du territoire intelligent qui engloberait ces "restes" dans des zones de détente ou des zones vertes les mettrait en valeur et en ferait des lieux de délasserement privilégiés.

La possibilité qui serait ainsi donnée aux citoyens de renouer quelques contacts avec leurs origines contribuerait au maintien d'une organisation équilibrée de la société actuelle<sup>39</sup>.

### **§ 1.7 L'aménagement du territoire, point de rencontre de différents intérêts:**

L'aménagement du territoire ne se limite pas uniquement à la protection de la nature et du patrimoine, il lui incombe aussi de satisfaire aux exigences du trafic, de l'approvisionnement, de l'habitat, de l'économie...; sa tâche la plus difficile consiste à prendre en considération tous ces intérêts partiellement opposés, à les peser l'un par rapport à l'autre et à les intégrer de manière sensée dans un plan<sup>40</sup>. Ce sont les Art. 1(buts de l'aménagement du territoire) et 3 (principes régissant l'aménagement du territoire) LAT et leurs principes matériels qui doivent aider les autorités à peser les différents intérêts en présence, et leur donner des indications sur les décisions à prendre<sup>41</sup>.

### **§ 1.8 Nécessité de privilégier la protection de la nature et du paysage:**

Le message du Conseil fédéral se rapportant à la première LAT de 1974 refusée par le souverain en 1976, précise que cette loi devait tendre notamment à assurer le maintien du caractère et de la beauté du paysage et à créer des zones de détente. Il ajoute qu'un des éléments qui justifie l'élaboration de mesures en matière d'aménagement du territoire est l'atteinte portée aux sites<sup>42</sup>.

Selon un consensus général, la politique de la sauvegarde du patrimoine et des monuments doit, à l'heure actuelle, être élaborée en collaboration avec des spécialistes de la planification, de la police des constructions, de la protection de la nature et du paysage, etc...<sup>43</sup>. Selon Lendi, l'aménagement du territoire est censé

---

39. Nous y avons consacré un long développement dans la première partie de ce travail, au § IV.5 notamment.

40. Imholz p.27, 137 et 138 et FF 1988 I 872

41. Aemisegger 1980 p.28 et dans ce sens FF 1988 I 874

42. FF 1972 I 1441 et 1465

43. Vogel pp.41ssq.

s'occuper de tous les problèmes de dimension spatiale, qu'ils soient actuels ou en passe de le devenir<sup>44</sup>.

Il ne fait à cet égard aucun doute que la sauvegarde de notre patrimoine architectural et archéologique est un problème à incidence spatiale toujours plus actuel. Notre civilisation industrielle en proie à une certaine nostalgie du temps passé accorde de plus en plus d'intérêt aux vestiges de l'ère pré-industrielle.

Les problèmes que posent la sauvegarde et la conservation des traces des civilisations qui nous ont précédés rencontrent un écho croissant parmi une population sans doute effrayée, ou déstabilisée, par la fuite en avant et l'évolution fulgurante qu'elle est en train de vivre.

C'est à cet égard que la protection de notre héritage culturel devient d'une actualité brûlante.

---

44. Lendi 1984 p.348

## **II. Bases constitutionnelles en matière d'aménagement du territoire**

### **§ II.1 Aperçu général:**

La disposition consacrée à l'aménagement du territoire au sens strict est l'Art.22<sup>quater</sup>Cst.; mais comprise largement, la gestion de l'espace est évoquée en maints endroits de notre Constitution<sup>45</sup>. On peut, entre autres mentionner les Art.22<sup>ter</sup>Cst. (garantie de la propriété), 24<sup>sexies</sup> (protection de la nature et du paysage), 24<sup>septies</sup>(protection de l'environnement), 36<sup>bis</sup> (routes nationales), 36<sup>ter</sup> (taxes sur les carburants)<sup>46</sup>; ne sont évoqués ici que les articles susceptibles de nous intéresser dans le cadre de ce travail. Les Art.22<sup>ter</sup> et 22<sup>quater</sup> sont conçus et s'articulent l'un par rapport à l'autre de manière à ce que les mesures d'aménagement du territoire puissent être analysées en autant d'atteintes portées et admissibles à la garantie de la propriété<sup>47</sup>.

Les Art.24<sup>sexies</sup> et 24<sup>septies</sup> consacrent des compétences concurrentes non limitées aux principes et les Art.36<sup>bis</sup> et 36<sup>ter</sup> des compétences parallèles<sup>48</sup>.

L'Art.24<sup>sexies</sup>/1 n'a qu'un effet déclaratoire, dans la mesure où il rappelle la compétence cantonale en matière de protection de la nature et du paysage<sup>49</sup>.

### **§ II.2 Article 22quater Cst.:**

L'Art. 22<sup>quater</sup> est une norme de compétence qui charge la Confédération de l'établissement d'une législation de principe et qui la dote de compétences d'encouragement et de coordination<sup>50</sup>. L'attribution de ce nouveau pouvoir à la Confédération ne doit priver les cantons d'aucune de leurs prérogatives; celles-ci ne s'en trouvent que limitées et précisées, les cantons étant tenus d'appliquer les principes posés par la Confédération<sup>51</sup>. Les cantons devraient plutôt se sentir invités et poussés à user des pouvoirs qui leur reviennent et qu'ils détiennent déjà<sup>52</sup>.

45. Tanquerel p.1762

46. Tanquerel p.1762

47. Macheret p.76

48. Tanquerel p.176

49. Tanquerel p.176

50. Lendi/Elsasser p.18

51. FF 1967 II145

52. FF 1967 II145

Selon le message relatif à l'introduction de l'Art.22<sup>quater</sup> dans la Constitution, la commission d'experts voulait que "la Confédération soit chargée d'une mission de coordination, qui embrasserait tant les tâches fédérales que celles dont l'exécution incombe à la fois à la Confédération, aux cantons et aux communes (soit notamment la sauvegarde et la conservation du paysage..., ainsi que la protection des biens culturels)"<sup>53</sup>.

Cette disposition constitutionnelle envisage le sol, les objets immobiliers ainsi que l'espace atmosphérique, mais pas les objets mobiliers<sup>54</sup>: elle ne s'applique donc pas à la propriété mobilière<sup>55</sup>.

### § II.3 Principes de droit matériel:

Bien qu'il constitue pour l'essentiel une compétence législative, de promotion et de coordination, cet Art.22<sup>quater</sup> contient aussi des principes de droit matériel<sup>56</sup>. Cela se vérifie notamment pour ce qui est du devoir de planification imposé aux cantons (Art.22<sup>quater</sup>/1) ainsi que pour celui de collaboration avec les cantons mis à la charge de la Confédération (Art.22<sup>quater</sup>/2), obligation qui, par ailleurs, ne modifie ni n'élargit le domaine de compétence des autorités fédérales<sup>57</sup>.

"L'Art.22<sup>quater</sup>/1 pose deux exigences fondamentales: premièrement, établir des normes relatives à la coordination des activités qui influent sur l'organisation du territoire et, deuxièmement, répartir de façon équilibrée le sol entre ses diverses affectations. Il importe, en outre, de prévoir des règles de compétence et de procédure. Il faut, en effet, savoir qui est appelé à exécuter les tâches et de quelle manière il convient d'agir"<sup>58</sup>.

L'Art.22<sup>quater</sup>/3 amène la Confédération à accomplir celles de ses tâches qui déploient des effets sur l'organisation spatiale d'une manière qui permette une coordination matérielle avec les planifications cantonales générales, régionales et locales<sup>59</sup>.

### § II.4 Portée de l' Art.22<sup>quater</sup> pour la protection du patrimoine:

Il ne se dégage de cet Art.22<sup>quater</sup>, aucune compétence dont pourrait être déduite la possibilité de protéger, contre une ruine naturelle,

---

53. FF 1967 II 147 et dans ce sens, Macheret p.78

54. Bernet p.59

55. FF 1967 II 151

56. Lendi p.145

57. Lendi p.145

58. FF 1978 I 1014 et dans ce sens, Macheret p.79

59. Lendi p.145

la substance originale des monuments historiques immobiliers<sup>60</sup>. L'aménagement du territoire n'est donc à même de prévenir les monuments culturels que des atteintes que l'homme risque de leur faire subir<sup>61</sup>.

Cela ne pose pas de problème dans la mesure où les éléments du patrimoine en cause sont classés et en mains de particuliers auxquels l'Etat est libre d'imposer les travaux d'entretien nécessaires, ou aux frais desquels il a la latitude de les faire exécuter. Nombreuses sont en effet les législations cantonales qui, à l'instar du règlement fribourgeois d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 9 mai 1983 (RSF 710.11), attachent au classement une obligation d'entretien. L'art. 17 de ce règlement prévoit que "le site, le bâtiment, le monument ou l'objet classé doit être entretenu pour conserver son bon état ou restauré si, à défaut de restauration, il risque de perdre ses qualités". Ce règlement tend à assurer une protection complète, puisqu'il va (et il fait là figure de pionnier) jusqu'à créer un devoir de restauration.

Par contre, lorsqu'on envisage la partie de notre héritage culturel qui se trouve en possession de la collectivité publique, il convient de nuancer la déduction qui veut que les monuments ne soient soustraits qu'aux menaces humaines; la protection qui découle de l'aménagement mérite d'être complétée sur ce point. En effet, nombreux sont les sites archéologiques qui appartiennent au domaine public, aussi, même si cela n'est pas réalisable par le biais de l'aménagement du territoire, une obligation d'entretien semblable à celle du particulier propriétaire de monuments historiques ou de vestiges archéologiques classés doit incomber aux autorités.

Une solution contraire signifierait la fin de l'archéologie et de la protection du patrimoine par érosion et autres..., puisqu'il suffirait d'attendre (parfois patiemment) que la ruine ait raison de quelques vestiges subsistant.

La ruine résultant d'une inaction, il est nécessaire de pouvoir imposer à tous une prestation d'entretien minimum destinée à perpétuer l'état actuel de la chose protégée. Hess souligne que cette sorte d'entretien se distingue de l'entretien tel qu'on le conçoit généralement parce qu'il se justifie pour des motifs de police<sup>62</sup>.

---

60. Bernet p.59

61. Bernet p.59. Notons que l'aménagement du territoire ne va dans ce sens pas forcément moins loin que la protection du patrimoine puisque Keller p.22 précise à propos de la sauvegarde du patrimoine que "Erhaltung bedeutet Bewahrung vor Beeinträchtigungen durch menschliche Eingriffe und die Wiederherstellung beeinträchtigter Elemente".

62. Hess p.208

### III Compétence de la Confédération en matière d'aménagement du territoire

#### § III.1 Signification pratique de l'Art.22quater Cst.:

Il ressort de cet Art.22 quater qu'alors que la planification générale devient la tâche principale de la Confédération, l'exécution demeure du domaine des cantons<sup>63</sup>. Bien que la première version de la LAT prise en application de cet Art.22quater n'ait pas passé le cap du référendum populaire, notamment parce qu'on lui reprochait de porter atteinte au fédéralisme, force est de reconnaître que les cantons bénéficient actuellement (sous le régime de la LAT de 1979, pas beaucoup moins centralisatrice que celle de 1974) d'une large autonomie concernant l'aménagement de leur territoire. J'en veux pour preuve la diversité des lois cantonales d'aménagement du territoire, et des plans directeurs cantonaux.

#### § III.2 Compétence limitée aux principes:

La doctrine unanime reconnaît que les attributions accordées par l'Art.22 quater Cst. à la Confédération sont limitées aux principes. "Le législateur fédéral doit donc se borner à fixer les principes généraux de droit fédéral que les cantons sont appelés à respecter dans la législation cantonale, la Confédération pose donc des limites à l'établissement des plans par les cantons"<sup>64</sup>. On peut souligner à cet égard, que la loi élaborée par les chambres fédérales ne l'a pas été dans le but de limiter les cantons, de les contraindre; loi-cadre, elle n'acquiert sa véritable force qu'au travers des législations cantonales<sup>65</sup>. Cela est confirmé par le message du Conseil fédéral se rapportant à l'introduction de la première LAT de 1974 qui rappelle que "conformément à l'Art.22 quater Cst., la Confédération doit se borner à établir des principes applicables à une utilisation judicieuse du sol et à une occupation

63. FF 1967 II 151 et dans ce sens, Lendi/Elsasser pp.182 et 187

64. Knapp 1970 p.57 voire aussi Macheret ASPAN p.3, Jagmetti p.124, Bühler 1973 p.76, Imholz p.136, Munz ZH 1973 p.34, Fleiner pp.114 et 115, FF 1972 I 509 message du CF relatif à l'AFU, Lendi/Elsasser p.182, Aemisegger 1980 p.4

65. Baschung ASPAN p.2

rationnelle du territoire, alors que l'aménagement proprement dit incombe aux cantons <sup>66</sup>.

La Confédération n'est pas habilitée à décider du genre d'utilisation d'un territoire (d'une parcelle) déterminé<sup>67</sup>. Elle ne peut, sur la base de l'Art.22 <sup>quater</sup>, établir par elle-même ni plan national d'aménagement, ni restrictions ou règles de police des constructions, ni mesures de protection de la nature et des sites<sup>68</sup>. Toutefois, les principes peuvent englober aussi bien des directives adressées aux cantons que des dispositions immédiatement obligatoires pour autant qu'elles demeurent suffisamment générales et conservent un haut degré d'abstraction; des prescriptions de détail émanant de la Confédération ne seraient pas conformes à la Constitution<sup>69</sup>. A côté de cette compétence limitée aux principes, la Confédération bénéficie, on y a déjà fait allusion (IIème partie § II.2), d'une compétence de promotion qui lui donne la possibilité de soutenir des plans par des contributions financières, d'encourager l'enseignement et la recherche ainsi que la formation de spécialistes de l'aménagement<sup>70</sup>.

### § III.3 Mandats fédéraux:

Trois tâches fondamentales découlent pour la Confédération de l'Art.22 <sup>quater</sup>Cst.:

- l'obligation d'édicter par voie législative des principes applicables aux plans que les cantons sont tenus d'établir,
- l'obligation de collaborer avec les cantons, d'encourager et de coordonner leurs efforts,
- l'obligation de planifier ses activités de manière à ce qu'il leur soit possible de s'intégrer aux planifications cantonales, régionales et locales<sup>71</sup>.

Jusqu'à l'élaboration de l'Art.22 <sup>quater</sup>, la Confédération ne pouvait légiférer que de manière ponctuelle dans le domaine de l'aménagement du territoire, lors de l'accomplissement de ses tâches constitutionnelles déployant des effets sur l'utilisation de

66. FF 1972 I 1441

67. Jagmeill p.124, Haller/Karlen N°3 p.18 précisent que les cantons ne doivent pas être amenés à prendre de simples dispositions d'exécution de la loi fédérale. Ces auteurs ajoutent au N°11 p.19 que l'Art.22 <sup>quater</sup> Cst.n'a trait qu'à l'aménagement du territoire et par conséquent pas aux mesures de police des constructions qui restent, avec les problèmes d'esthétique, de la compétence pure des cantons.

68. Knapp 1970 p.57

69. Imholz p.136

70. Imholz p.136

71. FF 1972 I 1463, voir aussi Haller/Karlen N°12 p.19; pour une liste des principales lois fédérales déployant des effets sur l'utilisation de l'espace, voir Haller/Karlen N°15 p.20

l'espace, notamment la protection de la nature et du paysage (Art.24 <sup>sexies</sup>)<sup>72</sup>.

Le législateur fédéral doit, dans le cadre de l'élaboration des principes dont le charge l'Art.22 <sup>quater</sup>/<sub>1</sub>, tenir compte de la protection de la nature et du paysage, conformément à l'Art.24<sup>sexies</sup>/<sub>2</sub><sup>73</sup>.

### § III.4 Attributions cantonales:

Actuellement, la Confédération ne jouissant dans le domaine de l'aménagement du territoire que d'une compétence législative concurrente, les cantons sont demeurés, dans les limites du droit fédéral, habiles pour intervenir tant au niveau cantonal que communal<sup>74</sup>. Ils conservent leurs propres attributions: le soin de régler des domaines spécifiques leur est donc laissé<sup>75</sup>.

### § III.5 Limites de l'autonomie cantonale:

Les cantons ne sauraient pourtant, sous peine de voir leurs prescriptions frappées de nullité, transgresser le cadre posé par le législateur fédéral<sup>76</sup>. Ils doivent donc s'en tenir aux principes fédéraux relatifs à l'utilisation judicieuse du sol et à l'occupation rationnelle du territoire, deux domaines qui couvrent un champ d'activité très large, soit notamment la division du territoire en zones (agricoles et à bâtir, on pourrait envisager de créer à côté de celles-ci des "espaces archéologiques " qu'on intégrerait au système), ainsi que la protection des sites et des paysages<sup>77</sup>.

Parmi les tâches de l'aménagement du territoire, on peut relever la nécessité de " sauvegarder et de mettre en valeur les beautés et le caractère des agglomérations et du paysage " <sup>78</sup>.

Les buts de l'aménagement du territoire ne sont pas établis uniquement par la LAT, ils résultent aussi de la Constitution et ressortent implicitement des normes de compétences<sup>79</sup>. On peut en déduire que la protection du patrimoine constitue, par l'intermédiaire de l'Art.24<sup>sexies</sup> Cst., un des buts partiels de l'aménagement du territoire. Lendl se rallie à cette manière de voir en affirmant que les autorités planificatrices doivent, à côté du

---

72. Macheret ASPAN p.3

73. Munz ZH 1973 p.34

74. Munz ZH 1973 p.34, dans ce sens aussi Haller/Karlen N°3 p.18

75. FF 1978 I 1012, Haller/Karlen N°3 p.18

76. Macheret ASPAN p.3 (Art.2 dispositions finales et transitoires de la Cst.), Haller/Karlen N°3 p.18

77. Knapp 1970 p.58

78. FF 1972 I 1467

79. Lendl RSJ 1980 p.57

droit d'aménagement du territoire proprement dit, également prendre en compte les droits de protection de l'environnement, de la nature et du paysage etc...<sup>80</sup>.

Une décision du 16 sept. 1986 de la commission des recours en matière de construction du canton de Zürich dans la cause *Israelitische Cultusgemeinde Zürich* aborde le problème de manière inverse. Elle affirme en effet la nécessité d'observer les devoirs qui découlent de l'Art.1 LFNP (obligation de protéger la nature et le patrimoine) aussi lors de l'accomplissement d'autres tâches comme par exemple la construction, la modification, l'entretien ou la destruction de bâtiments existants ainsi que l'élaboration et l'application des plans directeurs et des plans d'affectation (Zbl. 1987 p.510). La protection du patrimoine est alors considérée comme faisant partie intégrante des tâches étatiques ordinaires et doit naturellement être respectée lors de leur exécution<sup>81</sup>.

Ce qui est sûr c'est que, de quelque façon qu'on envisage les choses, une collaboration entre aménagement du territoire et protection du patrimoine est nécessaire, ces deux domaines juridiques s'avérant interdépendants.

### **§ III.6 Justification de la limitation de l'autonomie cantonale:**

"Si l'aménagement du pays doit être considéré comme un tout, il doit cependant, pour avoir une réalité, tenir compte des conditions locales"<sup>82</sup>. Il est donc nécessaire que la législation fédérale se borne d'une part à indiquer les domaines dans lesquels les cantons sont tenus d'agir et, d'autre part, à fixer des règles obligatoires pour tout aménagement qui revêt un intérêt dépassant le cadre cantonal (celui qui a trait à un site d'importance nationale par exemple)<sup>83</sup>.

---

80. Lendl 1988 p.67, voir aussi IIème partie § I.5

81. dans ce sens, Hess p.144 et Hess/Weibel p.17

82. Knapp 1970 p.58

83. Knapp 1970 pp.58-59

## **IV. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire**

### **§ IV.1 Présentation du système, obligations fédérales:**

La Confédération a usé de ses compétences en légiférant en matière d'aménagement du territoire<sup>84</sup>. La LAT issue de l'Art.22<sup>quater</sup> impose à la Confédération, aux cantons et aux communes l'obligation d'établir les plans nécessaires " pour celles de leurs tâches dont l'accomplissement a des effets sur l'organisation du territoire " (Art.2/1 LAT).

Mais elle ne règle pas de manière exhaustive le mode de réalisation de la planification et, pour ce qui est de son élaboration, les cantons restent libres dans les limites de la législation fédérale<sup>85</sup>. Cette obligation revêt un double but dans le cas de la Confédération: qu'elle tienne compte des principes régissant l'aménagement et qu'elle informe de façon régulière et complète les cantons de ses intentions<sup>86</sup>.

L'Art.13 LAT précise cette obligation et amène la Confédération à procéder à des études de base, à établir des conceptions et plans sectoriels et à les faire concorder<sup>87</sup>. Le système des Art.2/1 et 13 LAT déploie pour la Confédération une conséquence interne et plusieurs conséquences externes; la première est la concrétisation du principe selon lequel la Confédération est soumise dans ses activités aux règles de la LAT, avec pour corollaire l'obligation de planifier et de coordonner, ainsi que le devoir de poursuivre les objectifs et de respecter les critères et les exigences de la loi<sup>88</sup>. Les secondes concernent en premier chef les rapports avec les cantons qui doivent tenir compte des tâches de la Confédération (concrétisées par les plans directeurs des autres cantons, les conceptions et les plans sectoriels de la Confédération, Art.6/4 et 11 LAT), et, pour que cette charge leur incombe, avoir été informés de façon adéquate (Art.13/2 LAT) par la Confédération<sup>89</sup>. Elles touchent ensuite le public dans son ensemble, la Confédération

---

84. Jagmetti p.124

85. Lendi/Elsässer p. 187

86. Tanquerel pp.197-198

87. Tanquerel p.197

88. Tanquerel p.198

89. Tanquerel p.198

étant censée appliquer l'Art.4 (information et participation) LAT à ses conceptions et plans sectoriels<sup>90</sup>.

## § IV.2 Incidences de la LAT sur le droit cantonal:

Le droit fédéral n'impose ni changement radical, ni refonte totale des législations cantonales, mais plutôt une mise à jour sur les points où il innove<sup>91</sup>. La LAT "a remis entre les mains des cantons la responsabilité effective de gérer rationnellement notre territoire"<sup>92</sup>. Pour l'essentiel, la Confédération assume donc en matière d'aménagement du territoire une tâche de coordination<sup>93</sup>. La LAT se limite à obliger les cantons à élaborer des plans dont elle établit le genre et la force obligatoire mais dont elle n'influence le contenu que de manière très générale, par des dispositions limitées aux principes; le pouvoir d'appréciation qu'elle laisse aux autorités planificatrices cantonales est donc très large<sup>94</sup>.

la LAT regroupe ce qui était éparé et ne confère que peu de nouvelles attributions à la Confédération<sup>95</sup>. Elle n'affecte pas en principe le régime de répartition des compétences tel qu'il résulte du droit fédéral spécial, ni n'abroge les prescriptions exprimées dans ce dernier. "En cas de conflit avec la législation générale sur l'aménagement du territoire, ces prescriptions spéciales devront être interprétées et appliquées dans un sens se conciliant au mieux avec les buts et les principes énoncés aux Art.1 et 3 LAT"<sup>96</sup>.

Loi-cadre, la LAT compte de nombreuses prescriptions minimales, les cantons demeurant libres d'édicter des "réglementations allant au-delà du minimum prescrit par le droit fédéral"<sup>97</sup>.

## § IV.3 Coordination droit cantonal-droit fédéral:

Le plan directeur cantonal est le principal instrument de coordination, il définit le mode de coordination des activités qui ont un effet sur l'organisation du territoire (Art.8 LAT) au niveau cantonal (Art.6 LAT) et fédéral (Art.13 LAT)<sup>98</sup>. Mais l'information pour être réciproque doit aussi être assurée de bas en haut, et ce

---

90. Tanquerel p.198

91. Baschung ASPAN p.2

92. Baschung ASPAN p.2

93. Macheret ASPAN p.4 et Macheret p.78

94. Fleiner p.115

95. Moor p.458

96. Macheret ASPAN p.4 et dans ce sens, Aemisegger 1980 p.18

97. Aemisegger 1980 p.5

98. Macheret ASPAN p.5, aussi dans ce sens Haller/Karlen N°12 p.19

en temps utile<sup>99</sup>. C'est essentiellement dans la phase d'élaboration des plans directeurs que doit se développer la collaboration entre la Confédération et les cantons. Celle-ci doit intervenir dès que les tâches de ces collectivités entrent en concurrence, soit dès le début du processus qui mène au plan directeur cantonal<sup>100</sup>.

#### § IV.4 Relations LAT-législations particulières (spéciales):

Les compétences de la Confédération dans le domaine de l'aménagement du territoire sont matériellement étendues et vont au-delà de celles qui lui reviennent en matière de protection du patrimoine, domaine où l'Art.24 <sup>sexies</sup> limite les pouvoirs de l'Etat central et réserve la majeure partie des tâches aux cantons et communes<sup>101</sup>.

Pourtant, les attributions fédérales en matière d'aménagement du territoire sont étroites, puisque la Confédération ne peut, dans le cadre de la planification locale, régionale et nationale, établir aucun plan propre ni ordonner aucun acte administratif<sup>102</sup>. En effet, selon l'Art.22 <sup>quater</sup>/1, la législation fédérale en matière d'aménagement du territoire doit se limiter principelement à prévoir les cas où certaines utilisations du sol sont admissibles. Etant entendu qu'il appartient aux législations fédérales spéciales (comme par exemple la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1<sup>er</sup> juillet 1966 RS 451.) ou, s'il s'agit de tâches cantonales, au droit cantonal, de préciser, pour chaque affectation, l'objet de la réglementation et de la procédure. La LAT traite donc, en raison de sa nature, des questions que les législations spéciales ne règlent pas<sup>103</sup>. Elle les complète sur certains points seulement, car elle régit une matière spécifique qui ne recouvre que partiellement les secteurs réglés par ces autres lois<sup>104</sup>.

La LAT n'élargit pas les possibilités d'intervention directe de la Confédération en matière de protection du patrimoine, mais elle souligne et renforce l'importance de la protection du patrimoine qu'elle mentionne comme un des buts exprés de la planification<sup>105</sup>.

---

99. Macheret ASPAN p.5, aussi dans ce sens Haller/Karlen N°12 p.19

100. Erhardt p.8

101. Jagmetti p.124

102. Jagmetti p.124, Imholz p.136 et Fleiner pp.114 et 116

103. FF1978 | 1015, pour ce qui est des influences de la LAT sur les différentes lois spéciales fédérales, cf. "Introduction à la LAT" Aemisegger mémoire ASPAN N°25 1980 p.18

104. DFJP/OFAT BE 1981 p.36

105. Hess p.142

#### § IV.5 L'aménagement du territoire, une tâche étatique parmi d'autres:

Ainsi, bien que l'aménagement du territoire couvre un domaine matériellement large, il reste un devoir étatique parmi d'autres et ne bénéficie, vis à vis d'eux, d'aucune prééminence ou suprématie<sup>106</sup>.

A la question de savoir si la compétence de la Confédération dans le domaine de l'aménagement du territoire bénéficie de la même valeur que les autres normes de compétence, ou s'il s'agit en l'espèce d'une norme de rang supérieur, Lendi répond que: "Der Aufbau der Bundesverfassung verbietet die Annahme einer übergeordneten Kompetenzen. Die Raumplanungskompetenz steht neben den andern, bereits wirksamen Kompetenzen des Bundes"<sup>107</sup>.

Les Art.22 quater et 24 sexies coexistent et se trouvent, l'un avec l'autre, dans un rapport d'équivalence; la disposition constitutionnelle qui a trait à l'aménagement du territoire n'est hiérarchiquement pas supérieure à celle qui touche à la protection de notre environnement naturel et culturel<sup>108</sup>.

L'introduction de l'Art.22 quater dans notre Constitution n'a pas modifié les rapports de compétences dans le domaine de la protection de la nature et du patrimoine; elle a élargi les compétences fédérales en matière d'aménagement du territoire seulement, et pas en ce qui concerne tous les domaines voisins<sup>109</sup>.

Aussi les attributions de l'Etat fédéral relatives aux mesures de protection de la nature et du patrimoine relèvent exclusivement de l'Art.24 sexies; l'Art.22 quater ne peut ni ne doit les étendre, peu importe à cet égard que des tâches particulières d'aménagement recourent les buts de la protection de la nature et du paysage<sup>110</sup>.

C'est ce principe de l'équivalence des dispositions constitutionnelles qui permettait à Imholz d'établir que le contenu de l'Art.22 de la LAT, refusée en référendum populaire le 13 juin 1976, qui prévoyait l'élaboration d'inventaires fédéraux, valorisant

---

106. Jagmetti p.125, Jagmetti In Commentaire de la Constitution Art. 22quater N°40

107. Lendi pp.146-147 et dans ce sens, Jagmetti 1973 p.99

108. Imholz p.137; Ruch Zbl. p.525 précise qu'il découle du principe de l'égalité des normes constitutionnelles "dass kantonales Raumordnungsrecht dem Eisenbahnrecht des Bundes nicht zwangsläufig weicht". Il ajoute encore que, toujours en raison du même principe et de la présence dans la Constitution tant de l'Art.22 quater que de l'Art.26 (exploitation et construction des chemins de fer), la Confédération est tenue de respecter, dans le cadre de la construction et de l'exploitation des chemins de fer, les exigences de l'aménagement du territoire (Landes- Regional-und Ortsplanung).

109. Jagmetti p.125, Imholz p.137 et dans ce sens Hess p.140

110. Imholz p.137, voir aussi dans ce sens Jagmetti p.125 et Hess p.38

et reprenant sur le plan de l'aménagement du territoire ceux de la LFNP, n'aurait su aller au-delà de celui de l'Art.5 LFNP<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup>. Imholz p.143 ainsi que l'Art.2/1lit. c de l'AFU du 17 mars 1972

## V. Mesures particulières de la Confédération

### § V.1 Remarques liminaires:

Il n'y a pas d'intérêt, dans le cadre de ce travail à s'arrêter longuement sur les conceptions et plans fédéraux. Nous nous limitons donc à signaler que les plans sectoriels portent sur la réalisation des mesures qui, prises en application du droit existant, exercent des effets sur l'organisation du territoire; les conceptions quant à elles constituent un système cohérent d'objectifs et de mesures générales<sup>112</sup>.

### § V.2 Conceptions générales et plans sectoriels:

Les conceptions générales fixent les grandes lignes dans un domaine particulier alors que les plans sectoriels montrent comment l'autorité entend leur donner effet<sup>113</sup>.

"La Confédération établit des projets appelés conceptions dans les cas où sa compétence concourt avec celle des cantons ou sur des questions trop générales pour faire l'objet de plans" au sens propre du terme<sup>114</sup>. Les plans sectoriels valent eux dans les domaines où la Confédération est exclusivement compétente (défense nationale, postes...); tant dans le cadre de ses conceptions que des plans sectoriels, la Confédération a égard aux plans directeurs existants et approuvés<sup>115</sup>.

On se référera à la doctrine pour plus de précisions et de détails sur ces deux figures<sup>116</sup>.

### § V.3 Quelques exemples particuliers:

Nous tenons toutefois à souligner que la grande variété de formes et de contenus de ces deux instruments fédéraux permet d'y trouver des ordonnances du Conseil fédéral et notamment l'Ordonnance sur l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels du 10 août 1977 (RS 451.11) et celle sur l'inventaire fédéral des sites

112. Tanquerel p.198

113. Knapp N° 850 p.158

114. Grisel vol.II p.692

115. Grisel vol.II p.692, pour plus de détails DFJP/OFAT BE1981 pp.181ssq.

116. voir notamment Tanquerel p.198ssq.

construits à protéger en Suisse du 9 septembre 1981 (RS 451.12)<sup>117</sup>.

Ces mesures fédérales ne sont donc qu'apparemment étrangères à la protection de la nature et du patrimoine.

#### **§ V.4 Caractère obligatoire de ces instruments:**

Dans le système de la LAT, les conceptions et plans sectoriels fédéraux revêtent une certaine force obligatoire dans la mesure où ils sont repris dans les plans directeurs cantonaux (Art.6/4LAT)<sup>118</sup>. On se penchera plus bas sur la relativité de ce caractère contraignant (IIème partie § VII.5-9).

#### **§ V.5 Zones d'affectation temporaire:**

Il est une autre catégorie de mesures fédérales qu'il importe d'envisager ici, à savoir les zones d'affectation de caractère temporaire (Art.37 LAT).

Grâce à elles, la Confédération possède, en matière d'aménagement du territoire, des compétences parallèles et comparables à celles que les Art.15 et 16 LFNP lui accordent concernant les mesures provisoires nécessaires à la sauvegarde de certains monuments ou sites (notion voisine de celle de territoire) particulièrement menacés.

En effet, dans la phase de planification immédiate, le Conseil fédéral est habilité, en cas de carence cantonale constatée dans la protection de certains territoires, à délimiter des zones d'affectation temporaire<sup>119</sup>.

Le message du 27 février 1978 relatif à la LAT souligne le caractère temporaire et supplétif de cet instrument<sup>120</sup>.

#### **§ V.6 Rapprochement des zones d'affectation temporaire et des mesures des Art.15 et 16 LFNP:**

Les conditions mises par la loi à la prise et à l'application de cette mesure rappellent, étant entendu qu'on se trouve dans le domaine de l'aménagement du territoire, celles qu'établissent les Art.15 et 16 LFNP et peuvent y être comparées:

---

117. voir Tanquerel p.199

118. Tanquerel p.200

119. Macheret ASPAN p.7

120. FF 1978 I 1036

I. Tout comme la LFNP exige que les monuments en péril soient d'importance nationale, revêtus d'un intérêt spécial, et visés par un danger imminent, pour que l'Art.37LAT s'applique, il est nécessaire que soient directement menacés des terrains particulièrement favorables à l'agriculture, ou encore des paysages ou des sites particulièrement remarquables<sup>121</sup>. Le message du 27 février 1978 relatif à la LAT précise bien que le Conseil fédéral ne peut user de ce moyen d'intervention que lorsque d'importants intérêts de l'aménagement du territoire sont en jeu<sup>122</sup>. Le danger imminent trouve son pendant dans la menace directe.

II. Ce n'est qu'en dernier ressort que l'expropriation et les mesures provisoires des Art.15 et 16 LFNP sont à disposition de la Confédération et que celle-ci peut y recourir. De même, pour qu'il puisse délimiter des zones d'affectation temporaires, il est nécessaire que le Conseil fédéral ait prescrit aux cantons des mesures de sauvegarde et que ceux-ci ne les aient pas prises dans le délai imparti (Art.37/1 LAT)<sup>123</sup>. On retrouve donc ici aussi le caractère d'ultima ratio de l'intervention fédérale qui n'a lieu que si les cantons restent véritablement passifs alors qu'on leur avait enjoint d'agir. A noter que Hess ne comprend pas aussi restrictivement l'"exceptionnellement" de l'Art.15 LFNP dans lequel il ne voit qu'un renvoi au principe plus général de la proportionnalité<sup>124</sup>.

III. La durée limitée, temporaire, des mesures prises, qui dans les deux cas (mis à part peut-être l'expropriation de l'Art.15 LFNP) sont provisoires, constitue un autre point de rapprochement possible.

## **§ V.7 Mise en parallèle de ces mesures au regard de leurs buts:**

La finalité de ces différentes interventions permet de les comparer: dans la LFNP, elles trouvent leur justification dans le fait qu'elles doivent faciliter la prise de mesures nécessaires à la protection et à la conservation de l'objet menacé. Dans la LAT, elles facilitent l'élaboration de plans d'affectation, en empêchant que ne soit entrepris tout ce qui pourrait en entraver l'établissement.

---

121. Dans ce sens Grisel vol.II p.692 et FF 1978 I 1037

122. FF 1978 I 1037

123. Dans ce sens Grisel vol.II p. 692

124. Hess p.135

## **§ V.8 Nécessité d'une symbiose entre les deux domaines:**

Ces deux habilitations parallèles utilisées simultanément pourraient assurer la plus complète des protections possibles à un site particulièrement remarquable tant du point de vue du paysage que de son intérêt historique.

Cette double prise en compte ne serait pas superflue, puisque souvent un monument ou des vestiges (ruines par exemple) ne peuvent être valablement et complètement sauvegardés que par le biais d'un classement, mesure de protection relevant de la législation sur la protection du patrimoine, associé à un plan d'affectation spécial, plan de quartier ou de détail, seul susceptible de garantir la conservation des abords ou des environs de l'objet classé.

Le caractère par ailleurs très restrictif des conditions d'application de ces mesures exclut d'emblée tout risque de protection abusive. Il serait au reste souhaitable, dans l'optique d'une valorisation optimale de notre patrimoine, d'en faciliter plutôt la mise en oeuvre.

## VI. Les plans d'aménagement et la protection du patrimoine

### § VI.1 Préambule:

"Les problèmes importants de la protection de la nature et du patrimoine ne peuvent plus de nos jours être résolus au coup par coup..." (il en était déjà ainsi en 1970, et cela reste d'une actualité brûlante, les mesures nécessaires n'ayant pas encore partout été prises)..., "il est impératif de leur trouver des solutions, de manière anticipée et ordonnée, et ceci en rapport avec les autres événements prévisibles"<sup>125</sup>.

Les plans d'aménagement ont pour objet l'aménagement du territoire auquel ils donnent une forme. Ils englobent la totalité du territoire (sous le terme de territoire, il faut en effet comprendre l'ensemble du territoire suisse)<sup>126</sup>, ainsi que les décisions et actes qui influent sur l'aménagement du sol<sup>127</sup>.

### § VI.2 Importance du rôle de l'aménagement du territoire pour la protection de la nature et du patrimoine:

La protection de la nature et du patrimoine représente l'une des tâches fondamentales de l'aménagement du territoire qui est, dans ce domaine, investi d'un rôle préventif<sup>128</sup>.

Pour les délégués des ministres du Conseil de l'Europe cité par G. Aubert: "les monuments, sites et ensembles d'intérêt historique ou artistique constituent non seulement un capital culturel irremplaçable, mais aussi une partie du milieu humain, dont la sauvegarde doit être nécessairement assurée; l'aménagement du territoire et l'urbanisme sont les instruments les mieux appropriés pour résoudre harmonieusement les problèmes de l'établissement humain"<sup>129</sup>. Vogel souligne aussi que bien que l'importance des lois d'aménagement dépasse largement le seul problème de la protection

125. Munz 1970 p.35

126. FF 1978 I 1012

127. FF 1972 I 1468

128. Imholz p.137 et Munz Zbl.p.12, pour ce qui est du caractère préventif de l'aménagement du territoire, Lendi (1988 pp.60-61) considère que la planification a pour but premier "...die Frühwahrung im Dienst der Früherkennung".

129. G. Aubert note 32 RDAF 1977 p.6

de notre patrimoine culturel, elles ont un rôle capital à jouer en matière de protection des monuments<sup>130</sup>.

Winzeler souligne la nouveauté et l'efficacité de la prise en compte des exigences de la protection du patrimoine par l'aménagement du territoire<sup>131</sup>.

Les différentes activités à l'origine des principaux dangers qui menacent nos richesses naturelles et culturelles (la construction, la production de déchets.....) ne doivent pas être réprimées et supprimées en tant que telles, mais c'est à l'aménagement local de les prendre en compte, d'en déterminer la mesure et la forme, de manière à ce qu'elles ne compromettent pas les bases biologiques de la vie, ne détruisent pas les beautés du paysage et respectent "les témoignages de l'activité créatrice humaine ancestrale"<sup>132</sup>.

### § VI.3 Justification de cette collaboration:

La LAT revêt une grande importance pour la protection de la nature et du paysage puisque l'aménagement du territoire constitue un des instruments indispensable à la défense de ses intérêts<sup>133</sup>. En effet, le classement d'un monument doit assurer la conservation du bâtiment et le maintien de son intégrité matérielle, mais ce sont les plans d'affectation, de quartier ou d'extension qui permettent de protéger le cadre bâti ou naturel du monument contre toute atteinte risquant inévitablement de l'endommager<sup>134</sup>.

### § VI.4 Quelques exemples de collaboration fructueuse:

La loi cantonale fribourgeoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 9 mai 1983 (RSF 710.1) illustre bien la nécessité et l'efficacité d'une collaboration et d'un respect mutuel entre aménagement du territoire et protection du patrimoine. En effet, bien que ce canton ne possède pas d'autre base légale en matière d'archéologie, la sauvegarde des vestiges culturels n'en souffre pas, grâce à l'intelligence des rapports entretenus entre ces deux domaines voisins du droit.

La loi zurichoise sur les constructions et l'aménagement du territoire du 7 sept. 1975 (ZGS 700.1) fournit un autre exemple de collaboration fructueuse. Ainsi qu'Imholz le relève, le plan

---

130. Vogel p.96 et dans ce sens, Lendi pp.151ssq. et 161

131. Winzeler BJM 1982 p.179 et dans ce sens, Ruch BJM 1987 pp.122ssq. qui expose le système des "Schutz-und Schonzone" de la loi sur les constructions du canton de Bâle-Ville

132. Munz 1970 p.36

133. Imholz p.141

134. Vogel p.97

directeur contient entre autres, les "Festlegungen über die schutzwürdigen Ortsbilder und Ortskerne sowie über die Erholungs- und Schutzgebiete von kantonaler Bedeutung (§ 22/2; 23 lit.c und d PBG)<sup>135</sup>.

Cela montre bien qu'une protection appropriée de la nature et du patrimoine peut et doit être atteinte en premier lieu par le biais de la planification<sup>136</sup>.

## **§ VI.5 Limites constitutionnelles à cette coopération:**

Pourtant, l'Art.24 <sup>sexies</sup>Cst., s'il prévoit des mesures défensives et préventives, ne ménage aucune place à la planification, telle que l'exige actuellement la protection de notre environnement naturel et culturel, et n'envisage pas sa contribution au maintien de ces valeurs<sup>137</sup>.

Cet article ne saurait donc constituer la base constitutionnelle nécessaire à l'élaboration d'une "Landschaftsplanung" visant la conservation, l'utilisation, la protection des espaces libres et dont les objets sont les éléments du paysage (on a envie d'ajouter "et les témoins de notre vie passée") compte tenu de la structure des habitations<sup>138</sup>. L'Art.24 <sup>sexies</sup> Cst. ne se réfère qu'au concept traditionnel de la protection de la nature et du paysage, laquelle ne rentre dans le cadre de l'aménagement du territoire que par le biais des Art.17 (zones protégées) LAT (éventuellement et indirectement, selon les différentes législations cantonales, par celui de l'Art.18/1 (autres zones et territoires) LAT) et 22 <sup>quater</sup> Cst..

## **§ VI.6 Possibilités de protection offertes par la LAT:**

On peut aussi voir dans l'Art.1 LAT, qui énumère les différents buts de l'aménagement du territoire, une disposition permettant de promouvoir et de prendre en compte la protection de la nature (l'alinéa 2a est sans équivoque) et du patrimoine (il s'agit d'interpréter l'alinéa 2c) dans le cadre de la planification spatiale. L'alinéa 2 de l'Art.1 LAT prévoit en effet que la Confédération, les cantons et les communes" soutiennent par des mesures d'aménagement les efforts entrepris notamment aux fins:

135. Imholz 1982 p.34 et ATF 109 Ia 185 /JT 1985 I p.504

136. Imholz p.27

137. Imholz p.28

138. Imholz pp.28-29

-a. De protéger les bases naturelles de la vie, telles que le sol, l'air, l'eau, la forêt et le paysage....

-c. De favoriser la vie sociale, économique et culturelle des diverses régions du pays...."

Nul doute à cet égard que la promotion de la mise en valeur, de la conservation et de l'étude de notre patrimoine historique et préhistorique ainsi que de notre héritage culturel sont englobées par ce que la loi qualifie de "vie culturelle" dont elles constituent au moins un des aspects, à côté de ceux de caractère plus lyrique ou plus directement artistique (encore que certains vestiges archéologiques soient pourvus d'une indéniable valeur artistique).

Cet Art.1, ainsi que les Art.3, 14, 16, 17 (zones à protéger), 18 (autres zones et territoires), 27 (zones réservées) se caractérisent par le recours à des notions légales imprécises qu'il convient de concrétiser, et laissent par là aux cantons une marge de manoeuvre appréciable<sup>139</sup>. Libre à eux de décider dans quelle mesure ils désirent, dans ces domaines, aller au-delà des minima fédéraux! Rien ne les empêche de profiter de cette autonomie relative pour promouvoir la protection du patrimoine. Ce d'autant que c'est justement dans les secteurs les plus utiles à la sauvegarde du patrimoine (zones protégées, plans d'affectation...) que leur est accordée cette liberté de décision.

Il convient toutefois de rappeler que c'est à la lumière des principes énoncés aux Art.1 et 3 LAT que doivent être interprétées les prescriptions peu claires et les nombreuses notions juridiques imprécises de la LAT<sup>140</sup>. "L'Art.1 définit des objectifs et pas des règles de comportement...Il mentionne les valeurs dont le législateur, l'administration et les tribunaux tiendront compte dans l'accomplissement de celles de leurs tâches qui influent sur l'organisation du territoire"<sup>141</sup>.

Le message du Conseil fédéral du 31 mars 1972 relatif à la LAT refusée en référendum populaire le 13 juin 1976 précise que bien que l'Art.24 *sexies* réserve la compétence cantonale en matière de protection de la nature et du paysage, cette activité s'avère constituer, à maints égards, une des parties intégrantes de l'aménagement du territoire, et que l'Art.22 *quater* permet ainsi à la Confédération de coordonner et d'encourager ses propres mesures et celles des cantons en la matière<sup>142</sup>.

---

139. Aemisegger 1980 p.11

140. Aemisegger 1980 p.22

141. DFJP/OFAT BE 1981 pp.74-75

142. FF 1972 I 1504, Haller/Karlen N° 78 p.78 précisent que si les différentes dispositions protectrices du patrimoine sortent du cadre de l'aménagement du territoire au sens strict, elles influent pourtant sur l'organisation spatiale et "stellen funktionales Raumplanungsrecht dar".

## § VI.7 Première ébauche d'un système de protection, la LAT de 1974:

La LAT de 1974 refusée par le peuple en 1976, parce qu'on lui reprochait d'être trop centralisatrice, comportait une disposition protectrice du patrimoine dont l'Art.17/1c actuel n'est plus que le souvenir pâle et effacé. L'Art.24 LAT ancienne version prévoyait, en effet, que la Confédération, eprès avoir entendu les cantons dresserait un inventaire des sites, localités, lieux historiques ainsi que des monuments naturels et culturels d'importance nationale au sens de la LFNP; il ajoutait (Art.24/1) que la Confédération et les cantons seraient tenus de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de ces sites<sup>143</sup>. Le Conseil fédéral précisait cependant, en illustrant par là ce qu'on a vu plus haut (11ème partie § IV.5) sur les rapports entre les Art.22 <sup>quater</sup> et 24 <sup>sexies</sup>, que les attributions de la Confédération au sens de cet Art.24 LAT ne sauraient outrepasser celles dont l'Art.24 <sup>sexies</sup> la dote pour aller plus loin dans le domaine de la protection de la nature et du patrimoine<sup>144</sup>.

Cet Art.24 LAT ancienne version aurait permis une coopération des plus fructueuses entre aménagement du territoire et protection du patrimoine. Il est regrettable qu'il n'ait pas été repris tel quel dans la loi de 1979 qui continue toutefois, au travers de l'Art.17 notamment, à réserver une place à nos préoccupations. Cet ancien Art.24 LAT fournissait, à notre sens, la meilleure des illustrations possibles de la nécessité d'une collaboration entre ces deux domaines voisins, nécessité par ailleurs alors (et aujourd'hui encore) reconnue et "officialisée" par le législateur.

En outre, à en croire le DFJP, malgré l'abondance de la législation fédérale spéciale en matière de protection du patrimoine et de protection de l'environnement (LFNP, arrêté fédéral encourageant la conservation des monuments historiques, LPEP, LF sur la protection de l'environnement...), le système n'est pas efficace. Ces différentes dispositions ne sont en effet pas coordonnées et n'ont quasiment aucun rapport les unes avec les autres.

Il leur manque donc un instrument de synthèse. C'est le rôle qui est dévolu à l'aménagement du territoire, aussi "l'Art.17 LAT ne rend superflue" aucune des dispositions fédérales spéciales, mais "créé un lien entre elles". L'Art.17 place la protection des sites et du paysage dans le cadre général de l'aménagement du territoire, dont elle devient un des aspects "au même titre que l'urbanisation et l'agriculture". A cet égard, l'aménagement du territoire "constitue

143. FF 1972 I 1504-1505

144. FF 1972 I 1504

dans un instrument de la protection de la nature, des sites et du paysage<sup>145</sup>.

### **§ VI.8 Nécessité d'accorder la priorité aux mesures de protection du patrimoine:**

Les mesures de protection de la nature et du patrimoine devraient, par rapport aux autres, bénéficier d'une priorité temporelle qui pourrait n'être que temporaire (système des mesures conservatoires provisoires du droit civil); car dans ce domaine, ce qui, à cause d'une perte de temps ou d'une négligence, a été sacrifié à la destruction n'est généralement pas récupérable<sup>146</sup>.

Le cas de l'hôtel de ville de Carouge fournit un bon exemple de la nécessité d'intervenir rapidement et des conséquences déplorables d'une non-intervention: l'ancien hôtel de ville de cette commune était, de manière incontestée, digne de protection et de conservation. Mais il empêchait la réalisation d'un nouveau projet de construction. Aussi, afin que des mesures de protection appropriées ne puissent être prises à temps, les autorités communales l'ont fait détruire en l'espace d'un après-midi<sup>147</sup>.

### **§ VI.9 Intégration de la protection du patrimoine à l'aménagement local:**

Il paraît nécessaire de réserver une place importante à la protection de la nature et du paysage non seulement dans la planification globale et à grande échelle, mais aussi dans les dispositions planificatrices de plus petite envergure et territorialement limitées, en particulier dans les plans locaux, de quartier ainsi que dans la planification économique (remaniements parcellaires et améliorations foncières)<sup>148</sup>.

Les plans au sens juridique du terme sont des dispositions qui s'adressent aux propriétaires fonciers d'un certain territoire, soit seulement à un nombre restreint de personnes<sup>149</sup>.

Le domaine de validité de ces dispositions est avant tout représenté cartographiquement; les autorités administratives ou judiciaires communales concrétisent à l'égard du particulier le droit de la protection de la nature et du patrimoine fédéral, cantonal ou communal, notamment par l'octroi ou le refus d'autorisations, de concessions et de subventions généralement

---

145. DFJP/OFAT BE 1981 p.218.

146. Munz 1970 p.36 et dans ce sens Munz Zbl. p.6

147. Bühler 1973 p.55

148. Munz 1970 p.36

149. Munz 1970 pp.82-83

liées à des conditions et des charges, par la mise sous protection de certains objets, par des décisions d'expropriation ainsi que par des injonctions sous commination pénale en cas d'insoumission<sup>150</sup>.

## § VI.10 Les différents Instruments de la LAT:

La LAT prévoit deux catégories de plans, les plans directeurs et les plans d'affectation, lesquels sont complétés par une troisième sorte que Jagmetti qualifie de "Parzellarordnung"<sup>151</sup>.

Ces plans indiquent et prennent en considération les valeurs dont il importe de tenir compte lors de l'aménagement<sup>152</sup>.

Selon le message du 27 février 1978<sup>153</sup>:

- "Les plans directeurs et les plans d'affectation se complètent les uns les autres, les plans directeurs montrent ce qui peut être fait et ce qui ne doit pas l'être lors de l'accomplissement des tâches d'aménagement, afin que la coordination reste assurée."

- Les plans d'affectation garantissent la prise en compte équitable des différents besoins lorsqu'il est procédé aux affectations; ils doivent concorder avec les plans directeurs (Art.2 et 9/1 LAT).

Les instruments de l'aménagement du territoire au sens étroit, soit à l'exclusion des principes de planification matérielle des Art.1 et 3 LAT, sont donc les plans directeurs cantonaux (Art.6ssq. LAT) et les plans d'affectation (Art.14ssq. LAT)<sup>154</sup>. Ces deux catégories ne demeurent pas isolées l'une de l'autre, mais constituent les étapes d'un même processus de décision (Entscheidungsprozess)<sup>155</sup>.

En fait, l'aménagement du territoire prévu par la LAT comporte 3 phases: les plans directeurs qui établissent les grandes lignes de l'alignement souhaité, les plans d'affectation généraux ou spéciaux qui régissent le mode d'utilisation du sol, et les autorisations de construire<sup>156</sup>.

Quant aux principes de planification, ils sont destinés à limiter, canaliser et structurer l'autonomie des autorités planificatrices. Ils doivent faciliter la prise de décision de ces autorités lorsqu'elles bénéficient d'une large marge d'appréciation. Ces principes jouent aussi un rôle important lorsqu'il s'agit de procéder à une pesée d'intérêts<sup>157</sup>.

---

150. Munz 1970 p.82

151. Jagmetti p.126, voir aussi Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 63

152. FF 1978 I 1017

153. FF 1978 I 1021 et 1019

154. Ramisberger p.142-143

155. Jagmetti p.126

156. Tanquerel p.304

157. Aemisegger Pr. 1980 pp.84 ssq. et 87 ssq.

## VII. Les plans directeurs

### § VII.1 Relations plans directeurs-plans d'affectation:

Les plans d'affectation demeurant avant tout l'affaire des communes, le plan directeur forme le moyen principal d'intervention dont dispose le canton en matière d'aménagement du territoire<sup>158</sup>. Il constitue la base sur laquelle s'appuient et sont établis les plans d'affectation<sup>159</sup>.

Ainsi, si le plan directeur préjuge bien du plan d'affectation, ces deux plans ne recouvrent pas la même chose: tandis que le plan directeur général contient les principes caractéristiques, le plan d'affectation en assure l'exécution proprement dite; ce n'est donc qu'à la suite de l'élaboration du plan d'affectation que le citoyen se trouve apte à vérifier s'il est touché dans ses intérêts et dans quelle mesure<sup>160</sup>.

### § VII.2 Contenu minimum des plans directeurs:

L'Art.8 LAT prévoit que les cantons doivent élaborer des plans directeurs qui établissent au moins la façon de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire, compte tenu du développement souhaité, ainsi que l'ordre dans lequel on envisage d'exercer ces activités et les moyens de les mettre en oeuvre (Art.8a et b)<sup>161</sup>. Les cantons peuvent sortir de ce cadre, mais les plans directeurs ne doivent pas atteindre un degré de précision qui les transformerait en plans d'affectation généraux<sup>162</sup>. Une très grande liberté est donc laissée aux cantons dans l'établissement de leurs plans directeurs; à cet égard, la force obligatoire des plans directeurs établie par l'Art.9/1 LAT ne concerne que leur contenu minimum défini par l'Art.8 LAT; les cantons conservent la latitude de conférer un autre effet juridique à la part du contenu qui va eu-delà du minimum prescrit<sup>163</sup>.

158. Ramisberger p.143

159. FF 1972 I 1478 et dans ce sens Müller Zbl. 1983 p.195

160. FF 1972 I 1497

161. Tanquerel p.235 et Grisel vol.II p.689

162. Grisel vol.II p.689

163. FF 1978 I 1023 et dans ce sens Macheret p.85

Les plans directeurs établissent les conditions générales s'appliquant aux plans d'affectation et par ce biais intéressent aussi les particuliers<sup>164</sup>.

Les plans directeurs déterminent "dans ses grandes lignes, l'évolution de l'aménagement du territoire cantonal"<sup>165</sup>, ils ne fournissent donc pas d'indications très concrètes, mais mettent en évidence les principales caractéristiques de l'évolution à long terme et en indiquent les tendances<sup>166</sup>. Les cantons, pour élaborer leur plan, effectuent des études de base qui fixent les traits généraux du cours que doit suivre l'aménagement de leur territoire (Art.6 LAT)<sup>167</sup>.

### § VII.3 Capacité de détermination des plans directeurs:

L'ensemble de la planification directrice détermine les décisions ultérieures de la collectivité planificatrice ainsi que de celles qui lui sont inférieures ou supérieures<sup>168</sup>. C'est cette capacité de détermination qui rend intéressante l'incorporation des vestiges archéologiques à ce type de planification générale. Les vestiges une fois intégrés à la planification directrice jouiraient d'une prise en compte obligatoire dont ils n'auraient pas bénéficié auparavant. Ils se trouveraient en quelque sorte matérialisés par cette intégration et influeraient alors sur la politique et sur les choix de l'entité planificatrice.

Le plan directeur "donne une vue d'ensemble des activités futures du canton, de la manière dont ces activités seront coordonnées, des priorités à établir"; "il permet de localiser les activités et de définir les mesures de coordination à prendre"<sup>169</sup>. Ce sont la prévisibilité qu'il donne à certains actes, les priorités qu'il décide et son caractère localisateur qui le rendent nécessaire à la protection de notre héritage culturel. En effet, les vestiges fragiles des civilisations qui ont précédé la nôtre ne risqueraient plus, une fois pris en compte par les plans directeurs, d'être brutalement et abruptement "oubliés". Ils ne pourraient plus, par surprise, être irrémédiablement détruits. Leur mention dans un plan de cette nature les doterait d'une force et d'une opposabilité dont ils manquent cruellement aujourd'hui.

---

164. FF 1978 I 1023 et dans ce sens Macheret p.85

165. Grisel vol.II p.689

166. FF 1972 I 1475

167. Tanquerel p.235

168. Moor RDS 76 vol.I p.157

169. Knapp N° 840 p.156 et dans ce sens Lendi Pr. 1980 pp. 98 ssq.

Les études de base (Art.6/2lit.b) contribuent à déterminer "les critères de protection (valeur de l'objet, but et besoin objectif de protection)"<sup>170</sup>.

#### § VII.4 Caractéristiques du plan directeur:

Le plan directeur, instrument matériel de coordination, est un acte juridique de l'Etat; il obéit par conséquent à la règle du parallélisme des formes<sup>171</sup>. Elément central de la planification des activités étatiques exerçant une influence sur l'utilisation du sol, il incorpore, sur le plan cantonal, les conceptions et plans sectoriels de la Confédération<sup>172</sup>.

Les auteurs des plans directeurs doivent établir un état de fait et porter un jugement<sup>173</sup>.

#### § VII.5 Effets immédiats de ces plans:

Ces plans désignent trois sortes de régions: "celles qui conviennent à l'agriculture, celles qui se distinguent par leur beauté, leur valeur ou leur importance dans le domaine du délassement ou de l'écologie; celles qui sont gravement menacées par des forces naturelles ou des émanations nuisibles (Art.6/2 LAT)"<sup>174</sup>. Ils définissent aussi le développement désirable de l'urbanisation, des transports et communications, de l'approvisionnement, des constructions et installations publiques<sup>175</sup>.

Vis-à-vis des administrés, le plan directeur est dépourvu d'effets juridiques directs, il ne fait naître pour eux ou à leur charge ni droits ni obligations<sup>176</sup>. La situation juridique des particuliers est définie par d'autres actes, principalement les plans d'affectation<sup>177</sup>. Il n'est donc pas possible pour un particulier d'attaquer devant un tribunal la planification directrice puisque celle-ci n'a d'effet qu'à l'égard des autorités et ne touche prétendument pas les individus<sup>178</sup>. "Faute d'être directement visés par les plans directeurs, les administrés ne sont pas appelés à se

---

170. DFJP/OFAT BE 1981 p.219

171. Moor ASPAN p.10

172. Knapp N° 839 p.156 et Moor 76 p.427

173. Grisel vol.II p.689

174. Grisel vol.II p.689

175. Grisel vol.II p.689

176. Moor ASPAN p.11 et Moor 76 p.428

177. Jagmetti p.126

178. Moor RDS 78 vol.I p.161 et dans ce sens Lendi RSJ 1980 p.59, Lendi Pr. 1980 pp.103 ssq., Lendi ZH 1987 p.85 qui cite Zbl. 1981 p.265; Jaag pp.283 ssq. n'est pas du même avis: pour lui le plan directeur détermine indirectement la situation juridique des particuliers et devrait pouvoir faire l'objet d'un recours de droit public.

prononcer sur les constatations et les prévisions de ces actes qui ne sont pas soumis à l'enquête publique, à la différence des plans d'affectation", les associations de protection de la nature (et par là-même, celles de protection du patrimoine) "ne sont pas habilitées par le droit fédéral à s'exprimer sur le plan directeur avant son adoption"<sup>179</sup>.

## § VII.6 Effets juridiques des plans directeurs:

Par contre, le plan directeur lie les autorités (Art 9/1 LAT), mis à part celles qui le prennent (législateurs fédéraux et cantonaux)<sup>180</sup>. Knapp adopte une position plus nuancée, en affirmant que le plan directeur lie les autorités législatives dans la mesure où elles doivent se conformer à ses options dans tous les cas faisant appel à l'appréciation et à des considérations d'opportunité<sup>181</sup>. Mais il note, en revanche, que le législateur ne peut pas se lier lui-même par un plan plus que par une loi, et qu'il reste, par conséquent, libre de décider en tout temps de réviser le plan, voire même simplement de s'en écarter (ceci toutefois dans les limites de l'approbation que le plan directeur et ses modifications doivent obtenir du Conseil fédéral, Art.11 LAT)<sup>182</sup>.

Grisel précise que "le législateur cantonal a la compétence de s'affranchir d'un plan directeur, dont la force n'est pas supérieure à celle d'une loi cantonale; le cas échéant, il procédera à la révision du plan ou la suscitera"<sup>183</sup>. Le DFJP considère pour sa part que le législateur cantonal n'est lié par le plan directeur que dans la mesure où c'est le droit fédéral qui se traduit dans ce dernier; c'est alors la force dérogatoire du droit fédéral qui établit les limites du pouvoir législatif cantonal<sup>184</sup>.

L'effet contreignant en revanche vise les communes dans tous leurs organes et, en vertu de l'approbation que le Conseil fédéral donne au plan directeur, l'administration des cantons voisins (Art. 11/2 LAT) et les autorités fédérales<sup>185</sup>. Ainsi, si la principale destinataire des plans directeurs est l'administration cantonale, les organes communaux y sont aussi assujettis sans restriction.

179. Grisel vol.II p.690

180. Moor ASPAN p.11 et Lendi Pr. 1980 p.104

181. Knapp N° 844 p.156

182. Knapp N° 844 pp.156-157

183. Grisel vol.II p.691

184. DFJP/OFAT BE 1981 p.156

185. Moor ASPAN p.11, Moor 76 pp.428-429 et dans ce sens Tanquerel p.236, Lendi Pr. 1980 p.99; Haller/Karten N°s 16-19 pp.20-21 soulignent que la Confédération est tenue de respecter, lors de l'accomplissement de ses tâches, les exigences de la planification locale, régionale, nationale et qu'en principe le droit cantonal d'aménagement du territoire et de police des constructions a aussi force obligatoire pour elle.

les plans leur accordant pourtant, en général, une liberté d'appréciation étendue; un recours au droit public pour violation de l'autonomie communale demeure ainsi à disposition de ceux qui s'estiment lésés<sup>186</sup>.

### § VII.7 Portée de la force obligatoire des plans directeurs:

L'effet contraignant est limité notamment par la nature du contenu du plan directeur<sup>187</sup>. Cette force obligatoire se rapporte (on l'a vu plus haut, IIème partie § VII.2) en tout cas au contenu minimum (mais aussi central et nécessaire) du plan fixé par l'Art.8 LAT; si les cantons entendent doter le plan directeur d'une portée plus large, c'est à eux de définir les effets juridiques qui en découlent<sup>188</sup>.

Toute décision se rapportant à l'économie spatiale, de quelque collectivité qu'elle émane, doit s'insérer dans la planification directrice<sup>189</sup>. Cette dernière peut même sortir du cadre de la loi qui la prévoit pour s'étendre à des activités instituées par d'autres lois, et composer ainsi une ligne générale pour toute politique menée par la collectivité<sup>190</sup> en permettant au plan directeur de viser, à côté de purs buts d'aménagement, aussi la sauvegarde de notre patrimoine.

Contrairement aux lois d'application médiate, les conceptions directrices ne constituent pas une règle générale et abstraite qui nécessite des dispositions d'application; elles définissent les buts que la planification doit atteindre<sup>191</sup>.

Très concrètement, le plan directeur est formé d'une carte et d'un texte; son contenu comprend des principes abstraits (les modèles) qui orientent le plan et règlent aussi la localisation et la concrétisation des diverses mesures (la planification proprement dite)<sup>192</sup>.

Le processus commence par l'établissement des plans directeurs, dont le contenu sera déterminé avec plus de précision dans les plans d'affectation<sup>193</sup>.

Les options prises au niveau des études de base (intentions du canton concernant la délimitation de zones agricoles,

---

186. Grisel vol.II p.691, illustration: JAB 1984 pp.289 ssq.

187. Moor ASPAN p.10

188. Grisel vol.II p.891, Wasserfallen p.13, Lendi Pr. 1980 p.101 et DFJP/OFAT BE 1981 pp.158-159

189. Moor RDS 76 vol.I p.157

190. Moor 76 p.418

191. Moor 76 p.419

192. Tanquerel p.235

193. Jagmetti p.126

l'urbanisation, la protection de certaines parties du territoire en raison de leur beauté, de leur fonction de délasserment ....) ne jouissent pas de l'effet contraignant faute d'entrer dans le plan directeur<sup>194</sup>. Elles vont pourtant en déterminer le contenu dans la mesure où le plan directeur les prend en considération; elles ont dès lors, et par l'intermédiaire du plan directeur, matériellement un effet contraignant indirect puisque c'est sur elles que reposent les choix opérés par le plan<sup>195</sup>.

Elles n'ont aucune portée juridique en ce qu'elles ne lient aucune autorité, mais sont des éléments d'information préparant d'autres actes; elles sont, au sens de l'Art.6 LAT, dépourvues de tout caractère obligatoire et ne font que servir de base à l'élaboration du plan<sup>196</sup>. "Ces études portent notamment sur les fonctions et les caractéristiques des différentes parties du territoire (Art.6/2 LAT)"<sup>197</sup>.

## **§ VII.8 Finalité des plans directeurs et des études de base:**

Ce sont des instruments qui permettent "de connaître la réalité économique, sociale, financière et juridique, passée ou actuelle et de préparer une planification future" dont ils posent les lignes directrices<sup>198</sup>. Grisel et le Tribunal fédéral confirment cette manière de voir et l'incorporation des études de base au plan directeur en affirmant qu'un tel plan envisage ce qui arrivera à longue échéance (ATF 105 la 227), et que, "compte tenu des tâches souhaitables, il fait le pont entre le présent et l'avenir"<sup>199</sup>. En fait, pour établir leurs plans directeurs généraux, les cantons se fondent sur des considérations de principe qui ne sont rien d'autre qu'une conception directrice plus ou moins perfectionnée<sup>200</sup>.

L'Art.6 LAT permet, moyennant interprétation, de prendre en compte, dans le cadre de ces études de base, la protection des vestiges archéologiques puisqu'il prescrit qu'en vue d'établir leurs plans directeurs, les cantons déterminent dans les grandes lignes le cours que doit suivre l'aménagement de leur territoire (Art. 6/1). Ils désignent notamment les parties de celui-ci qui se distinguent par leur beauté ou leur valeur (économique? sûrement pas, mais pourquoi pas: artistique, scientifique, historique, pédagogique ou archéologique!), et ont une importance pour le délasserment (il n'y a

---

194. Moor ASPAN p.10

195. Moor ASPAN p.10, dans ce sens Lendi Pr. 1980 p.102

196. Knapp N° 826, 828 pp.153-15

197. Tanquerel p.235

198. Knapp N° 829 p.154

199. Grisel vol.II p.689

200. FF 1972 I 1495

rien de tel pour se reposer que de déambuler dans la nature ou dans un champs de ruines, ou encore exercent une fonction écologique marquante (Art.6/2b).

On se rappelle que, pour une majorité de la doctrine, la protection du patrimoine est considérée comme un des buts privilégiés de l'aménagement du territoire<sup>201</sup>.

Il est dès lors justifié d'interpréter l'Art.6/1b comme habilitant les cantons à défendre notre héritage culturel, tout d'abord dans le cadre des études de base, puis indirectement, par leur biais, dans celui du plan directeur qui lie la planification communale et déploie par là des effets concrets à l'égard des particuliers.

### **§ VII.9 Eléments pris en considération par les plans directeurs:**

Lorsqu'ils élaborent leur plan directeur, les cantons doivent tenir compte "des conceptions et des plans sectoriels de la Confédération, des plans directeurs des cantons voisins, ainsi que des programmes de développement régional et des plans d'aménagement régional (Art.6/4 LAT)"<sup>202</sup>.

"Si leurs tâches entrent en concurrence avec celles de la Confédération ou des cantons voisins, ils agissent de concert avec eux (Art.7/1 LAT)"<sup>203</sup>. Les cantons sont suffisamment libres dans l'élaboration des plans directeurs pour édicter des règles différentes quant au contenu et à la forme du plan<sup>204</sup>.

### **§ VII.10 Zones absolument nécessaires:**

Ils sont pourtant tenus de créer, dans ces plans, des zones de protection du paysage (Art.17/1lit.a-c) qui englobent les cours d'eau, les lacs et leurs rives, les paysages d'une beauté et d'un cachet particulier ayant notamment une grande valeur en tant qu'éléments du patrimoine culturel<sup>205</sup>. Cela montre bien (nous l'avons déjà souligné dans la 1ère partie Chap.III) que protection du paysage et protection du patrimoine ne sont en fait que deux volets, pas vraiment distincts, d'une même notion plus globale qu'on désigne par le terme générique de "protection de la nature et du paysage", du nom de la loi fédérale qui traite de cette matière.

---

201. Cf. 11ème partie § 1.6 par exemple

202. Grisel vol.II p.690

203. Grisel vol.II p.690

204. Knapp N° 846 p.157

205. Imholz p.142 et dans ce sens Rosenstock RDS p.315 qui cite Imholz p.26; Leimbacher/Saladin p.36 vont plus loin en considérant comme nécessaire que l'ensemble de la Suisse (die ganze Schweiz) soit compris comme englobé par une "(Natur-)Schutzzone".

Les zones de protection comprennent également, conformément à l'Art.17/1lit.c, les localités typiques, les lieux historiques, ainsi que les monuments naturels ou culturels (le loi ne stipule pas que ces derniers doivent être d'importance nationale; Imholz<sup>206</sup> considère qu'il importe qu'ils soient au moins d'intérêt régional voire national).

Il semble évident, au sens de cette disposition, que les témoignages archéologiques, qui appartiennent à notre patrimoine culturel et qu'on peut compter parmi les lieux historiques et les monuments culturels, doivent être incorporés aux zones à protéger, comme on le verra encore lors de l'étude des plans d'affectation .

Le message du 31 mai 1972 relatif à la LAT refusée par le peuple précise que l'Art.7/3 du projet soulignait l'obligation pour les plans directeurs généraux de prendre particulièrement en compte les exigences de la protection de la nature et du paysage ainsi que la sauvegarde des besoins vitaux et que ce principe fondamental était repris aux Art.16 et 79/2a<sup>207</sup>. Le message se rapportant à la loi actuelle, bien que plus technique, précise tout de même que l'Art.18 du projet (devenu Art.17 de la loi) oblige les cantons à protéger les objets mentionnés à son 1<sup>er</sup> alinéa en délimitant des zones protégées ou en prenant d'autres mesures adéquates et vise des objectifs semblables à ceux de l'arrêté fédéral du 17 mars 1972 instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire<sup>208</sup>. Il ajoute qu'en "délimitant les zones protégées ou en prenant d'autres mesures, on pourra prévoir l'interdiction de toute construction ou de certaines catégories seulement. Il sera également possible de prescrire des modalités de construction en relation avec les objets à protéger. La création de ces zones et ces mesures viseront aussi à conserver certains sites naturels et bâtis"<sup>209</sup>.

Les modalités de construction qui peuvent être mises en relation avec des vestiges archéologiques sont nombreuses. Imaginons l'obligation de ne construire que sur certaines parties d'un fonds, celle de limiter la profondeur des fondations d'une construction nouvelle, de ne construire que sur un pont protégeant les vestiges ou encore celle de n'entreprendre les travaux qu'après l'écoulement d'un certain délai nécessaire à une fouille de sauvetage (système adopté par la commune de Martigny pour les parcelles qui recoupent le périmètre de l'ancienne agglomération romaine).

Les moyens énumérés et prévus par le message pour la création de zones protégées correspondent exactement aux mesures nécessaires à assurer une protection efficace de notre patrimoine.

---

206. Imholz p.142

207. FF 1972 I 1495

208. FF 1978 I 1028

209. FF 1978 I 1028

La prescription de "modalités de construction en relation avec les objets à conserver" est notamment l'un des moyens qui permettrait le mieux de prendre intelligemment en compte certains vestiges sans pour autant imposer des restrictions trop draconiennes au propriétaire.

Ce procédé va dans le sens du message qui précise que "ces mesures de protection ne devront pas présenter trop d'inconvénients pour le propriétaire foncier"<sup>210</sup>.

On retrouve là le principe de la proportionnalité, principe auquel il semble difficile de satisfaire quand le message admet (même partie § VII.10, FF 1978 I 1028) l'interdiction éventuelle de toute construction.

Les inventaires fédéraux établis sur la base de l'Art.5 LFNP, bien que directement obligatoires uniquement pour la Confédération dans l'accomplissement de ses tâches, doivent être pris en considération par les cantons lors de l'établissement des plans directeurs, en tant que "concepts" au sens de l'Art.6/4 LAT<sup>211</sup>. C'est donc par la LAT que les conceptions fédérales concernant la priorité de la protection de la nature et du paysage se glissent dans le droit cantonal et que, de mesures liant uniquement les organes de la Confédération, elles deviennent généralement obligatoires<sup>212</sup>.

### **§ VII.11 Complémentarité de l'aménagement du territoire et de la protection du patrimoine:**

Ces différents éléments sont autant d'indices qui permettent d'affirmer le caractère complémentaire que revêtent protection du patrimoine et aménagement du territoire, et d'augurer favorablement d'une collaboration étroite entre ces domaines du droit.

### **§ VII.12 Conformité des plans d'affectation aux plans directeurs:**

Ce n'est qu'en tant que données de base" et "dans leur contenu" que les plans de zones sont intégrés au plan directeur; mais ils doivent lui être conformes (Art.26/2 LAT)<sup>213</sup>.

Le plan directeur est la "loi" du plan d'affectation; il ne fixe pas les limites des zones, mais leurs ébauches et laisse aux communes la

---

210. FF 1978 I 1028

211. Munz Zbl. p.16

212. Munz Zbl. p.16

213. Moor ASPAN p.10

compétence d'en dessiner le tracé exact<sup>214</sup>. "A moins que la législation ne les en dispense, les autorités cantonales et fédérales sont tenues de respecter le droit communal" et ses plans de zones<sup>215</sup>. L'Art.10/2 LAT oblige les cantons à ménager, dans le cadre de l'élaboration du plan directeur, un droit de participation aux communes; ce droit est en fait celui de contribuer à la création du plan, ceci déjà au moment de l'examen de la situation et des données de base de l'Art.6 LAT<sup>216</sup>

### § VII.13 Révision des plans directeurs:

Les plans directeurs devant être adaptés aux changements de circonstances, d'activités, et revus pour aboutir aux solutions les meilleures et les plus rationnelles (Art.9/2 et 3 LAT)<sup>217</sup>, on ne saurait admettre que la prise en compte des intérêts de la protection du patrimoine puisse, de quelque manière, bloquer voire paralyser les activités des particuliers (ou des autorités) se rapportant à l'utilisation du sol. Un terrain "grevé", à l'origine, de la protection d'un plan directeur, en raison de son intérêt archéologique et scientifique, sera libéré de cette charge dès que les fouilles et les investigations nécessaires auront été accomplies. On le rendra, à l'occasion de la prochaine révision du plan (chaque plan devant être revu tous les 10 ans au minimum, Art.9/3 LAT), à un régime plus favorable pour les propriétaires fonciers, à condition bien entendu que les "besoins" archéologiques aient pu être satisfaits entre temps!

Un système de protection des vestiges archéologiques assuré en partie par le biais de l'aménagement du territoire existe déjà dans le canton de Bâle-Campagne, pour le site d'Augusta-Raurica où ce sont des plans d'affectation spéciaux qui actualisent la protection à l'égard des particuliers.

Nous y reviendrons dans le cadre de l'étude des plans d'affectation (IIème partie § IX.5).

---

214. Moor 76 p.451

215. Moor ASPAN p.10

216. Ramisberger p.144

217. Knapp N° 843 p.156, Haller/Karten N° 45 p.91 admettent qu'il faut partir du principe que les plans sont modifiables "weil die Planung einen ständigen und durchgehenden Prozess darstellt"

## VIII. Les plans d'affectation

### § VIII.1 Caractéristiques des plans d'affectation:

"Les plans d'affectation constituent le moyen le plus important de réaliser la planification"<sup>218</sup>. "Ils renseignent sur l'affectation du sol", y compris son organisation et son équipement<sup>219</sup>. Ils "cristallisent" l'aménagement du territoire au niveau communal. Prévus par l'Art.14 LAT, ils établissent "la manière dont le sol pourra être utilisé sur la surface géographique qu'ils délimitent"<sup>220</sup>; ils déterminent de façon détaillée les modes d'utilisation d'un territoire<sup>221</sup>.

### § VIII.2 Différentes affectations possibles:

Ils créent des zones à bâtir, agricoles, à protéger (Art.14/2 LAT) et d'autres encore (Art.18/1 LAT)<sup>222</sup> et indiquent ainsi sur quelle partie du territoire une activité publique ou privée déterminée peut s'exercer<sup>223</sup>.

A côté des principaux genres d'affectation de l'Art.14/2, les cantons sont libres d'en prévoir d'autres ou de les attiner de façon à créer d'autres modes d'utilisation du sol (Art.18/1 et 17/2 pour les zones protégées, on peut citer les "Schutz-und Schonzone" du canton de Bâle-Ville, les régions archéologiques du canton de Vaud ou les "Grabungsschutzgebiete" de Lucerne, autant d'exemples sur lesquels nous reviendrons encore lième partie §§ IX, XV, XVI), ainsi que de faire concorder deux affectations, en déclarant par exemple zone protégée le centre d'une localité ou la rive d'un lac utilisée pour l'agriculture. Toutefois, certaines affectations ne peuvent coexister parce qu'elles s'excluent: zone agricole et zone à bâtir notamment<sup>224</sup>.

On relèvera, à propos de l'éventuelle création de zones archéologiques, que le régime agricole d'une zone n'est le plus souvent pas ou alors de manière infime, affecté par son caractère

218. FF 1972 I 1506

219. FF 1972 I 1507

220. Knapp N° 866 p.16 et dans ce sens Lendi RSJ 1980 p.76

221. Grisel vol.II p.693 et dans ce sens DFJP/OFAT OE 1981 p.187

222. Choisy ASPAN p.1 et Haller/Karten N° 15 p.52 .

223. Knapp N° 867 p.161

224. FF 1978 I 1026 et DFJP/OFAT OE 1981 p.189

de zone protégée<sup>225</sup>. Il est de même tout à fait envisageable, et cela semble aller de soi pour les zones archéologiques, qu'une zone protégée vienne se superposer à une zone de délassement<sup>226</sup> ou de détente (voir aussi même partie § VIII.7). On est ainsi fondé à admettre que l'affectation à une zone agricole n'est en principe pas incompatible avec la sauvegarde d'un site archéologique; ce peut même constituer un moyen de protection.

Zing considère que les zones vertes, exemple type de zones de détente, constituent aussi un moyen de protéger les paysages particulièrement dignes de l'être<sup>227</sup>; on peut penser que cela vaut aussi pour les vestiges laissés.

### § VIII.3 Effets juridiques des plans d'affectation:

Les plans d'affectation constituent la planification immédiate, à savoir celle qui définit de manière impérative pour les administrés leurs droits et obligations<sup>228</sup>.

Ces plans "divisent en zones les territoires qu'ils concernent, une zone est une surface soumise à un régime uniforme et particulier"<sup>229</sup>. Aussi couramment appelés plans de zone<sup>230</sup>, "ils répartissent et fixent pour chaque parcelle de la zone qu'ils régissent les possibilités d'utilisation: d'où leur nom de planification immédiate, par opposition à la planification directrice"<sup>231</sup>. "Les plans d'affectation sont souvent la mise en application des plans directeurs en ce sens qu'ils localisent les endroits où se dérouleront les activités touchant le sol dont le développement avait été planifié dans les plans directeurs"<sup>232</sup>. La réalisation de la planification directrice se fait essentiellement par le zonage<sup>233</sup>; ce sont les collectivités inférieures qui la concrétisent en décidant de la planification immédiate et en réglant utilisation et affectation précises du sol<sup>234</sup>.

---

225. FF 1978 I 1028, Aemisegger considère même que l'affectation d'un fonds à une zone agricole peut se justifier uniquement par la nécessité de maintenir un objet à protéger ou un paysage, endroit de délassement. Aemisegger 1980 p.62 et dans ce sens, DFJP/OFAT BE 1981 p.211

226. dans ce sens, Aemisegger 1980 pp.52 et 63

227. Zing p.114

228. Moor RDS 76 vol.I p.164

229. Grisel vol.II p.693

230. Urech ASPAN p.16

231. Moor 76 p.432

232. Knapp N° 866 p.161

233. Moor RDS 76 vol.I p.159

234. Moor RDS 76 vol.I p.157

"Le plan d'affectation est un acte par lequel le législateur ou l'exécutif définit le champ d'application spatial des règles légales d'aménagement du territoire et de police des constructions"<sup>235</sup>.

Les plans d'affectation "ont pour conséquence médiate de fixer pour chaque propriétaire foncier le mode et les limites de l'exploitation économique de son fonds: ils définissent, en dernière analyse, le contenu de la propriété dans l'espace et dans le temps"<sup>236</sup>. Dès l'adoption du plan d'affectation, les propriétaires publics ou privés ne peuvent plus utiliser leurs terrains que dans la mesure où ils bénéficient d'une autorisation délivrée par l'autorité cantonale constatant que l'usage proposé du terrain est conforme à la destination de la zone.

Les plans d'affectation généraux (plans de zone) aussi bien que les plans d'affectation spéciaux (plans de détails, de quartier, de masse) ont force obligatoire pour chacun et déterminent "le mode, le lieu et la mesure de l'utilisation admissible du sol"<sup>237</sup>. Tandis que les plans d'affectation généraux établissent globalement les différents modes d'utilisation du sol, les plans d'affectation spéciaux fixent la réglementation de détail ou prescrivent des normes qui dérogent à l'affectation générale<sup>238</sup>. La notion de plan d'affectation au sens des Art.14 ssq. LAT doit s'appliquer aussi bien aux plans d'affectation généraux que spéciaux<sup>239</sup>.

#### § VIII.4 Système particulier du canton de Genève:

Le canton de Genève connaît des plans localisés de quartier qui déterminent l'affectation du sol à l'échelle d'un quartier, de quelques parcelles, voire d'un seul immeuble; le Tribunal fédéral a considéré que ces plans étaient des plans d'affectation au sens de l'Art.14 LAT<sup>240</sup>. Ils indiquent, entre autres, les bâtiments à maintenir au sens de la loi cantonale pour la protection de la nature, des monuments et des sites (LPNMS, RSGE L/4/1)) et les remaniements nécessaires à la réalisation du plan<sup>241</sup>.

A côté de ces plans localisés de quartier, on trouve à Genève des règlements spéciaux adoptés par le Conseil d'Etat (Art. 10/1 de la

---

235. Knapp N° 868 p.162

236. Yerly ASPAN p.26

237. Yerly ASPAN p.26, Knapp N° 869 p.162 et FF 1978 I 1030; Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 62 admet que les mesures de protection prises en application d'autres lois que celle sur l'aménagement du territoire (loi sur la protection de la nature et du paysage par exemple) puissent également avoir le caractère de plans d'affectation.

238. ATF 112 Ib 164 in Droit de la Construction, déc.1987 p.85 et DFJP/OFAT OE 1981 p.187

239. Yerly ASPAN p.26

240. Tanquerel p.251

241. Tanquerel p.251

Loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988, LCI L/5/1). Ces règlements spéciaux contiennent des prescriptions particulières (concernent notamment la limitation du degré d'occupation des terrains, le genre et la destination des constructions), et sont destinés à conserver ou assurer le caractère, l'harmonie ou l'aménagement de certains quartiers<sup>242</sup>. Applicables dans un périmètre limité (Art.10/1 LCI), ils indiquent le type des constructions admissibles dans un espace déterminé et sont assimilés à des plans d'affectation spéciaux<sup>243</sup>. Le Conseil d'Etat utilise ces règlements spéciaux comme instruments de protection du patrimoine architectural<sup>244</sup>.

### **§ VIII.5 La protection du patrimoine dans le cadre des plans d'affectation:**

Les plans d'affectation sont concrètement susceptibles de permettre une matérialisation de la protection des témoignages archéologiques. C'est par leur biais qu'il faut viser la conservation optimale des vestiges, avec par exemple la création de zones archéologiques. Cela n'est toutefois possible que dans la mesure où une telle disposition est compatible avec le plan directeur cantonal. C'est pourquoi, "les territoires à attribuer à des zones à protéger auront été l'objet d'une étude de base au sens de l'Art.6/2 LAT... reprise dans le plan directeur cantonal"<sup>245</sup>.

L'élaboration des plans d'affectation est intégrée à la phase de planification immédiate et s'inscrit tout de suite "après celle de l'établissement des plans directeurs dont elle suit le sillage"<sup>246</sup>.

Le rôle premier des plans d'affectation consistant à délimiter des zones, dont celles à protéger prévues par la LAT à côté de celles à bâtir et de celles vouées à l'agriculture (Art.14/2 et 17 LAT), c'est donc bien dans les plans d'affectation que devraient figurer les zones archéologiques. Elles feraient alors partie de la catégorie des zones à protéger.

Le DFJP assimile aux "lieux historiques" de l'Art.17/1lit.c les constructions et installations évoquant d'importants événements historiques (par exemple: châteaux forts, remparts, champs de batailles...)" et aux "monuments culturels" les "témoins de l'artisanat et de l'architecture d'autrefois (par exemple: théâtres romains, châteaux,... ponts et routes...)"<sup>247</sup>.

---

242. Tanquerel p.255

243. Tanquerel p.255

244. Tanquerel p.255

245. Yerly ASPAN p.27

246. Yerly ASPAN p.26

247. DFJP/OFAT BE 1981 pp.221-222

Ces différentes énumérations mentionnent des objets qui ont tous, de près ou de loin, trait à l'archéologie. Les exemples donnés se limitent à l'archéologie classique et médiévale, mais rien ne nous empêche d'admettre la possibilité d'étendre le champ d'application de cette disposition à des témoignages plus anciens de la présence et de l'activité humaine.

Il est intéressant de noter que c'est en s'appuyant sur l'Art.17/III.c LAT que le canton de Bâle-Campagne a mis sur pieds un système de planification protectrice du site d'Augusta-Raurica<sup>248</sup> (on y reviendra, IIème partie § IX.5).

Si l'Art.17 n'a pas absolument besoin d'être précisé par le droit cantonal (il est en effet directement applicable), il doit être compris en relation avec les Art.1 et 3 LAT<sup>249</sup>, et les cantons sont libres de définir de manière plus détaillée les objets à protéger au sens de l'al.1 ainsi que les "autres mesures adéquates" de l'al.2<sup>250</sup>. Le droit cantonal fixe le détail des mesures à prendre<sup>251</sup>.

Toutefois, la création de zones protégées doit respecter le principe de la garantie de la propriété et par conséquent bénéficier d'une base légale, répondre à un intérêt public prépondérant et rester proportionnelle<sup>252</sup>.

### § VIII.6 Buts et effets des zones à protéger:

"Les zones à protéger visent à mettre certains objets déterminés à l'abri d'atteintes nuisibles. Les constructions et installations projetées dans ces zones ne sont admises que si elles ne portent pas préjudice aux objets protégés"<sup>253</sup>.

Les terres situées dans ces zones bénéficient d'une protection particulière qui permet soit la conservation de l'état existant, soit le rétablissement de l'état antérieur<sup>254</sup>. Les textes généraux que sont la LFNP, la loi sur la protection des eaux contre la pollution etc... ne rendent pas inutile la disposition générale de l'Art.17 LAT<sup>255</sup>.

Grisel rappelle qu'"au lieu de créer des zones à protéger, les cantons ont la faculté de prendre des mesures différentes,

248. Rapport de la commission spéciale au Grand-Conseil concernant le programme de protection d'Augusta-Raurica du 6 janvier 1987 p.3

249. dans ce sens Aemisegger Pr. 1980 pp.84 ssq. et 95 ssq.

250. Aemisegger 1980 pp.64-65

251. DFJP/OFAT BE 1981 p.215

252. Aemisegger 1980 p.65

253. DFJP/OFAT BE 1981 p.215, Lendi RSJ 1980 p.76, pour un exemple: JAB 1989 pp.168ssq. Ce telles zones existent notamment en droit genevois: Art.12/5 LALAT (loi du 4 juin 1987, RSG L/1/17) cf. Bellanger/Lebet RDAF 1988 p.312

254. Grisel vol.II p.694

255. Grisel vol.II p.695

notamment d'interdire sur un territoire déterminé toutes les constructions ou certains types de constructions (Art.17/2 LAT, FF 1978 I 1028)<sup>256</sup>. Dans ces zones peuvent donc être prévues des interdictions de construire totales ou partielles; "c'est aux cantons qu'il incombe d'organiser cette protection qui aura un effet obligatoire pour les administrés et l'autorité"<sup>257</sup>. Selon Vogel, "le plus grave défaut qu'on puisse reprocher aux zones protégées en vertu de l'aménagement du territoire est le fait qu'elles permettent d'imposer seulement des restrictions du droit de construire et de démolir, sans tenir compte des exigences très particulières que posent la restauration ou l'entretien de l'ensemble historique"<sup>258</sup>.

Bien que nous nous y soyons aussi arrêtés dans le cadre de l'étude de l'Art. 22<sup>quater</sup>Cst. (11<sup>ème</sup> partie § 11.4.), il est nécessaire de souligner que ce reproche perd de sa force et de son actualité lorsqu'on le confronte aux problèmes que pose le sauvegarde des vestiges archéologiques. En effet, il importe alors surtout d'éviter que la construction de nouveaux bâtiments vienne empiéter sur les restes des civilisations précédentes et ne les détruisent. On vise la conservation des objets tels qu'on les a découverts plutôt que leur remise en état. Les zones à protéger constituent donc l'instrument adéquat.

### § VIII.7 Chevauchement de plusieurs zones:

Il est fréquent qu'une zone agricole vienne se greffer sur une zone protégée, ou vice-versa. Pour certains, il est alors souhaitable de préciser, sur les plans d'affectation ou dans les dispositions réglementaires qui les accompagnent quels sont les caractères de la zone en cause qui prédominent<sup>259</sup>. Pour d'autres, lorsqu'on a un chevauchement de différents plans de zone, les prescriptions auxquelles l'une et l'autre de ces zones sont assujetties s'appliquent conjointement<sup>260</sup>.

La protection des sites est envisagée dans les deux degrés de planification (médiante et immédiate).

Certains cantons prévoient dans leurs plans directeurs, la protection des sites, d'objets particuliers etc..., celle-ci n'est pourtant assurée que lorsqu'elle trouve son expression dans les plans d'affectation, par l'élaboration de zones protégées ou de

256. Grisel vol.II p.695

257. Vogel p.71

258. Vogel p.145, Aemisegger 1980 p.65 semble admettre la possibilité de lier aux zones protégées une obligation d'exploiter ou d'entretenir.

259. Yerly ASPAN p.27

260. Grisel vol.II p.693

zones particulières destinées à permettre la conservation de sites historiques<sup>261</sup>.

### § VIII.8 Autres zones:

La LAT se borne à prévoir trois zones principales et générales<sup>262</sup>, et n'exclut en aucun cas la possibilité pour les cantons d'en créer d'autres. L'Art.18/1 LAT consacre expressément cette faculté<sup>263</sup>. Ces autres zones sont surtout utiles à la subdivision des trois zones principales. L'Art.18 LAT permet aux cantons de "développer et de détailler la réglementation fédérale" ainsi que de la compléter<sup>264</sup>. On notera à cet égard que selon Lendi, le nombre des différentes sortes de zones est actuellement plutôt trop élevé que trop restreint<sup>265</sup>.

Pourtant, à supposer (ce qui reste d'ailleurs à démontrer) que la protection des vestiges archéologiques ne puisse pas être atteinte par le biais des zones à protéger, rien n'empêcherait de l'envisager dans le cadre de ces "autres zones". Le message du 27 février 1978 remarque qu'il peut s'agir de zones constituant "les subdivisions d'une affectation prévue par la loi"<sup>266</sup>. Il continue en soulignant que "les données de base concernant les plans directeurs (Art.6) fourniront aux cantons les indications dont ils auront besoin pour fixer un régime des affectations tenant compte des particularités à respecter"<sup>267</sup>. Cela confirme bien la nécessité de prendre en compte, déjà au stade des études de base, les impératifs de la protection de notre héritage culturel (nous l'avons déjà souligné, IIème partie § VII.8) qu'une étude dans le terrain devra nécessairement circonscrire.

La zone de délaissement constitue un des exemples reconnus de cet autre type de zones, la zone archéologique, non moins nécessaire,

---

261. Jagmettl p.128

262. Yerly ASPAN p.27. Un arrêt du Tribunal administratif du canton de Zürich du 28 fév. 1986 détermine le rôle de la division du territoire en différentes zones et précise quels sont les buts et principes de l'aménagement du territoire. Il déclare que la répartition des terres en zones à bâtir et en zones non constructibles correspond aux buts et principes consacrés par les Art.1/2lit.a et 3 LAT, à savoir la sauvegarde des bases naturelles de la vie, ainsi que celle du paysage. Il constate que les buts de l'aménagement du territoire recourent par là ceux de la protection de la nature, du patrimoine et du paysage (Natur-und Heimatschutz)

263. Yerly ASPAN p.27 et Aemisegger 1980 p.70

264. DFJP/OFAT BE 1981 p.225; Aemisegger, en s'appuyant sur l'Art.17/2 LAT qui laisse aux cantons la possibilité de prendre d'autres mesures appropriées, range les décrets de protection des monuments parmi les mesures d'aménagement au sens de la LAT. Aemisegger Zbl.1987 p.197, son argumentation est tirée de l'ATF 111 Ib 257/JT 1987 | p.511 (p.513)

265. Lendi RDS 1983 pp.531-532

288. FF 1978 I 1029

267. FF 1978 I 1029

en formerait un nouveau. L'opinion publique va aussi dans ce sens, ainsi un postulat du 19 mars 1987 demande la création, dans le canton de Bâle-Campagne de zones de maisons paysannes (postulat 3288, Fritz Graf 27.2.1986 (86/34).

Un arrêt du 30 mai 1988 du tribunal administratif du canton de Berne (JAB 1988 p.311) mentionne au passage, mais sans s'y arrêter, l'incorporation d'une église médiévale à une zone de protection archéologique (Archäologische Schutzzone). On voit donc que ce type de zone existe dans la pratique de certains cantons ou de certaines communes.

A Genève, des plans de site prévus par l'Art.38 LPNMS ont pour but l'aménagement ou la conservation de sites protégés<sup>268</sup>. Ils déterminent notamment les mesures propres à assurer la sauvegarde ou l'amélioration des lieux, les conditions relatives aux constructions, installations et exploitations de toute nature; ils ont des effets contraignants pour les particuliers, ce sont des plans d'affectation spéciaux que la jurisprudence soumet aux Art.14ssq. LAT<sup>269</sup>.

Dans le canton de Vaud, la loi sur les constructions et l'aménagement du territoire du 5 fév. 1941, maintenant remplacée par celle du 4 déc. 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions (RSV 6.6), ne contenait aucune disposition expresse se rapportant à la constitution de zones archéologiques. Pourtant de telles zones existaient alors déjà dans ce canton. Ceci grâce à la loi cantonale sur la protection de la nature, des monuments et des sites du 10 décembre 1969 (LPNMS, RSV 6.7) qui prévoit à son Art.67 que: "le Département des travaux publics détermine les régions archéologiques dans lesquelles tous travaux dans le sol ou sous les eaux doivent faire l'objet d'une autorisation".

C'est sur la base de cette loi (et de celle qui l'a précédée, la loi du 4 juin 1951 sur la conservation des antiquités et des monuments historiques) que le Conseil d'Etat a pris des arrêtés, soumis à enquête publique, déterminant des régions et zones archéologiques (voir aussi IIème partie § IX.3 et 4).

### § VIII.9 Modification des zones:

Le Tribunal fédéral a admis, en matière de modification de zone, que le propriétaire foncier n'a pas de droit au maintien d'un plan de zones autorisant la construction sur sa parcelle; pourtant, les autorités chargées de l'aménagement du territoire doivent faire

268. Tanquerel p.259

269. Tanquerel p.260

preuve d'une certaine retenue dans l'intérêt de la sécurité juridique<sup>270</sup>.

Aussi les plans de zones ne seront modifiés que s'il y a des raisons importantes de le faire et que si cela correspond à un intérêt public<sup>271</sup>. Le message du 17 février 1978 le confirme en déclarant que: " dans l'intérêt de la sécurité du droit, il faut empêcher que les plans d'affectation puissent être modifiés à tout moment et pour n'importe quelle raison"<sup>272</sup>.

Le message du 31 mai 1972 précisait que les plans d'affectation devraient aussi être régulièrement adaptés au plan directeur général cantonal<sup>273</sup>. Dans la législation actuelle la nécessité de telles modifications peut être déduite de l'Art.26/2 LAT, de plus l'Art.21/2 LAT stipule que "lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées, les plans d'affectation feront l'objet des adaptations nécessaires".

Les plans d'affectation peuvent évidemment aussi, évoluer en fonction des circonstances et ne risquent pas de demeurer figés sur une mesure de protection qui ne se justifierait plus parce que devenue sans objet.

---

270. Yerly ASPAN p.27, dans ce sens mais plus développé Haller/Karlen N° 47 p.91

271. Yerly ASPAN p.27

272. FF 1978 I 1031

273. FF 1972 I 1507

## IX. Quelques solutions se rapprochant du système de la zone archéologique

Il peut être intéressant d'illustrer l'institution de la région archéologique de l'Art.67 de la LPNMS vaudoise par la pratique de l'archéologue cantonal vaudois, ainsi que par un cas d'interdiction de construire justifié par la présence d'une zone archéologique.

### § IX.1 Pratique de l'archéologue cantonal vaudois:

Selon la LPNMS, en matière d'archéologie, la protection légale s'étend aux terrains qui contiennent les objets et à leurs abords (Art.46.). En cas de menace, l'autorité exécutive cantonale peut prendre toute mesure de sauvegarde et dispose d'un délai d'un an au maximum pour procéder au classement de l'objet (Art.47 et 48). A ce propos, M. Weidmann, archéologue cantonal, constate que le danger consiste souvent en une mise à l'enquête publique de projets de travaux.

Généralement, l'Etat ne décide de classer un bâtiment que lorsqu'un danger concret le menace. Cette mesure n'est en fait pas vraiment préventive parce que, dans ce canton, de nombreuses choses ont déjà été classées au début du siècle (la première loi datant de 1878, certains classements sont très anciens, par exemple ceux des stations lacustres, des villas romaines, des nécropoles et des châteaux).

La loi (Art.49) prescrit l'obligation de dresser un inventaire des objets qui méritent d'être conservés. Après avoir procédé à un premier recensement, il s'agit de déterminer ce qui vaut la peine d'être sauvegardé.

M. Weidmann précise que cette mesure, sans contrainte importante pour le propriétaire, n'est guère appliquée dans le domaine de l'archéologie, en raison de la difficulté de définir l'intérêt de la conservation.

La protection complète et définitive d'un monument ou d'un site est acquise par le classement, avec parfois la délimitation d'un périmètre protégé (Art.52-59).

#### IX.1.1 Le région archéologique:

En fait, la mesure administrative préventive la plus utilisée pour la gestion archéologique est la définition de la région archéologique (Art.67). On voit donc que quand cet instrument existe, c'est lui qui permet d'assurer une protection des vestiges efficace, en partie parce que préventive.

Dans un périmètre déterminé par l'archéologue cantonal (le gros travail étant l'établissement de ces zones qu'il est possible par la suite d'élargir ou de modifier), tous travaux dans le sol et sous les eaux sont soumis à autorisation cantonale. L'Etat et le Service cantonal d'archéologie se réservent ainsi le droit d'intervenir. L'élaboration de ces zones ne constitue pas encore une mesure de protection, mais ménage au Service la possibilité de se prononcer et d'agir face à une utilisation projetée d'un fonds. Il n'est toutefois pas préjugé de cette dernière qui n'est que soumise à un régime d'autorisation spéciale.

Les régions sont déterminées d'avance, à partir des données de la carte archéologique cantonale (plus de 1200 sites sont actuellement délimités avec précision et soumis au régime de la région archéologique de l'Art.67), et sont communiquées aux communes concernées. Ce sont les communes qui, connaissant les dangers qui menacent les régions archéologiques sises sur leur territoire, ont l'obligation d'avertir les autorités cantonales.

Ce qu'il y a de plus étonnant, c'est qu'il n'est nulle part prévu que ces zones archéologiques doivent être intégrées à l'aménagement du territoire<sup>274</sup>. On a donc tout un règlement d'utilisation du sol parallèle et indépendant de celui qu'établit la législation cantonale d'aménagement du territoire.

Si pratiquement le système a fait ses preuves, il semble sur le plan théorique quasiment aberrant. Il est en effet difficile de concevoir que l'aménagement du territoire reste un domaine voisin et distinct de celui de ces zones archéologiques qui s'intégreraient pourtant facilement aux zones protégées prise en application de la LAT.

La LATC du 4 déc. 1985 (RSV 6.6) essaie de renforcer la collaboration entre ces deux systèmes juridiques (voir IIème partie § IX.3.1.3).

M. Weidmann précise que les données archéologiques sont communiquées aux autorités qui se chargent de l'aménagement du territoire lors de l'établissement des plans de zones, mais que les régions archéologiques ne sont pas enregistrées dans ces plans, leur délimitation ne constituant qu'une mesure provisionnelle. Il nous paraît pourtant évident que ces "mesures" perdent leur caractère provisoire lorsqu'elles doivent permettre la fouille et la sauvegarde d'importants complexes archéologiques. En effet, de tels travaux peuvent prendre du temps, et si la définition des régions archéologiques n'avait vraiment qu'un caractère provisoire, il serait impératif de compléter cette mesure par d'autres appelées à durer au moins le temps d'une fouille soignée. Or cela ne se fait pas.

---

274. pour une étude plus approfondie des relations entre la LATC du 4 déc. 1985 et la protection du patrimoine, nous renvoyons à la IIème partie § IX.3..

Il faut donc reconnaître que l'existence de zones archéologiques a souvent un caractère et des effets durables, notamment lorsqu'elle donne lieu à une suspension prolongée des travaux, ou qu'elle interdit carrément toute construction sur une parcelle donnée, en raison des vestiges qu'elle renferme.

On se trouve alors en présence de mesures qui correspondent exactement à celles que la LAT permet de prendre dans les zones protégées. En plus, la nature plus ou moins provisoire de ces instruments ne serait pas forcément supprimée par leur incorporation au système de la LAT, puisqu'on l'a vu, ces plans de zones peuvent être revus et adaptés aux circonstances lorsque celles-ci évoluent.

Le contrôle des projets mis à l'enquête publique et les procédures d'approbation des travaux publics ou des mesures d'urbanisme font apparaître ce qui touche les régions archéologiques. Le Service cantonal d'archéologie procède alors à des sondages avant de formuler son préavis d'autorisation qui permet de définir les contraintes archéologiques adéquates, selon les objectifs à atteindre: opposition (soit refus dont la conséquence est l'établissement d'un nouveau projet. Les oppositions ne sont généralement pas définitives, mais permettent de faire respecter une condition), modification du projet, sondages ou fouilles archéologiques obligatoires, dans des délais et selon des modalités variables. Les prescriptions sont en général inscrites sur le permis de construire délivré par l'autorité cantonale.

Ces conditions peuvent être par exemple le déplacement de l'implantation d'un bâtiment ou l'octroi d'un délai de six mois pour effectuer les fouilles nécessaires. Cette procédure permet, dans la plupart des cas, d'éviter les interruptions de chantier et d'intégrer les fouilles de sauvetage aux programmes de construction et d'aménagement. En fait, tout se passe dans cette phase de discussion du permis pour éviter d'en arriver à une expropriation.

Cette méthode doit aussi permettre de prévenir les arrêts de chantiers, parce que toutes les mesures indispensables à l'étude et à la sauvegarde des vestiges archéologiques sont prises avant le début des travaux. Les propriétaires des terrains sont tenus d'autoriser les investigations archéologiques nécessaires, ils peuvent exiger une indemnisation pour les préjudices qui en résultent (Art.73 LPNMS).

Si la conservation des vestiges est requise, il arrive aux propriétaires d'invoquer l'expropriation matérielle et de faire valoir les droits qui en découlent.

La grande majorité (90%) des affaires sont réglées par ce système du préavis, mais les choses se corsent lorsqu'on se trouve face à un site non-recensé. L'entrepreneur doit alors suspendre les travaux et avertir le Service (Art.68 et 69 LPNMS). Généralement une

indemnité sera versée (alors qu'on peut se demander si elle est vraiment due, voir lère partie § VIII.3.3.1) pour les retards apportés au chantier. Les propriétaires et les promoteurs sont invités à faciliter l'exécution des touilles de sauvetage, dans la mesure où cette aide permet souvent au Service de raccourcir les délais requis.

Si les fouilles sont occasionnées par des projets de services de la Confédération (routes nationales, postes, CFF...), les frais entraînés par les touilles ou la conservation des vestiges sont pris en charge par la Confédération elle-même ( on peut voir là le résultat d'une application conjointe des Art. 211.a et 3 LFNP).

## § IX.2 La basilique romaine de Nyon:<sup>275</sup>

Nous examinons ici une décision du Conseil d'Etat concernant les recours interjetés d'une part contre une interdiction de construire prise en tant que mesure conservatoire au sens de l'Art.14 LPNMS par le Département des travaux publics, et d'autre part contre une procédure d'arrêté de classement concernant la basilique romaine de Nyon sise en zone archéologique.

L'immeuble sur lequel il est projeté de construire est situé dans une partie du territoire de la commune de Nyon qui s'étend de la gare au lac et a été classée région archéologique. Suite à la mise à l'enquête publique de la démolition du bâtiment existant et de son remplacement par un immeuble locatif, un permis de construire subordonné à l'octroi d'une autorisation spéciale est délivré. En rapport avec la délivrance de cette autorisation particulière, le recourante obtient le droit de démolir. Elle l'exerce immédiatement.

Mais, désireuse d'apporter quelques modifications à son projet initial, elle se voit contrainte de le soumettre à une enquête publique complémentaire.

C'est le moment que choisit le Département des travaux publics pour se manifester. Il intervient sur opposition du Service des bâtiments, section des monuments historiques, et invite les propriétaires à prendre contact avec l'archéologue cantonal pour l'organisation de sondages archéologiques.

Ces recherches rapides mettent au jour d'importants vestiges romains. Le Service décide de les explorer intégralement avant de donner une réponse définitive quant à leur conservation, puis, au vu des résultats du sondage, de procéder à leur classement. Il refuse de "préavisser favorablement à l'octroi du permis de construire pour les structures prévues au sous-sol". La Municipalité délivre tout de

---

275. Décision du Conseil d'Etat du 7 avril 1976

même le permis, mais le soumet à de nombreuses réserves, concernant notamment le début des travaux.

Tandis que des négociations destinées à concilier la réalisation des bâtiments projetés et la sauvegarde des ruines de la basilique sont encore en cours, la recourante manifeste son intention de commencer la construction projetée. La section des monuments historiques le lui interdit formellement.

C'est contre cette interdiction que s'élève le premier recours.

Malgré un second recours du promoteur contre la décision de mettre à l'enquête publique le projet d'arrêté de classement, l'exécutif cantonal lève l'opposition au classement et classe la basilique découverte sur la propriété de la recourante.

Selon le propriétaire, l'Etat de Vaud n'aurait pas validé à temps, en ouvrant dans les trois mois une enquête en vue de classement (Art.48 LPNMS), les mesures conservatoires, prises au moment où il a ordonné l'arrêt des travaux. N'ayant pas réagi assez rapidement, il serait déchu du droit de classer la basilique et de prendre des mesures provisionnelles dans ce sens.

En fait, au moment où elle prétend qu'on lui a interdit d'entreprendre les travaux projetés, la recourante n'était pas encore au bénéfice d'un permis de construire valable. Le Département des travaux publics n'aurait donc eu aucune raison de prendre des mesures conservatoires.

Suite aux modifications apportées au projet initial, le premier permis de construire qu'elle avait obtenu n'était plus suffisant, et la recourante n'était pas autorisée à commencer la construction, indépendamment de toute interdiction émanant du Département des travaux publics. Il n'y avait donc aucun danger concret justifiant la prise de mesures conservatoires, et tout commencement d'exécution des travaux était, à ce moment-là, illégal.

Mais surtout, la propriété de la recourante est située sur une partie du territoire communal classée en région archéologique. Aucun travail dans le sol ne pouvait donc y être entrepris sans autorisation du Département des travaux publics (Art.67 et 69 LPNMS), autorisation qui, en l'espèce, n'a été accordée ni avant, ni après la découverte.

A cet égard aussi, les travaux envisagés par la recourante n'étaient pas légaux et il n'était pas nécessaire de recourir aux mesures conservatoires des Art.46 ssq. LPNMS pour en exiger la suspension.

Par ailleurs, la décision de classer est fondée sur l'importance de l'objet pour le patrimoine culturel, soit sur un intérêt public prépondérant. A cet égard, pour justifier l'importance de la basilique et la nécessité de son classement, le Département des travaux publics invoque notamment:

- un intérêt scientifique, unanimement reconnu par les spécialistes, résidant dans le fait que la basilique constitue le centre politique et commercial de la ville romaine et que ces bâtiments sont rares en Suisse.

En plus, cette construction est d'un plan très particulier dont les parallèles sont à rechercher loin dans l'Empire romain, et elle appartient à l'une des deux premières colonies romaines du pays.

- l'étonnant état de conservation des soubassements qui subsistent sur plus de deux mètres et, remblayés dès l'époque romaine, sont d'une fraîcheur remarquable. Leur petit appareil de moellons jointoyés est encore si solide qu'il pourrait servir de fondations à l'immeuble projeté.

- un intérêt éducatif à la conservation de ces vestiges et la nécessité de sauvegarder notre patrimoine culturel.

- le caractère manifeste de l'intérêt public au maintien de ces vestiges et l'importance nationale de ce site qui appellent une mesure de classement.

Le Conseil d'Etat a rejeté les recours et décidé d'assurer la protection de la basilique par le biais de son classement.

Par la suite, la commune a acquis le terrain avec l'aide du canton et de la Confédération, puis obtenu des subventions pour la construction d'un bâtiment de protection sur la basilique.

### **§ IX.3 La protection du patrimoine dans la cadre de l'ancien et du nouveau droit vaudois d'aménagement du territoire**

Une tentative de coopération se dégage aussi d'un ancien<sup>276</sup> instrument du droit vaudois d'aménagement du territoire (le plan d'extension), parfois utilisé (on le verra plus bas, notes 242 ssq.) pour protéger des vestiges importants.

Avant de nous pencher sur cette institution de l'ancien droit, examinons la législation vaudoise actuelle en matière d'aménagement du territoire.

---

276. Des délibérations du Grand-Conseil vaudois concernant la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC) du 4 déc. 1985, il ressort que dans le nouveau droit, la notion de plan d'extension est remplacée par celle de plan d'affectation. Voir dans ce sens, Bulletin du Grand-Conseil vaudois, 2ème session ordinaire, automne 1985 pp.348 ssq.

### IX.3.1 Le nouveau droit vaudois d'aménagement du territoire:

Le nouveau droit vaudois d'aménagement du territoire est imprégné de la nécessité de tenir compte des exigences de la protection du patrimoine et de l'environnement.

Cela ressort tant des dispositions mêmes de la loi que des délibérations du Grand Conseil qui s'exprime en ces termes: "le bruit, la pollution de l'air et de l'eau, la menace planant sur les sites, la prise de conscience de l'importance du patrimoine culturel ont fait sentir combien l'homme est tributaire de l'espace dans lequel il habite et se déplace, et combien il est nécessaire de préserver celui-ci"<sup>277</sup>. Le Grand Conseil continue en reconnaissant que le plan directeur "permet d'équilibrer les éléments entrant en jeu dans l'appréciation des mesures à long terme: développement des structures urbaines et économiques, sauvegarde de l'agriculture, des sites et monuments..."<sup>278</sup>.

L'Art.1 LATC énumère les buts de la loi et consacre la nécessité pour l'aménagement du territoire de tenir compte notamment des impératifs dictés par la protection de la nature et du paysage (Art.1/3 LATC).

#### IX.3.1.1 Plans directeurs cantonaux et locaux:

Dans le système actuel, le plan directeur cantonal assure la coordination des différentes activités de la société, de manière à sauvegarder aussi la nature et le paysage (Art.33 LATC<sup>279</sup>). Il indique notamment les paysages, les sites et les monuments à protéger (Art.34 lit.c LATC).

A l'échelon local, le plan directeur communal comporte un inventaire des mesures arrêtées pour "résoudre les problèmes importants liés à l'organisation du territoire communal" (Art.36/1LATC). Cet inventaire porte notamment sur "les sites, paysages, monuments et ressources naturelles préservés" (Art.36/1lit.a LATC).

---

277. Bulletin du Grand-Conseil vaudois, 2ème session ordinaire, automne 1985 pp.349-350

278. Ebenda pp.350-351

279. Loi du 4 déc. 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions RSV 6.6

### IX.3.1.2 Distinction entre le plan d'affectation du nouveau droit et le plan d'extension de l'ancien droit:

La nouvelle loi a remplacé, on l'a vu (11ème partie § IX.4), la notion de plan d'extension par celle de plan d'affectation. Dans l'ensemble, les plans d'affectation ont gardé les caractéristiques des plans d'extension. Ils se divisent ainsi en plans d'affectation généraux et partiels, et l'Etat a la possibilité d'établir un plan cantonal d'affectation lorsque l'intérêt de l'ensemble ou d'une partie importante du canton l'exige (Art.44 lit.a, b, d et 45/2 lit.b LATC). La loi prévoit expressément la constitution d'un tel plan cantonal, lorsque cela est nécessaire au maintien des paysages, sites, rives des lacs et cours d'eau, localités ou ensembles méritant protection (Art.45/2 lit.c LATC).

L'Art.47/1 lit.b LATC ajoute que "sous réserve des dispositions spéciales des lois et des règlements cantonaux, les plans et les règlements d'affectation" peuvent édicter des "prescriptions relatives.... aux paysages, aux sites,... aux localités et aux ensembles ou aux bâtiments méritants protection".

### IX.3.1.3 Coordination LPNMS-LATC:

La LATC semble donc, plutôt que d'intégrer le système de la LPNMS à sa politique de promotion du patrimoine culturel, créer un système de protection parallèle et indépendant. Toutefois, la réserve expresse de l'Art.45/2 lit.c permet d'assurer une coordination entre les mesures prises sur la base de la LATC et celles adoptées en vertu de la LPNMS.

Les possibilités de coordination sont renforcées par un texte qui en consacre la nécessité: l'Art.2 RATC<sup>280</sup> stipule en effet que "les autorités communales et cantonales s'assurent de la concordance des dispositions qu'elles prennent lors de l'établissement des plans directeurs, des plans d'affectation et dans l'application de ces plans..." et qu'elles "tiennent compte des dispositions légales et des mesures arrêtées, fondées en particulier sur les lois figurant en annexe" de ce règlement. Or parmi ces lois est mentionnée en premier lieu la LPNMS<sup>281</sup>.

Brandt n'hésite pas, en tout cas pour ce qui est de la participation des administrés et de la défense de leurs droits, à assimiler les plans et arrêtés de classement (Art.5, 21 et 22 LPNMS) aux plans

280. Règlement du 19 sept. 1986 d'application de la LATC RSV 6.6

281. Annexe I au RATC, Tome 183 du Recueil annuel de la législation vaudoise, 1986 "liste des textes législatifs dont les autorités communales et cantonales doivent tenir compte selon l'Art.2 RATC dans l'application de la LATC"

d'affectation des Art.14/1 LAT et 13/1 LATC. Il se fonde pour ce faire notamment sur l'Art.45 /2lit.c LATC<sup>282</sup>.

L'Art.47 lit.b LATC précise bien que c'est aux plans d'affectation qu'il revient de fixer les prescriptions relatives "aux paysages, sites... localités et ensembles ou bâtiments méritant protection". La constitution de "zones de protection" complète la prise en compte des vestiges archéologiques aux différents niveaux de la planification locale et cantonale. Ainsi, l'Art.54 LATC prévoit, à côté des traditionnelles zones à bâtir, zones intermédiaires et zones agricoles ou viticoles, la création "d'autres zones destinées en particulier à la protection des sites, etc..."

Brandt a une manière particulière d'analyser ces zones à protéger. Il souligne le caractère subsidiaire de l'affectation des fonds aux zones protégées qui n'y sont attribués qu'à défaut de l'être à l'une des zones traditionnelles (Art.54/1 lit.c LATC)<sup>283</sup>. Pour lui, les zones à protéger semblent donc être des instruments de deuxième ordre auxquels l'Etat ne recourt que lorsqu'il ne sait pas à quelle autre affectation vouer un fonds encore disponible.

Le règlement d'application de la LPNMS du 22 mars 1989 (RPNMS, RSV 6.7) devrait, lui aussi, essayer la coordination entre ces deux domaines voisins. Son Art.2 prévoit l'obligation pour les autorités communales et cantonales de s'assurer "de la concordance des dispositions et décisions qu'elles prennent en application de la... LATC et de son règlement (RATC), avec les objectifs poursuivis par la LPNMS (la loi) ..."et de tenir compte" des objets méritant d'être sauvegardés- soit soumis à la protection générale, soit inventoriés ou classés- en élaborant leurs plans directeurs ou d'affectation".

Cet Art.2 RPNMS devrait susciter l'incorporation des vestiges archéologiques et des autres éléments de notre patrimoine historique à la planification cantonale. Plans directeurs et plans d'affectation ne sauraient dès lors plus ignorer ce qui subsiste du passé et pourraient permettre de le protéger en le recensant.

#### IX.3.1.4 Concours de la police des constructions:

Une disposition de police des constructions vient compléter ce système de protection par le biais de la planification. L'Art.86 LATC subordonne l'octroi du permis de construire ou de démolir à la nécessité pour l'activité envisagée de s'intégrer à l'environnement de l'objet sur lequel elle porte.

Ainsi, l'Art.86/2 LATC stipule que la municipalité "refuse le permis pour les constructions ou les démolitions susceptibles de compromettre l'aspect et le caractère d'un site, d'un quartier ou

282. Brandt ROAF 1986 p.216

283. Brandt RDAF 1986 p.249

d'une rue, ou de nuire à l'aspect d'un édifice de valeur historique, artistique ou culturelle". Cette disposition devrait permettre d'empêcher toute construction de nature à endommager un vestige archéologique de quelque importance dont on ne saurait nier le caractère historique et culturel.

### **IX.3.2 L'ancien droit vaudois d'aménagement du territoire, la notion de plan d'extension:**

Afin d'illustrer la notion de "plan d'extension", et pourquoi pas par analogie celle de "plan d'affectation" qui l'a remplacée, revenons au concept de l'ancien droit<sup>284</sup>.

Cela nous permettra du même coup d'étudier un des rares cas de protection de tout un site archéologique (celui d'Avenches) par un instrument de planification aujourd'hui dépassé mais d'avant-garde à l'époque de son élaboration, en 1963 (voir IIème partie § IX.4)

#### **IX.4.3.1 Les plans d'extension communaux:**

La LCAT (Art.19) établissait un plan directeur d'extension communal qu'elle qualifiait d'"avant projet des lignes générales et du développement d'une localité..." Elle précisait qu'il ne comportait "pour la commune aucune obligation et pour les propriétaires aucune limitation de leurs droits".

Les plans d'extension partiels ou généraux adoptés par les communes définissaient les affectations de différentes zones; ils déterminaient et prévoyaient celles revêtant un intérêt du point de vue architectural et pouvant faire l'objet d'une protection spéciale<sup>285</sup>.

#### **a) La protection du patrimoine dans le cadre des plans d'extension:**

Ces plans devaient prendre en compte les territoires protégés objets d'un classement fondé sur la loi vaudoise sur la protection de la nature, des monuments et des sites (LPNMS)<sup>286</sup>. On voit donc que pour qu'un monument soit intégré à une des zones de ces plans, il était nécessaire qu'une mesure de protection particulière l'ait au préalable distingué.

---

284. Loi du 5 fév. 1941 sur les constructions et l'aménagement du territoire LCAT

285. Vogel p.96

286. Vogel p.96

décisions précises (classement, enregistrement dans un inventaire). A l'inverse du système adopté pour Augusta-Raurica (voir IIème partie § IX.5), ils ne devaient pas permettre d'assurer la sauvegarde de vestiges dont on supposait seulement l'existence, mais qui n'avaient pas encore été mis au jour et dont le caractère éminemment digne de protection n'était pas encore établi.

*b) Rapprochement des plans d'extension communaux et des plans d'affectation:*

Ces plans d'extension communaux n'étaient pas sans rappeler les plans d'affectation qui se subdivisent aussi en plans spéciaux et généraux ( IIème partie § IX.3.1.2). Dans cet ancien système du canton de Vaud, les mesures de protection du patrimoine une fois matérialisées par un classement étaient donc intégrées à la planification immédiate et prises en considération déjà au niveau de l'aménagement du territoire communal, soit à celui qui réserve aux administrés les plus grandes possibilités de participation, les procédures de mise à l'enquête publique et d'opposition leur permettant de faire valoir leur droit d'être entendu.

IX.4.3.2 Plans d'extension cantonaux:

Cette notion de plan d'extension se différenciait pourtant de celle des plans d'affectation qu'on trouve dans les autres cantons, puisque le canton lui-même bénéficiait aussi de la possibilité d'adopter des plans d'extension destinés à protéger certains intérêts publics se rapportant à l'ensemble du canton<sup>287</sup>.

*a) Plans d'extension cantonaux et protection du patrimoine:*

L'Art.53.3 de l'ancienne loi vaudoise d'aménagement du territoire accordait à l'Etat le droit d'édicter des plans et règlements d'extension "... pour la protection des monuments historiques et des sites..." notamment "... lorsqu' une commune dûment mise en demeure" n'établissait "pas un plan ou un règlement d'extension dont la loi lui" imposait" l'adoption..." (Art.53.4). C'est un plan de ce genre qui, jusqu'au 4 déc. 1987, e assuré la protection du site d'Avenches.

Si on se réfère à Vogel (note 244), on remarque que l'élaboration d'un plan cantonal d'extension destiné à protéger une aire archéologique consacrait du même coup l'archéologie comme d'intérêt public.

---

287. Vogel p.98

*b) Participation à l'élaboration des plans d'extension cantonaux:*

L'Art.53/2 de la LCAT prévoyait une mise à l'enquête publique du plan d'extension cantonal, que le Département des travaux publics devait faire précéder d'une audition des communes intéressées. On avait donc là un système de participation à deux degrés, les municipalités étant consultées en priorité, puis la possibilité d'intervenir laissée aux administrés.

Les plans d'extension mis à l'enquête publique et adoptés par le Conseil communal "étaient directement soumis à l'approbation du Conseil d'Etat avec le dossier des oppositions et l'avis motivé des autorités communales sur chacune d'elles, le Conseil d'Etat statuait définitivement sur les oppositions formulées lors de l'enquête sans que les opposants aient la possibilité de faire valoir leurs moyens auprès de l'autorité cantonale"<sup>288</sup>.

*c) Primauté des plans d'extension cantonaux sur les plans d'extension communaux:*

Le plan d'extension cantonal était considéré comme une norme de rang supérieur aux plans d'extension communaux<sup>289</sup>, aussi ses dispositions l'emportaient-elles, en cas de conflit, sur celles des règlements communaux. Les communes devaient se plier à la volonté cantonale, y adapter leur réglementation et l'introduire dans leur propre planification<sup>290</sup>, au risque de voir déclarer caducs ceux de leurs plans qui contrediraient les règles cantonales<sup>291</sup>.

A cet égard, les plans d'extension se rapprochaient des plans directeurs. On peut relever que le message du Conseil fédéral relatif au projet de LAT de 1974 rejeté en référendum parle de "plans directeurs généraux et partiels"<sup>292</sup>, distinction qu'on retrouve dans l'ancienne législation vaudoise.

A noter pourtant, que les plans directeurs sont généralement d'abord cantonaux, subsidiairement communaux alors que l'inverse se vérifie pour les plans d'extension.

*d) Plans préparatoires d'extension:*

Selon l'Art.56 LCAT, le Département des travaux publics pouvait établir des plans préparatoires d'extension. Ils assuraient la

---

288. Brandt RDAF 1986 p.214

289. Vogel p.98

290. Vogel pp.98-99

291. Vogel p.99

292. FF 1972 I 1475

communication à l'Etat de toute demande de permis de construire dans la zone englobée par le plan et lui facilitaient l'exercice de son droit d'opposition. Cette procédure est intéressante puisqu'elle permettait à l'autorité d'être, de manière sûre et efficace, tenue au courant des différents projets de construction susceptibles, le cas échéant, de porter atteinte à des vestiges archéologiques. Il devenait alors possible aux autorités de réagir et d'intervenir préventivement pour éviter que ne leur soient causés des dommages irréparables.

*e) Limites de la protection assurée par le plan d'extension:*

Le plan d'extension déterminait pour l'autorité et pour l'administré ce qui pouvait être construit sur la parcelle, mais n'assurait pas la protection du monument lui-même qui devait être réalisée par un arrêté de classement<sup>293</sup>. Le plan d'extension était donc un instrument qui permettait aux autorités cantonales de coordonner la protection des monuments et vestiges archéologiques et la planification immédiate, restée l'affaire des communes, l'approbation des règlements communaux par le Conseil d'Etat étant réservée. Ce plan habilitait aussi le canton à imposer certaines mesures de protection aux communes qui ne se montraient ni suffisamment diligentes, ni suffisamment sensibles au charme de notre patrimoine culturel<sup>294</sup>.

## **§ IX.4 Protection d'un site par un plan d'extension cantonal, l'exemple d'Avenches:**

L'ancienne ville romaine d'Avenches a longtemps fait l'objet d'un plan d'extension cantonal actuellement remplacé par un arrêté de classement.

### **IX.4.1 Historique:**

Avenches est un site connu de longue date, il a fait l'objet de protections ponctuelles, monument par monument. Notre connaissance de l'ensemble du site s'est aujourd'hui précisée.

Jusqu'en 1960 aucun plan de zones, ni d'urbanisme ne tenait compte, pour ce qui est de l'extension de la ville moderne, des vestiges romains. Cela n'a pas lourdement porté à conséquence, puisque l'agglomération ne se développait que très peu.

---

293. Vogel p.98

294. Vogel p.99

#### IX.4.2 Le plan d'extension cantonal "Aventicum":

Ensuite, la ville a commencé de s'étendre, mais la commune n'a établi aucun plan de zones. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il adopté, en 1963, un plan d'extension cantonal "Aventicum". Ce plan déterminait, indépendamment des dispositions communales, des zones conformes ou non au règlement d'urbanisme.

Il protégeait un site d'importance nationale, Aventicum ayant été la capitale administrative de la "Civitas Helvetiorum". Il ne visait pas à remplacer les plans d'extension ou de quartier que la commune était chargée d'élaborer, mais fixait certaines règles auxquelles la municipalité ne pouvait déroger lors de l'établissement de ses plans ou des règles sur la police des constructions.

Ce plan d'extension cantonal n'était pas un plan d'affectation, mais il déterminait la manière de protéger les vestiges archéologiques.

A l'époque où ce plan a été élaboré, les zones à bâtir, dans les communes dotées de plans d'extension, couvraient, le plus souvent, l'ensemble de leur territoire. A Avenches qui n'avait même pas de tels plans de zones, la totalité du territoire non aménagé était demeurée libre. Le plan d'extension cantonal a donc constitué une première mesure de sauvegarde de ce site d'importance nationale, revêtu d'un intérêt archéologique d'autant plus grand qu'il n'était pas bâti.

Ce plan a créé des zones de protection et étendu à des ensembles les mesures jusque-là limitées à quelques objets particuliers. Aujourd'hui devenu vétuste et dépassé, il a été remplacé parce qu'il conduisait souvent à des résultats absurdes.

Il plaçait ainsi la région des thermes et du forum en zone A non-constructible et les parcelles voisines en zone B de verdure, zone dans laquelle il admettait à la rigueur des constructions, à condition toutefois qu'aient auparavant été effectuées des fouilles suffisantes pour connaître l'urbanisme romain et pour que l'Etat puisse déterminer quels vestiges il entendait conserver. Si après cela des constructions étaient entreprises, elles devaient, et c'est là que le côté désuet et idéaliste du plan se marque le plus, se faire par plans de quartier articulés sur la découpe romaine des insulae (soit environ 70 mètres sur 100). De plus, l'architecture des nouvelles maisons devait être, selon les termes même du plan, "en harmonie avec les ruines d'une civilisation de bâtisseurs".

Le plan d'affectation établi par la commune en 1975 a divisé la capitale romaine en zone industrielle d'une part où des touilles de sauvetage sont prévues avant toute construction, et en zone agricole d'autre part. Le plan d'extension cantonal s'appliquait parallèlement et empêchait quasi toute construction, les maisons modernes et leur architecture ne ressemblant jamais assez aux

insulae romaines. Les propriétaires réclamaient alors des indemnités pour expropriation matérielle et prétendaient généralement à ce qu'elles soient calculées au prix du terrain constructible (puisque selon le plan cantonal, leurs parcelles se trouvaient dans une zone éventuellement constructible et dans une zone industrielle selon la réglementation communale).

Pour remédier à cette situation hybride, le Département des travaux publics a adressé, début 1987, au Conseil d'Etat un projet d'arrêté de classement et demandé l'abrogation du vieux plan d'extension cantonal de 1963, proposant ainsi la suppression de ses dispositions désuètes. Les modifications réclamées étaient conformes aux exigences de classement posées par le législateur lui-même (Art.20ssq. LPNMS).

#### IX.4.3 Remplacement du plan d'extension cantonal par un arrêté de classement:

Le projet d'arrêté de classement a fait l'objet d'une opposition déposée par les deux propriétaires d'une parcelle située en zone B selon le plan d'extension cantonal alors encore en vigueur.

Ils attaquaient le projet de classement et, invoquant l'équipement de leur parcelle, alléguaient avoir droit, en cas de classement, à une indemnité pour expropriation matérielle.

Le Département des travaux publics contestait que la parcelle ait jamais été sise en zone constructible et précisait qu'aucun plan de quartier n'avait été approuvé pour la zone B, alors que l'Art.4/3 du plan de 1963 prévoyait qu'aucune construction ne pourrait être entreprise en zone B avant l'élaboration d'un plan de quartier et l'exécution de fouilles suffisantes pour déterminer les bâtiments anciens à préserver.

Le Département soulignait que le plan d'extension cantonal n'avait ni la portée ni les effets d'un plan affectant le territoire à la construction et que la parcelle des requérants n'avait donc jamais été constructible, sous réserve du régime antérieur au 21 mars 1963 où elle partageait le sort de toutes les parcelles des communes n'ayant pas de plan de zones.

Le Département des travaux publics, compte tenu du caractère agricole de la parcelle, a nié le bien-fondé de cette prétention.

Il a rappelé que les questions relatives à l'expropriation matérielle sont du ressort des autorités judiciaires et que l'intérêt public à la mesure de classement était, en l'espèce, manifeste, découlant de l'importance du site et de la situation de la parcelle au coeur de l'ancienne Aventicum.

Le Département des travaux publics a relevé aussi que les requérants étaient les seuls à s'opposer au plan de classement qui s'étend sur plus de 1 km<sup>2</sup>.

#### IX.4.4 Nécessité d'un tel arrêté de classement:<sup>295</sup>

Le Département des travaux publics a souligné la situation particulière de la parcelle en question qui recouvre une partie d'un site archéologique romain d'importance nationale.

Il a ajouté qu'aucune investigation d'envergure, au sens moderne du terme, n'y avait encore été conduite, et que l'essentiel des strates archéologiques était demeuré en place, conservé de manière presque intacte sur une épaisseur excédant parfois deux mètres.

Les fouilles de sévutage effectuées dans l'autre moitié de l'ancienne ville romaine, située en zone industrielle et d'habitation, ont démontré à quel point les vestiges de la construction et de l'occupation d'Aventicum du 1<sup>er</sup> au II<sup>ème</sup> siècles de notre ère (essentiellement) sont bien conservés en sous-sol.

Le Département des travaux publics a signalé que la parcelle en question était située tout près de l'emplacement du forum comprenant la place publique proprement dite, la basilique, un temple et un palais officiel, la parcelle elle-même étant traversée, dans sa partie nord, par la grand'rue de la cité romaine et recouvrant exclusivement des quartiers revêtus d'une très grande valeur archéologique. Pour le Département des travaux publics, l'examen du contexte archéologique attestait donc que les éléments conservés dans le sous-sol du terrain litigieux étaient, pour leur plus grande partie, intacts, d'une grande densité et d'un grand intérêt archéologique, s'agissant des quartiers du centre d'une capitale provinciale romaine.

Le Département a ajouté que la situation actuelle d'Aventicum est exceptionnelle, puisqu'elle est une des seules grandes cités romaines du nord des Alpes où il est encore possible de conserver dans un site intact les vestiges des principaux monuments, l'enceinte et plus de la moitié de la ville antique.

Il a souligné que les vestiges préservés dans le sous-sol du quartier en question représentaient, par leur caractère homogène, l'ensemble archéologique sans conteste le plus considérable de notre pays et constituaient une valeur immense pour le patrimoine historique de la Suisse et pour la science en général.

Pour le Département, il convenait donc de les préserver de toute atteinte qui compromettrait leur exploitation scientifique méthodique et leur mise en valeur à long terme. L'adoption de l'arrêté de classement était indispensable pour assurer cette

---

295. Les arguments énumérés sont tirés des déterminations adressées par le Département des travaux publics au Conseil d'Etat à l'appui du projet d'arrêté de classement et contre l'opposition des deux propriétaires fonciers touchés par ce projet.

protection (on a vu qu'un plan d'extension seul n'y suffisait pas) et la poursuite de la mise en valeur du site d'Avenches.

L'arrêté de classement "concernant la protection du site de la ville romaine d'Aventicum et de ses annexes sur le territoire de la commune d'Avenches" a été adopté le 4 déc. 1987 par le Conseil d'Etat du canton de Vaud<sup>296</sup>.

L'Art. 4/1 de cet arrêté prévoit que, sauf dérogations accordées par le Département des travaux publics notamment pour des motifs de protection ou de mise en valeur des monuments et des vestiges, "les surfaces délimitées sont inconstructibles".

L'Art.5 précise que "le territoire se trouvant à l'intérieur du mur d'enceinte romain est et reste défini comme région archéologique au sens de l'Art.67 LPNMS..." Ce régime institue notamment un système d'autorisations spéciales pour tout travail dans le sous-sol, labours au-dessous de 60cm de profondeur et drainages.

Quittons maintenant le pays de Vaud pour nous pencher sur ce qui se fait en Suisse orientale dans le domaine de la protection du patrimoine par des mesures planificatrices. Nous examinerons un exemple emprunté au canton de Bâle-Campagne.

### **§ IX.5 Le système de planification protectrice du site d'Augusta-Rauracorum:**

Le canton de Bâle-Campagne a décidé, pour faciliter la sauvegarde des ruines romaines d'Augusta-Raurica, de se doter d'un système de planification original<sup>297</sup>. Dans ce cadre, l'essentiel de la protection est réalisé par l'intermédiaire d'un plan régional de détail élaboré tout exprès pour les terrains en question. Ce nouveau plan prévoit de procéder par étapes pour les territoires essentiellement propres aux fouilles, établit des zones de protection et adapte la planification locale. L'ensemble de l'opération s'appelle: "Programme de mise en sécurité d'Augusta-Raurica", et a été soumis par le Conseil d'Etat de Bâle-Campagne au Grand Conseil le 29 avril 1986. Il a été adopté par une décision du "Landrat", organe

---

296. RSV 6.7, Tome 184 du Recueil annuel de la législation vaudoise, 1987 pp.515 ssq.

297. On se réfère au communiqué du Conseil d'Etat au Grand Conseil de Bâle-Campagne relatif au programme de protection d'Augusta-Raurica du 29 avril 1986 et au rapport de la commission spéciale au Grand Conseil du 6 janvier 1987 consacré au même programme dont les lignes générales sont retracées ici. Ces textes ne seront cités que lorsqu'il sera fait référence à un de leurs passages précis.

législatif du canton de Bâle-Campagne, le 2 février 1987 et est entré en vigueur le 3 avril 1987.

Le Conseil d'Etat, conscient de la divergence des intérêts de toutes les personnes impliquées, souligne que bien que ce programme de mise en sécurité essaie de ménager autant que possible les intérêts de chacun, il n'y réussit qu'imparfaitement<sup>298</sup>.

La première conclusion qui s'est imposée à la commission chargée de l'élaboration de ce système de protection a été la nécessité de revoir la planification immédiate existante et de modifier les plans de zones de manière à ce qu'ils servent les intérêts de cette nouvelle conception protectrice<sup>299</sup>.

Afin que l'élaboration de ces nouveaux plans d'affectation ne soit pas perturbée, le Conseil d'Etat a, sur la base des Art.27 et 36 LAT, adopté un plan de zone pour les terrains en question, plan dont la durée maximale était limitée à 5 ans, cette planification provisoire devant être remplacée par le plan régional de détail<sup>300</sup>.

On a lé un exemple de constitution d'une zone réservée au sens de l'Art.27 LAT. La délimitation de telles zones est une mesure conservatoire destinée à permettre l'établissement ou la modification de plans d'affectation; elle interdit toute activité susceptible d'en entraver l'élaboration<sup>301</sup>.

La commission estime que priorité doit être donnée à l'archéologie sur la construction, grâce à l'octroi d'un laps de temps suffisant avant que ne commencent les travaux susceptibles de porter atteinte aux vestiges romains enfouis dans le sol<sup>302</sup>.

Elle constate que plus ce délai est long, plus les recherches archéologiques peuvent être bonnes et complètes, et mieux peut être garanti l'intérêt de la collectivité é la protection d'un monument culturel d'importance nationale<sup>303</sup>.

Ce programme consiste dans la mise en application de plusieurs mesures:

1. Une protection juridique planifiée
2. L'achat de terrains par le canton
3. La recherche archéologique

Pour la commission, la combinaison des mesures planificatrices et de l'achat de terrain per le canton doit permettre de procéder aux recherches archéologiques, dans le cadre des étapes fixées, de

---

298. Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, communiqué du programme de protection d'Augusta-Raurica du 29 avril 1986 p.3

299. Ebenda p.5

300. Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, communiqué du programme de protection d'Augusta-Raurica du 29 avril 1986 p.6

301. FF 1978 I 1033

302. Communiqué du 29 avril 1986 p.7

303. Conseil d'Etat de Bâle-Campagne, communiqué du programme de protection d'Augusta-Raurica du 29 avril 1986 p.7

manière largement indépendante des propriétaires fonciers privés<sup>304</sup>.

### IX.5.1 La protection juridique pléniée:

Elle est matérialisée par un plan régional de détail fruit d'une étroite collaboration avec les communes. Elle comprend des mesures comme l'interdiction de construire, le dézonage ou un procédé par étapes. Le projet prévoit le classement des parcelles non encore construites, mais archéologiquement intéressantes en:

1. terrains constructibles des étapes a, b, et c
2. terrains de protection archéologique
3. terrains définitivement dézonés

#### IX.5.1.1 Le procédé par étapes:

Les différentes étapes sont définies en fonction de la capacité de fouilles annuelle du Service cantonal d'archéologie, ce qui donne:

- étape a: environ 20'000 m<sup>2</sup>, 1987-2006
- étape b: environ 23'400 m<sup>2</sup>, 2007 environ-2027
- étape c: environ 31'800 m<sup>2</sup>, 2028 environ-2055

Les parcelles englobées dans ces différentes étapes doivent faire l'objet de recherches continues et ininterrompues pendant le délai fixé pour chaque étape; les parcelles appartenant à des particuliers bénéficient de la priorité par rapport aux autres. Par la suite, les surfaces étudiées dans chaque étape seront, conformément aux plans communaux, restituées à la construction si elles ne revêtent aucun intérêt archéologique important.

On peut se demander à partir duquel des délais de ces trois étapes, une expropriation matérielle est envisageable. Notons à cet égard, qu'Aemisegger considère que "la construction des terrains par étapes équivaut, pour la seconde étape et les suivantes, à une interdiction temporaire de construire"<sup>305</sup>. Bianchi pour sa part, et il se montre là un peu plus large que ne l'est habituellement le Tribunal fédéral, déduit de l'ATF 109 Ib 20/JT 1985 I p.514 que la prise d'une mesure provisionnelle indispensable à la réalisation d'un aménagement du territoire rationnel est tolérable sans indemnisation pour expropriation matérielle, même si elle se prolonge pendant plus de dix ans<sup>306</sup>.

---

304. Ebenda p.9

305. Aemisegger 1980 p.60, Gutzwiller 1985 pp.128 et 136, et pour plus de précisions Niederhäuser JAB 1980 pp.327 ssq.

306. Bianchi Zbl.1987 p.409

Comme, dans le programme de protection d'Augusta-Raurice, les délais des étapes fixées par le plan régional de détail sont très longs (20 ans et plus), il est judicieux, pour parer au problème d'une éventuelle indemnisation, de recourir à l'achat de terrains par le canton, en tout cas pour les parcelles regroupées dans l'étape b. L'ensemble des fonds de l'étape c appartient déjà au canton ou à la commune. Le canton est lui aussi soumis au régime des différentes étapes tant pour les terrains dont il est déjà propriétaire que pour ceux qu'il acquerra. Ces achats doivent permettre de protéger à long terme les biens culturels d'Augusta-Raurica (voir aussi IIème partie § IX.5.2).

#### IX.5.1.2 Terrains de protection archéologique:

Les zones de protection archéologique recouvrent des territoires réservés à la recherche archéologique, aucun délai n'est fixé pour leur étude. Toute utilisation incompatible avec les impératifs de la recherche est interdite.

S'il s'avère, suite aux fouilles, que les terrains en cause ne renferment aucun vestige digne d'être conservé, la zone protégée peut être, dans la mesure où cela ne va pas à l'encontre d'une autre disposition planificatrice, transformée en zone à bâtir ou partiellement à bâtir.

On voit bien là que la création de zones protégées dans le cadre des plans d'affectation ne suscite pas forcément un immobilisme pesant dont chacun aurait à souffrir. Les plans d'affectation restent, en effet, un instrument qu'il est possible de remanier et nécessaire d'adapter aux circonstances de fait.

#### IX.5.1.3 Terrains définitivement dézonés:

Des changements d'affectation sont aussi prévus par ce plan régional de détail qui décide du passage en zone agricole de certains terrains jusque là affectés aux zones d'habitation et industrielles. Le rapport de la commission spéciale au Grand Conseil concernant le programme de protection d'Augusta-Raurica du 6 janvier 1987 précise qu'il s'agit là d'une grave atteinte à la propriété et qu'il convient de peser soigneusement les intérêts en présence<sup>307</sup>.

#### IX.5.2 L'achat de terrains par le canton:

Cet achat est notamment prévu pour les terrains privés qui se trouvent dans les différentes étapes. Il est plus avantageux pour le

---

307. Rapport du 6 janvier 1987 p.4

canton d'acquérir les terrains que leurs propriétaires ne veulent plus garder à cause du long délai d'attente imposé par l'activité relativement lente du Service d'archéologie, que de verser aux propriétaires des indemnités pour compenser le fait que leur terrain n'est momentanément pas constructible. En effet, les surfaces archéologiquement intéressantes peuvent, après avoir été étudiées, être à nouveau consacrées à une construction conforme au plan de zone et rendues à un régime normal. Elles sont alors revendues ou construites. Le canton récupère à cette occasion une partie des moyens investis pour l'achat du terrain.

### **IX.5.3 Le recherche archéologique :**

doit être facilitée et rendue moins coûteuse grâce à la suppression progressive des fouilles d'urgence. La mise à disposition, à long terme, de terrains riches en vestiges permet au Service archéologique de s'organiser et d'utiliser de manière optimale ses capacités de travail et les moyens dont il dispose.

Ce système devrait permettre d'éviter qu'il soit nécessaire pour mener à bien un chantier de renoncer à dix autres et de sacrifier ainsi un grand nombre d'études et de renseignements. Il devrait aussi assurer la possibilité d'étudier plus à fond les vestiges découverts et de réaliser de véritables recherches, en évitant que nombre d'objets soient stockés, à cause du manque de temps, dans des caisses où ils moisissent et se détériorent avant même d'avoir été exploités.

### **IX.5.4 En résumé:**

Le nouveau plan régional de détail destiné à assurer la réalisation de cette protection planifiée apporte, aux plans d'affectation de la commune d'Augst (seule concernée), pour les territoires touchés, les corrections nécessaires. Il prévoit en particulier (on l'a vu plus haut, même partie § IX.5.1) la division de l'espace même des fouilles en trois zones correspondant à trois étapes différentes. Il détermine les zones de protection archéologique et correspond à l'état de la planification locale.

La division de la surface de fouilles en plusieurs étapes facilite une étude ordonnée et planifiée de la ville romaine. Toutefois, ces diverses mesures cantonales ne doivent en aucun cas entraîner la fin du développement des immeubles d'habitation et industriels sur l'ensemble du territoire constructible de la commune.

Le Grand Conseil a reconnu, dans sa résolution du 7 juin 1984, l'achat de terrain par le canton comme une mesure destinée à diminuer la pression des propriétaires fonciers privés, réclamant une fouille aussi rapide que possible.

La capacité de travail actuelle du Service archéologique d'Augst ne saurait, pour des raisons financières, être augmentée. Or elle est trop limitée pour satisfaire tous les intérêts opposés.

Il est nécessaire d'établir des priorités et le service doit d'abord s'attacher à étudier les différents secteurs objets de la planification juridique. Il peut utiliser ses capacités de fouilles résiduelles pour d'autres points sensibles comme les fouilles de sauvetage subsistant dans les secteurs non planifiés, ou celles qui doivent être effectuées dans les rues.

Les intérêts de toutes les parties divergeant, ce mode de protection essaie de préserver, autant que possible, chaque intérêt particulier.

Ce programme de sauvegarde a été mis sur pied par le canton de Bâle-Campagne sur la base des principes suivants:

- Une destruction des constructions romaines n'est pas acceptable sans qu'elles aient été préalablement étudiées, ceci d'autant plus que le site d'Auguste-Raurica est reconnu comme monument culturel d'importance nationale.
- La vente ou l'utilisation de biens-fonds privés pour la construction ne doit pas être totalement empêchée.
- Il importe que le développement urbain de la commune reste possible.
- L'ampleur des fouilles ne peut, pour l'instant, être augmentée pour des raisons financières et scientifiques.

Le conflit qui s'est développé entre Augusta-Raurica et Augst est dû à ce que l'aire de l'ancienne ville romaine s'étend largement au-delà du territoire actuellement construit ou voué à la construction selon les plans de zones de la commune d'Augst. Chaque nouvelle construction signifie donc à Augst, avec une très grande vraisemblance, une atteinte à la substance non encore, ou seulement en partie, étudiée de la ville romaine et endommage ou le plus souvent même détruit les ruines romaines.

La solution consiste alors à ménager à la recherche archéologique un laps de temps durable ou au moins limité avant les travaux de construction. Le but de ce programme de mise sous protection est la sauvegarde des objets archéologiques qu'on présume se trouver encore dans le sol et dont on veut empêcher la destruction. Si le musée et le Service d'archéologie aspirent à ce que les vestiges demeurent, autant que possible, in situ, la commune, quant à elle, a intérêt à ce qu'après les fouilles, les fonds soient rendus à la

construction dans la mesure où ils ne recèlent aucun objet dont la conservation en place s'impose.

Ce système de protection élaboré illustre bien la possibilité et le caractère fructueux d'une collaboration entre aménagement du territoire, diverses autres mesures et protection du patrimoine culturel.

Il démontre la nécessité de ne pas dresser de cloison étanche entre ces différents domaines.

## **X. Nature juridique des plans de droit fédéral**

### **§ X.1 Portée du problème:**

Le fait de classer un plan parmi les actes législatifs ou parmi les actes administratifs a des conséquences importantes: le droit d'être entendu existe pour les actes administratifs, mais pas pour ceux qui ont un caractère normatif<sup>308</sup>.

La révocation d'une décision est soumise à des conditions différentes de celles qui s'appliquent à la modification d'une loi; les possibilités de recours ne sont pas les mêmes pour la loi et pour la décision<sup>309</sup>. On peut s'élever contre une loi, par un recours de droit public, tant par voie d'action que par voie d'exception à l'occasion d'un acte d'application; la décision, quant à elle, ne peut être attaquée qu'une seule fois, au moment où elle est arrêtée<sup>310</sup>. Pour les plans d'affectation, le Tribunal fédéral admet un recours par voie d'action s'il était possible au propriétaire de se rendre compte, déjà lors de l'adoption du plan, des restrictions que cet acte imposerait à son droit de propriétaire, et s'il disposait, à ce moment-là, des voies de droit nécessaires pour sauvegarder ses droits; si ces conditions n'étaient pas remplies, le Tribunal fédéral consent à ce que le plan soit encore contesté lors de son application à un cas concret<sup>311</sup> (ATF 106 Ia 310 notamment, 111 Ia 131).

Les plans directeurs ne peuvent eux pas être attaqués, si ce n'est par un recours de droit public pour violation des droits constitutionnels des citoyens<sup>312</sup>.

### **§ X.2 Particularité des plans:**

"Ni décision ni loi, et décision et loi, le plan ne s'intègre pas dans la classification des actes étatiques telle qu'elle a été élaborée à partir de la théorie de la séparation des pouvoirs; il n'est donc pas

308. Tanquerel p.230 et dans ce sens Brandt RDAF 1986 pp.229 ssq. p.391

309. Tanquerel p.231 et dans ce sens Brandt RDAF 1986 pp.229 ssq.

310. Tanquerel p.231 et dans ce sens Brandt ROAF 1986 pp.229 ssq.

311. Tanquerel pp.231-232

312. Dans ce sens, Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 68. Il précise que "Die Gemeinden aber, die eigentliche Adressaten mittelbar-verbindlicher kantonaler Pläne sind, können staatsrechtliche Beschwerde erheben und die Richtpläne unter einschränkenden Voraussetzungen auch akzessorisch anfechten".

possible de déterminer en fonction de sa nature s'il rentre dans le concept de la législation ou s'il en constitue un acte d'application<sup>313</sup>. Les plans ne peuvent donc, sans autre, être rangés dans les catégories classiques, d'actes administratifs ou d'actes normatifs<sup>314</sup>; ils forment au contraire une catégorie intermédiaire de réglemens souverains (hoheitlicher Anordnungen).

D'un côté, on aimerait traiter les plans comme des règles de droit et les soumettre à une procédure de décision démocratique, d'un autre côté, on admet que les garanties propres à la procédure administrative (droit d'être entendu notamment, Zbl.1987 p.212) valent aussi pour ce qui est de leur élaboration<sup>315</sup>. Il en résulte des conflits si on ne reconnaît pas les plans comme une forme de prescriptions particulières et si des principes de procédure indépendants ne sont pas développés pour leur élaboration<sup>316</sup>.

### **§ X.3 Le plan, base légale au sens du principe de la légalité ?:**

Par plan, on entend les dispositions déployant des effets juridiques qui ne trouvent pas leur expression dans un simple texte, mais prennent l'aspect d'une représentation graphique relative à l'espace, ou en tout cas sont accompagnées d'une telle représentation<sup>317</sup>.

Le plan est et ne peut être qu'immédiatement concret, tant dans la mesure qui frappe l'administré que dans l'évaluation des conditions qui justifient cette mesure<sup>318</sup>.

"Il est donc impossible de restituer à ce niveau le rapport qui relie la décision à la loi, et, par conséquent, d'appliquer tel quel le principe de la base légale"<sup>319</sup>.

Cela pose tout le problème de savoir si un plan constitue une base légale suffisante, au sens du principe de la légalité, lorsqu'il suscite une restriction importante du droit de propriété d'un particulier et si le régime juridique d'un fonds déterminé a une base légale suffisante lorsqu'il découle uniquement d'un plan?

---

313. Moor 76, contra CEDIDAC p.180: le plan est une décision.

314. Jagmetti p.126 et dans ce sens Tanquerel p.231, Cottier RDS 1984 pp.398 ssq, Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 66, Michel p.42

315. Jagmetti p.126, voir aussi Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 79

316. Jagmetti p.126, voir aussi Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 79

317. Jagmetti p.126 et Munz 1970 p.8

318. Moor 76 p.393

319. Moor 76 p.393

Une réponse affirmative s'impose lorsque le plan a été élaboré selon une procédure législative<sup>320</sup>. Quand par contre, il a été décidé par une autorité administrative ou gouvernementale, il ne saurait constituer à lui seul un fondement adéquat<sup>321</sup>. Il n'est à cet égard pas suffisant que la loi en attribue la compétence à l'administration. Il convient en outre qu'elle détermine de manière générale et abstraite les mesures que le planificateur pourra prendre<sup>322</sup>.

Pourtant, la jurisprudence admettant qu'une loi au sens matériel représente une base légale adéquate, il n'y a pas de raison de douter qu'un plan, élaboré suite à une délégation législative de la LAT (Art.6ssq. pour les plans directeurs et la compétence cantonale, Art.14ssq. pour les plans d'affectation et la compétence communale) puis de la législation cantonale, ne satisfasse pas aux exigences posées par le Tribunal fédéral en matière de restrictions de la propriété.

L'intensité et la gravité de l'atteinte aux droits du propriétaire jouent, par ailleurs, un rôle non négligeable pour ce qui est de la suffisance de la base légale à l'origine de la mesure restrictive: plus l'atteinte est grave, plus la base légale doit être claire.

#### **§ X.4 Portée de l'autonomie communale en matière d'aménagement du territoire:**

Ce sont généralement les communes qui, en Suisse, ont pris l'initiative de l'aménagement du territoire<sup>323</sup>. "Si dans le champ de l'autonomie reconnue aux municipalités, la réglementation communale est prise dans une procédure satisfaisant aux buts du principe de la réserve de la loi, sans contrevenir aux règles des ordres juridiques supérieurs (principe de la suprématie de la loi), il n'y a pas de raison d'exiger qu'elle ait en outre une base dans la législation cantonale ou fédérale"<sup>324</sup>.

"Les restrictions de la propriété d'origine communale posent donc avant tout le problème de leur légalité et, par conséquent, celui de la portée de l'autonomie communale"<sup>325</sup>. "A cet égard, si la commune prend des mesures sur la base d'une autorisation issue de la Constitution cantonale, une base légale communale est, en règle générale, suffisante"<sup>326</sup>. "Si en revanche, elle s'appuie sur des

---

320. Moor 76 p.392

321. Moor 76 p.392, dans le même sens Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22quater N° 93

322. Idem

323. Moor 76 p.3889

324. Moor 76 p.389

325. Knapp 1970 p.5

326. Knapp 1970 p.60

compétences qui lui ont été déléguées par une loi cantonale, il faut que la mesure prise soit conforme à cette loi et à la réglementation communale qui la met en œuvre<sup>327</sup>. Apparemment, le problème ne se pose que de manière édulcorée dans le domaine de l'aménagement du territoire et des plans instituant des zones protégées, puisque dans ces cas, les communes qui adoptent des plans d'affectation disposent d'une habilitation fédérale dans la LAT (Art.14/2) généralement reprise par une disposition similaire de la loi cantonale d'aménagement du territoire.

### **§ X.5 Plan directeur/plan d'affectation, appréciation différente du problème:**

La LAT fait, on l'a vu, une différence fondamentale entre les plans directeurs et les plans d'affectation. Dans ce contexte, lorsqu'on se demande dans quelle mesure l'aménagement du territoire et ses plans peuvent servir de base légale à une restriction de la propriété qui ne touche que les particuliers propriétaires de monuments historiques, il faut admettre que le problème ne se pose en fait pas pour les plans directeurs<sup>328</sup>; ces derniers n'étant dotés que d'une force obligatoire médiate et n'assurant aucune protection directe avant d'être convertis, dans le cadre des plans d'affectation, en restrictions de la propriété, même s'il leur arrive de désigner des ensembles ou des objets dignes de protection.

Les plans d'affectation qui prévoient des zones de protection et des zones spéciales revêtent, eux, une force obligatoire directe, ils lient chacun et affectent directement la propriété foncière. Pour Schaffhauser, ils constituent une base légale suffisante et sont, fonctionnellement, des ordonnances communales. L'auteur précise que cette manière de voir, si elle n'est pas très dogmatique, correspond en fait à la jurisprudence actuelle<sup>329</sup>.

Le Tribunal fédéral a, par ailleurs, admis qu'un plan qui ne concernait que cinq parcelles devait être qualifié de prescription juridique de nature générale, remplissant l'exigence d'une base légale matérielle (ATF 108 Ib 121)<sup>330</sup>.

### **§ X.6 Spécificité des plans et des plans d'affectation en particulier:**

Les plans d'affectation se rapprochent de la loi. Ils constituent une institution semblable à cette dernière puisqu'ils visent toute la

---

327. Knapp 1970 p.60

328. Joller pp.76-77

329. Schaffhauser p.87

330. Joller p.77

surface de la zone régie, quel qu'en soit le parcellaire, et s'adressent, par là même, à tout propriétaire; cependant, c'est à l'égal d'une décision qu'ils fixent le régime juridique de chaque immeuble<sup>331</sup>.

Cet instrument, général et abstrait au niveau des options de l'aménagement qu'il détermine, est en même temps individuel et concret dans la mesure où il constitue le propre moyen de sa réalisation<sup>332</sup>.

"Le plan est un ensemble, ou encore un système de décisions: le sens de chacune d'elles se trouve dans toutes les autres; aucune ne peut être considérée isolément du tout"<sup>333</sup>.

Le plan constitue une catégorie spécifique parmi tous les actes de droit public<sup>334</sup>. Son régime juridique emprunte dès lors ses règles aux solutions offertes tantôt par celui de la loi, tantôt par celui de la décision: la difficulté réside dans le choix d'un critère déterminant<sup>335</sup>.

---

331. Moor 76 p.432 (= RDS vol. II)

332. Moor 76 p.432

333. Moor 76 p.432

334. Moor 76 p.432

335. Moor 76 p.433

## **XI. La modification des plans**

### **§ XI.1 Principes:**

Un propriétaire foncier ne peut se fonder sur la garantie de la propriété pour prétendre à ce que son terrain reste toujours classé dans une même zone d'affectation. Le Tribunal fédéral admet que "plus un plan est récent, plus le particulier doit pouvoir compter sur sa durée"<sup>336</sup>. Il ajoute que "plus la modification qu'on envisage de lui apporter est incisive, plus doivent être sérieuses les raisons qui la suscitent"<sup>337</sup>.

Un réexamen (Art.21/2 LAT) n'a lieu que "lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées" et "une adaptation des plans d'affectation ne sera autorisée que si elle s'avère nécessaire à la suite du réexamen"<sup>338</sup>. On admet que les circonstances se sont "sensiblement" modifiées lorsqu'on peut "raisonnablement estimer que la collectivité aurait pris des décisions différentes si elle avait été confrontée à ces circonstances au moment où elle s'est déterminée..."<sup>339</sup>.

Par modification du plan, il faut entendre aussi bien la création de nouvelles zones que la révision des limites d'une zone déjà existante<sup>340</sup>. On a vu que c'est là une des mesures que le canton de Bâle-Campagne a choisies pour assurer la protection d'Augusta-Raurica. Le propriétaire d'un terrain classé jusqu'alors en zone d'habitation ne s'opposera donc pas valablement au passage de sa parcelle en zone agricole ou protégée, deux affectations tout à fait compatibles avec la nature archéologique d'un terrain, lorsque la conservation et l'étude des vestiges renfermés dans le sous-sol revêtent un intérêt public important et nécessitent une telle protection. Dans ce cas, l'allocation d'une éventuelle indemnité sera subordonnée à une atteinte particulièrement grave dont on peut douter qu'elle soit donnée en l'espèce (voir aussi IIème partie § XIII.4).

### **§ XI.2 Nécessité d'observer une certaine retenue:**

A la modification d'un plan de vastes dimensions s'appliquera un régime emprunté à celui de la loi, compte tenu cependant du fait

336. Aemisegger p.19 qui cite l'ATF 102 Ia 338, Gutzwiller 1985 p.119

337. Aemisegger p.19

338. Aemisegger 1980 p.92

339. DFJP/OFAT BE 1981p.260 et dans ce sens Aemisegger Zbl.1987 p.196

340. comparer avec Tanquerel p.244

que les propriétaires peuvent avoir de leur côté un intérêt au maintien du statu quo: l'opération ne sera donc valable que si elle est justifiée par un intérêt public prépondérant<sup>341</sup>.

"S'il est un acte administratif, le plan ne peut être modifié que sous réserve des droits acquis; s'il est un acte législatif, le particulier n'a pas de droit à ce que les normes en vigueur pour son terrain soient immuables, mais doit toujours compter avec la possibilité qu'elles soient modifiées selon la procédure prévue par la loi à cette fin"<sup>342</sup>. "Dans ce cas, une modification peut, en principe intervenir en tout temps"<sup>343</sup>. Toutefois, une certaine retenue sera de mise, et il conviendra de respecter les assurances qui auront été données<sup>344</sup>.

Ainsi, si dans certaines circonstances, la modification d'un plan peut être envisagée selon les mêmes critères que ceux qui s'appliquent à la révision des normes générales et abstraites, il se peut aussi que dans un cas concret, l'intérêt de la sécurité du droit l'emporte sur celui que revêt la modification d'un plan de zones<sup>345</sup>.

### § XI.3 Distinction plan directeur-plan d'affectation:

"Un plan directeur doit laisser aux organes d'application la latitude de tenir compte des changements secondaires dans le cadre de son contenu, il ne sera donc adapté que pour des raisons majeures"<sup>346</sup>.

Le régime de la décision est en revanche à peu près intégralement applicable à la modification des plans qui ne visent que quelques parcelles<sup>347</sup>.

Une modification peut aussi être sollicitée par les administrés<sup>348</sup>.

### § XI.4 Obligation légale de revoir les plans:

La LAT prévoit expressément la modification tant des plans directeurs (Art.9/2 et 3) que des plans d'affectation (Art.21/2). Les plans directeurs doivent être revus et au besoin remaniés au minimum tous les dix ans (Art.9/3).

---

341. Moor 76 p.435 et dans ce sens Aemisegger p.19

342. Knapp 1970 p.66, Aemisegger p.46, ATF 107 la 36 cons.3a et renvois, ATF 98 I 123, ATF 94 I 347, ATF 87 I 507

343. Knapp 1970 p.66

344. Moor 76 p.435 et dans ce sens Knapp 1970 p.68

345. Tanquerel p.231

346. FF 1978 I 1022 citée par Grisel vol.II p.692

347. Moor 76 p.435 et Knapp 1970 p.66

348. Moor 76 p.436

Par ailleurs, il convient, tout comme cela se fait pour les plans d'affectation (Art.21/2), de les adapter aux circonstances lorsque celles-ci se modifient au cours de ces dix ans (Art.9/2).

## XII. Les mesures d'aménagement du territoire en relation avec l'archéologie

### § XII.1 Une collaboration inéluctable:

On l'a vu, l'aménagement du territoire se révèle, lorsqu'on y fait appel, constituer un auxiliaire précieux et efficace de la protection du patrimoine. Certaines mesures de sauvegarde reposent dès lors sur un plan d'aménagement, ceci bien que le Conseil fédéral dans son message sur l'introduction de l'Art.24<sup>sexies</sup>Cst. déclare que la protection de la nature et du patrimoine ne vise qu'à entretenir des valeurs existantes et à les préserver de toute lésion, mais ne tend pas à des buts de planification et d'aménagement<sup>349</sup>.

Le Conseil fédéral reconnaît, pourtant, que la planification nationale, régionale et locale touche d'assez près à la protection de la nature et du patrimoine, même s'il continue en affirmant que le but principal de la planification reste en dehors de la protection de la nature puisque la planification est par définition une activité créatrice dont l'objet est l'utilisation de l'espace et du sol<sup>350</sup>.

Ce à quoi on peut objecter que la protection et la conservation des curiosités, qu'elles soient naturelles ou culturelles, relèvent justement de l'utilisation du sol. Ces activités de sauvegarde recourent les attributions traditionnelles de la planification, dans la mesure où elles conditionnent l'usage du sol qui, s'il est affecté au maintien de certains objets particuliers, n'est plus disponible pour d'autres applications (à moins que l'activité envisagée soit conciliable avec la destination principale de la parcelle en cause).

Il est intéressant de souligner que dans ses messages ultérieurs relatifs à l'introduction de l'Art.22<sup>quater</sup>Cst.<sup>351</sup> ainsi qu'à celle de la LAT de 1974 refusée en referendum le 13 juin 1976<sup>352</sup>, le Conseil fédéral se montre moins catégorique. Sensible à l'intérêt général croissant que suscite la protection de la nature et du patrimoine, il encourage et n'exclut plus la collaboration entre l'aménagement du territoire et la sauvegarde de nos valeurs culturelles. L'Art. 24 de la LAT de 1974, non repris par notre loi actuelle, illustre bien ce souci de faciliter la collaboration entre les deux domaines.

---

349. FF 1961 I 1099

350. FF 1961 I 1100

351. FF 1967 II 137ssq.

352. FF 1972 I 1441

Classiquement, la sauvegarde du patrimoine ne dispense qu'une protection ponctuelle qui ne s'applique qu'aux objets classés ou enregistrés dans un inventaire déployant des effets juridiques<sup>353</sup>. Or cela ne suffit plus aux exigences actuelles, qui nécessitent une prise en charge anticipée et générale, c'est pourquoi s'impose la coopération avec l'aménagement du territoire.

## § XII.2 Aménagement du territoire et protection du patrimoine, points communs et divergences:

On peut donc admettre, on l'a fait plus haut (IIème partie § 1.5) avec la doctrine majoritaire, que protection de la nature et protection du patrimoine constituent des buts partiels d'aménagement du territoire, d'ailleurs mentionnés à l'Art.17/1 lit.c LAT ainsi que reconnus par les diverses lois cantonales d'aménagement du territoire<sup>354</sup>.

### XII.2.1 Activités à caractère spatial:

L'aménagement du territoire s'avère bien constituer le moyen efficace de protéger villes historiques, monuments historiques et paysages<sup>355</sup>. Il convient donc de reconnaître avec Jagmetti que protection du patrimoine construit et aménagement du territoire se rencontrent dans la mesure où tous les deux se rapportent à l'organisation spatiale (exception qui deviant problématique lorsqu'il s'agit de rapprocher l'aménagement du territoire et l'archéologie, celle-ci n'ayant rien de spatial, sauf dans les rares cas de conservation in situ), mais inversement se différencient sur de nombreux points et en particulier celui de leur objet<sup>356</sup>.

### XII.2.2 Buts et valeurs envisagés:

Alors que la protection du patrimoine et l'archéologie s'attachent à la conservation de valeurs créées par l'homme et visent un monument déterminé ou son environnement immédiat, l'aménagement du territoire englobe différentes sortes de prétentions relatives au sol et les coordonne<sup>357</sup>.

Les buts de ces deux instruments juridiques diffèrent aussi: la protection du patrimoine oeuvre pour la conservation de notre

353. Joller p.114

354. notamment Joller p.115 et Bernet p.61

355. Joller p.115

356. Jagmetti pp.119-120 et Joller p.13

357. Jagmetti pp.119-120 et Joller p.13

patrimoine culturel construit tandis que l'aménagement du territoire régit l'utilisation du sol et cherche à concevoir une occupation ordonnée et rationnelle du pays<sup>358</sup>.

### **XII.2.3 Moyens et obligations juridiques utilisés:**

la protection du patrimoine implique et impose au propriétaire d'un monument historique, à côté de l'interdiction de démolir, un devoir d'entretien. Elle exige ainsi de lui un comportement actif.

L'aménagement du territoire, pour sa part, s'il interdit au particulier tout acte non conforme au plan, ne le force pas à agir<sup>359</sup>.

Tous deux suscitent donc une obligation négative, celle de s'abstenir de se livrer à un comportement prohibé, mais les opérations de sauvegarde de notre héritage culturel vont plus loin que l'aménagement du territoire et permettent d'imposer une obligation positive, celle d'effectuer les travaux nécessaires au maintien en l'état du bien protégé.

### **XII.2.4 Densité législative:**

Dans le domaine de la protection du patrimoine, la collectivité publique règle, dans les détails, les comportements qui se rapportent à l'objet, et détermine exactement ce qui est permis et ce qui ne l'est pas<sup>360</sup>. L'aménagement du territoire, lui, n'envisage les bâtiments qu'en fonction des règles d'utilisation du sol, il détermine le but de l'immeuble et la densité des constructions, mais pas leur structure générale<sup>361</sup>. Sur ce point, il se borne à exiger que les bâtiments s'harmonisent avec leur environnement naturel et construit, mais ne prescrit, ni ne précise la manière d'y arriver<sup>362</sup>.

## **§ XII.3 Nécessité d'une coordination:**

Comme nous l'avons souligné plus haut, une coordination réelle entre aménagement du territoire et sauvegarde du patrimoine est souhaitable. Pour Jagmetti, il est évident que la planification doit avoir égard aux vestiges de notre passé, afin d'éviter que des objets dignes de protection soient victimes d'un plan de trafic par

---

358. Jagmetti p.120

359. Jagmetti p.120

360. Jagmetti p.120

361. Jagmetti p.120

362. Jagmetti p.120

exemple<sup>363</sup>. A l'inverse, la protection du patrimoine ne saurait ignorer l'aménagement du territoire.

Lorsque les deux entrent en conflit, les autorités compétentes ne doivent trancher qu'après avoir soigneusement et en conscience de leurs responsabilités pesé les différents intérêts en présence<sup>364</sup>(voir 1ère partie Chap.VII)!

De même, selon Munz, il n'y a pas de planification juste qui puisse ne pas tenir compte des impératifs de la protection de la nature et du patrimoine, et pas de bonne protection de ces deux valeurs sans planification<sup>365</sup>.

Nous noterons, avec Knapp, que cette collaboration coordinatrice n'est actuellement réalisée que dans les lois cantonales les plus récentes; et que les législations cantonales appliquant, à la protection des biens culturels immobiliers, les techniques de la planification et de l'aménagement du territoire restent encore fort peu nombreuses<sup>366</sup>.

#### **§ XII.4 Utilisation des possibilités offertes par la LAT:**

La LAT, on l'a vu, laisse aux cantons la possibilité de prévoir dans leur droit, à côté des zones à bâtir, agricoles ou de protection expressément prévues par le droit fédéral, d'autres zones (Art.18/1). Cette possibilité a été utilisée en matière de protection du patrimoine, avec la création de zones de vieille ville ou de centre qui prescrivent notamment la conservation de la substance historique et des caractéristiques encore existantes et visibles du coeur antique d'une cité.

Elles permettent d'établir un périmètre au sein duquel aucune modification ne peut être apportée à l'aspect extérieur des constructions existantes et où toute démolition est exclue pour des motifs de protection du patrimoine.

#### **§ XII.5 Les zones archéologiques:**

A l'exemple de cette sorte particulière de zone, il arrive parfois de trouver des "zones archéologiques" intégrées au plan directeur cantonal.

---

363. Jagmetti p.121

364. Jagmetti pp.121-122

365. Munz 1970 p.35

366. Knapp 90 p.238 cite les cantons de ZH, UR, NW, BS, AR, BE, GE; nous nous permettons d'émettre quelques réserves quant au canton de Berne, et d'ajouter Zoug et sa toute récente loi sur la protection du patrimoine (RSZG 423.11).  
VD...

La plupart des cantons possèdent ou sont en train d'établir des cartes archéologiques destinées à jouer un rôle en matière d'aménagement du territoire.

#### **XII.5.1 Le système neuchâtelois:**

Dans le canton de Neuchâtel, cette carte bien que non encore achevée, est déjà incluse, pour partie en tout cas, dans le plan directeur cantonal; elle mentionne les points qui doivent être respectés par les constructeurs. Toutes les communes ont reçu un extrait de la carte archéologique les concernant directement et sont tenues, lorsqu'une mise à l'enquête publique touche les environs d'un des points répertoriés, de considérer qu'il existe un danger potentiel de destruction de vestiges et d'avertir le Service cantonal d'archéologie.

Celui-ci procède alors à une visite des lieux. Il a la possibilité, si l'information n'a pas passé assez tôt, d'intervenir après coup et, du moment que le site était signalé, d'arrêter le chantier. Libre alors au propriétaire de se retourner contre la commune qui n'a pas averti le Service à temps. La pratique montre que le plan directeur se révèle un auxiliaire efficace de la protection des vestiges archéologiques. Force est toutefois de déplorer que ce plan ait été élaboré rapidement et que n'y soient mentionnés que les sites connus au moment de sa création.

Il est intéressant de relever que tout ce système de protection des vestiges archéologiques par le biais de l'intégration de "zones archéologiques" au plan directeur a été mis sur pied sans que le LCAT neuchâteloise (RSN 701.0) contienne de disposition expresse se rapportant à sa création. En effet, l'Art.14 LCNAT qui détermine le contenu du plan directeur cantonal, se borne à caractériser les territoires dignes de protection comme ceux que distinguent leur beauté ou leur intérêt scientifique, leur importance pour le développement ou leur appartenance au patrimoine historique et bâti (Art.14/1). Il réserve les dispositions légales sur les forêts, les eaux et la protection des monuments et des sites. Il se réfère donc clairement à la sauvegarde du patrimoine qu'il intègre à l'aménagement cantonal du territoire, mais ne prévoit pas pour autant la constitution de "zones archéologiques" ni leur incorporation au plan directeur.

#### **§ XII.6 Les autres mesures de l'Art.17/2 LAT:**

L'Art.17/2 LAT habilite aussi les cantons à prescrire, au lieu des zones à protéger, d'autres mesures appropriées.

Ces "autres mesures" doivent être adéquates, soit de droit réel, et permettre la matérialisation de la protection recherchée<sup>367</sup>. On peut mentionner comme mesures de ce genre, les dispositions particulières des règlements de construction ou des ordonnances de protection, les décisions de classement ou les conventions de droit privé entre collectivité publique et propriétaire foncier qui accordent des droits réels à la collectivité publique (contrat de servitude par exemple)<sup>368</sup>.

## § XII.7 L'importance des zones de protection:

En fait, ce sont en premier lieu les zones de protection qui permettent de matérialiser la sauvegarde du patrimoine recherchée par l'intermédiaire de l'aménagement du territoire. Nous avons vu plus haut (IIème partie §§ VI.6 et VII.10) que grâce à l'Art.17/1lit.c LAT, elles englobent entre autres les monuments naturels et culturels, soit aussi les vestiges archéologiques. Seul un travail d'inventaire permet de déterminer quels sont les monuments historiques, les témoignages archéologiques et les sites à protéger par le biais de ces zones<sup>369</sup>. S'il s'agit de conserver une vieille ville ou, par analogie, ce qu'il subsiste d'un forum, des canalisations ou des rues d'une agglomération romaine, la zone de protection peut prescrire la conservation des caractéristiques et de la substance historique, des constructions existantes et interdire la démolition des façades, toits etc.. ou la destruction des soubassements, bouches d'égouts, dallages ou amphithéâtres<sup>370</sup>. Il arrive que la création de telles zones ait pour conséquence une interdiction absolue de construire<sup>371</sup>, elle se double alors d'une restriction importante du droit de propriété et équivaut à une expropriation.

## § XII.8 Caractère limité de la protection assurée par la LAT:

Il est important de noter, dans le cadre de l'étude de la collaboration entre ces deux disciplines du droit, que la protection réalisée par l'aménagement du territoire n'est pas susceptible, à elle seule, d'assurer la conservation intégrale des monuments historiques ou de ce qu'il en reste.

Ceci parce que les mesures d'aménagement du territoire se limitent à ce qui est visible, à l'extérieur des bâtiments et des vestiges mis

---

367 Joller p.124

368. Joller p.124 et ATF 11 lb 257/JT 1987 I p.513

369. Joller p.119

370. Joller p.120

371. Joller p.120

au jour<sup>372</sup>. Si l'intérieur d'un monument s'avère également digne de protection, il est nécessaire de recourir à une mesure individuelle de classement<sup>373</sup>. Cette faiblesse des mesures de protection planificatrices est mise en exergue et reconnue par la plupart des cantons qui ont déjà adopté un système mixte de protection du patrimoine alliant aménagement du territoire et protection classique des monuments historiques et des sites. On se référera notamment à un arrêté du Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville qui constate cet état de fait<sup>374</sup>.

Il est pourtant impérieux de recourir, à côté des mesures particulières de protection issues des lois sur la protection du patrimoine, aux mesures protectrices plus générales de l'aménagement du territoire. Car les dispositions de zones et les prescriptions de police des constructions qui y correspondent permettent de conserver bien mieux le caractère et l'intégrité spatiale d'une vieille ville ou d'un site que ne le ferait un seul classement individuel<sup>375</sup>. Elles ont en effet l'avantage de se rapporter aussi aux abords du bâtiment ou du site envisagé et de faciliter le maintien de son "ambiance", du milieu qui est le sien.

---

372. Joller p.120

373. Joller p.120

374. Arrêté Nr.0312 (891711) du Conseil d'Etat de Bâle-Ville au Grand Conseil du 5 sept.1989 "Anzug Ph. Cueni und Konsorten betreffend Denkmalschutz in Basel"

375. Joller pp.122-123

### **XIII. Obligation d'indemniser suite à la mise en oeuvre de mesures d'aménagement du territoire entraînant une restriction de la propriété**

#### **§ XIII.1 A priori pas d'obligation d'indemniser:**

Les atteintes à la propriété pour des motifs relevant de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement ne donnent, a priori, lieu à aucune obligation d'indemniser, du fait de l'égalité de rang des normes constitutionnelles (ATF 105 la 330ssq.), et parce que la propriété n'est garantie en droit fédéral que dans les limites que l'ordre juridique lui impose dans l'intérêt public<sup>376</sup>. Selon l'ATF 105 la 330 ssq., les mesures de police au sens étroit ne sont pas les seules à susciter des restrictions de la propriété sans qu'une indemnisation soit nécessaire: il en va de même pour les mesures prises en exécution d'autres dispositions constitutionnelles (protection des eaux, protection de l'environnement, aménagement du territoire...). Il paraît donc possible d'admettre que cela vaut aussi pour les atteintes engendrées par la sauvegarde du patrimoine, l'Art.24<sup>sexies</sup> se trouvant sur le même pied que les autres articles constitutionnels.

#### **§ XIII.2 Pas d'obligation d'indemniser pour les mesures découlant d'un plan directeur:**

Toute mesure découlant d'un plan directeur qui ne lie que les autorités ne peut donner lieu à une demande en indemnisation émanant de particuliers, ces derniers n'étant pas directement touchés par le plan. Ce n'est que face à une mesure d'aménagement définitive, prise dans le cadre de l'élaboration d'un plan d'affectation, le cas échéant sur la base d'un plan directeur, qu'il

376. voir dans ce sens Saladin Pr.1980 pp.45 ssq., Gutzwiller 1985 pp.126-127, Aemisegger Zbl.1987 p.187, Brandt RDAF 1986 p.225, Riva p.178; Favre p.156 rappelle que l'aménagement du territoire est aujourd'hui envisagé plus comme délimitant le contenu du droit de propriété que comme le restreignant tel que délimité par l'ensemble de notre ordre juridique; dans le même sens, Grisei 89 pp.98ssq. qui se montre plus nuancé en estimant qu'en fait déterminer c'est restreindre et inversement (p.100). Notons qu'Usteri pp.4 et 6 s'élève contre la jurisprudence du Tribunal fédéral qui selon lui "conduit à une pratique d'indemnisation trop restrictive" et à une "dégradation de la garantie de la propriété".

est possible de juger si elle constitue une atteinte équivalente à une expropriation et justifie ainsi une obligation d'indemniser<sup>377</sup>. Souvent, la crainte de devoir indemniser complique, voire menace, des aménagements, en particulier lorsqu'il s'agit de respecter les impératifs de la protection de l'environnement, de la nature et du paysage et ceux du patrimoine national<sup>378</sup>.

### **§ XIII.3 Non-indemnisation, principe et exceptions:**

Généralement, la protection d'un site n'occasionne pas une atteinte suscitant une prétention en indemnité, dans la mesure en tout cas où une nouvelle construction sur le fonds reste possible, en observation des règles d'aménagement<sup>379</sup>. De même, l'obligation de conserver certains objets, dans le cadre de la protection du patrimoine, n'appelle aucune indemnité lorsqu'elle ne rend pas impossible une utilisation du fonds conforme à sa situation<sup>380</sup>.

L'ATF 106 Ib 339 admet que puisse exister une expropriation matérielle lorsque l'incorporation d'un fonds dans une zone protégée exclut toute utilisation de ce dernier, son exploitation agricole y compris (cela peut se réaliser avec l'établissement de zones de protection de la nature).

On peut donc avancer, a contrario, que la constitution d'une zone archéologique, destinée à assurer la sauvegarde des fondations d'une villa romaine et venant se superposer à une zone agricole déjà existante n'emporterait certainement aucune obligation d'indemniser.

### **§ XIII.4 Zone de protection archéologique interdisant les labours:**

Le problème devient plus délicat si cette zone de protection, pour être efficace, doit absolument interdire les labours (les sacs des charrues endommageant en profondeur les vestiges des murs), alors que le fonds est justement affecté à une culture qui nécessite de profonds sillons. Il me semble pourtant que cette atteinte ne susciterait pas nécessairement d'indemnisation, le champ en question pouvant toujours être consacré à un autre usage agricole, transformé en pâture par exemple. Toute utilisation du fonds conforme à sa destination agricole ne serait donc pas empêchée, même si le rendement d'un pâturage n'a pas grand chose à voir avec

---

377. Aemisegger p.31 et dans ce sens, mais concernant les expropriations formelles, Zimmerli Pr.1960 p.56

378. Aemisegger p.33

379. Jagmetti p. 129

380. Jagmetti p.129

celui d'un champ de blé. Cette argumentation est confirmée par Brandt qui souligne qu'une zone agricole "comprend aussi bien les terres exploitées que celles qui sont laissées en nature de pré-champ"<sup>381</sup>.

Brandt rapporte en outre que la réglementation de la zone agricole peut, lorsque des motifs particuliers de protection des sites l'exigent, être complétée par des mesures "localisées de protection spéciale" restreignant les possibilités de construire en relation avec la culture du sol<sup>382</sup>.

On pourrait aussi imaginer que ces mesures "localisées de protection spéciale" limitent le mode d'exploitation du sol et imposent, par exemple, la culture d'une espèce végétale plutôt qu'une autre.

Aemisegger souligne que dans ce genre de cas, les restrictions apportées au droit de propriété ne sont pas d'une intensité qui permette de les assimiler à une expropriation matérielle au sens de l'Art.5/2 LAT<sup>383</sup>.

Toutefois, si la disproportion entre les deux utilisations possibles d'un fonds est vraiment flagrante, il paraît équitable que le propriétaire puisse réclamer une partie de son manque à gagner.

### **§ XIII.5 Mesure de la restriction tolérable sans Indemnité:**

"Les restrictions destinées à sauvegarder les biens qui constituent notre patrimoine sont donc, sauf en cas d'interdiction absolue de construire sur des terrains qui, en principe, se prêtent à la construction dans un avenir rapproché, en général peu graves et ne donnent pas lieu à une indemnité"<sup>384</sup>. En effet, dans la mesure où la restriction obéit au principe de la proportionnalité, les droits du propriétaire touché ne subissent aucun dommage, et ce dernier peut continuer à user de son bien comme s'il n'était pas protégé<sup>385</sup>. S'agissant de l'indemnisation éventuelle, le Tribunal fédéral a estimé que la réduction d'un tiers de l'indice d'utilisation d'un

---

381. Brandt RDAF 1986 p.248, Riva p.161 rappelle que les restrictions concernant la manière d'exploiter un terrain sis en zone agricole (avec par exemple l'interdiction de cultures intensives en serre plastique) ne constituent pas aux yeux du Tribunal fédéral une atteinte grave au droit de propriété.

382. Brandt RDAF 1986 p.248, voir aussi Zbl.1985 pp.14 et 221 ssq., ATF 112 Ib 263/JT 1988 I p.411, BZR 1982 No 64 et ATF 111 Ib 257/JT 1987 I p.515 qui précise que "ce qui est décisif c'est que les propriétaires conservent la possibilité d'obtenir de leurs immeubles un bon rendement économique" (p.517 JT)

383. dans ce sens Aemisegger St. Gall 1986 p.57 et Zimmerli Pr. 1980 p.61

384. Knapp 1970 p.69

385. Knapp 1970 p.69

terrain sis à Lausanne ne justifiait pas le versement d'une indemnité<sup>386</sup> que la dépréciation n'était pas décisive, ne dépassant pas le 20% de la valeur de l'immeuble (ATF 97 I pp.836 et 638, aussi Zbl. 1985 p.14).

Un arrêt du 21 novembre 1984 (publié par extraits in Baurecht 1985/2 p.36) va jusqu'à admettre une réduction, due à la révision d'un plan de zone, de 4/5 de l'indice d'utilisation d'un fonds sans versement d'une indemnité, parce que le propriétaire continue, en l'espèce, de pouvoir disposer de son bien d'une manière raisonnable et qu'il bénéficie d'avantages, comme par exemple d'une vue désormais imprenable.

Une autre décision du TF a reconnu que le dézonage du quart de la surface d'une parcelle ne constituait pas une expropriation matérielle (Zbl. 1984 p.367), puisque selon la jurisprudence constante du TF, une interdiction de construire qui ne frappe que le tiers d'un fonds n'emporte pas expropriation matérielle, mais reste dans le cadre de ce qu'on peut considérer comme une restriction de droit public usuelle (gewöhnliche) de la propriété (ATF 93 I 343, 82 I 164... l'arrêt 111 Ib 257 A et K c. Bâle- Ville opère une synthèse de ces différents arrêts).

### § XIII.6 Indemnisation et obligation d'entretenir:

La question de l'indemnisation est plus délicate lorsque la délimitation d'une zone de protection implique la conservation de monuments culturels existants. En effet, les devoirs d'entretien et de restauration posent des problèmes particuliers, car le propriétaire est alors contraint d'engager des dépenses additionnelles<sup>387</sup>, de fournir une prestation destinée à remplir l'obligation positive qu'impose le maintien en état de sa propriété. L'Art. 5/1 LAT crée une nouvelle catégorie d'indemnités: les versements équitables pour les inconvénients majeurs qui résultent des mesures d'aménagement<sup>388</sup>, lorsque celles-ci ne provoquent pas une restriction de la propriété assimilable à une expropriation matérielle.

---

386. Aemisegger p.25. Riva p.277 se réfère aussi à ce critère des 20% pour établir si l'atteinte est importante ou non et s'accompagnent ou non d'une indemnité.

387. Jagmetti p.129

388. Knapp ASPAN pp.24-25

### **§ XIII.7 Distinction entre la compensation de l'Art.5/1 LAT et l'indemnisation pour expropriation matérielle:<sup>389</sup>**

Dans le cadre de l'Art.5/1 LAT, il ne s'agit que d'une compensation équitable, le versement ne correspondant pas à la pleine indemnité due en cas d'expropriation matérielle. Par ailleurs, l'allocation d'une compensation n'est pas nécessairement liée à une restriction du droit de propriété. Elle compense un simple inconvénient qui peut aussi résulter d'une obligation de faire, entretenir un site ou un bâtiment ancien par exemple, ou de tolérer (la visite de tiers notamment).

Le législateur fédéral a pris acte du fait que certains terrains seraient voués à l'agriculture (pour créer des zones de détente ou pour préserver un paysage) ou que certains bâtiments seraient maintenus et devraient être entretenus souvent à grands frais.

"Il a considéré que les propriétaires de ces terrains et bâtiments, en les entretenant et en les mettant à disposition des tiers, subissaient des inconvénients qui devaient être compensés"<sup>390</sup>.

### **§ XIII.8 Compensation équitable en cas d'inconvénient majeur:<sup>391</sup>**

La compensation équitable n'est due que pour des inconvénients majeurs. Le désagrément doit donc être relativement grave que ce soit quant à sa nature, à son intensité ou à sa durée.

Knapp cite, entre autres, comme exemple d'inconvénient majeur, l'obligation d'entretenir un bâtiment historique, notamment lorsque ce maintien en état coûte cher. Il faut ainsi que la réalisation de la mesure de protection nécessite la mise en oeuvre de moyens importants.

#### **XIII.8.1 Compensation en nature?:**

On peut se poser la question d'une éventuelle compensation en nature qui s'avérerait souvent plus avantageuse à la fois pour le particulier et pour l'Etat.

Il suffirait d'imaginer en effet que le propriétaire privé de son droit de construire, parce que le fonds qui lui appartient renferme des vestiges archéologiques, puisse retrouver ce droit en opérant

---

389. Knapp ASPAN p.25

390. Knapp ASPAN p.25

391. Knapp ASPAN p.25

un échange de terrains avec l'Etat qui mettrait à sa disposition un fonds "dépourvu d'histoire".

Ce système se rapprocherait de celui des remaniements prévus par la loi fédérale sur les routes nationales (Art.30/1) pour permettre à la collectivité publique de réunir les parcelles nécessaires à la construction de la route. Cette solution aurait l'avantage pour l'Etat de se montrer, comme les remaniements parcellaires vis-à-vis des expropriations, certainement moins coûteuse que le versement d'indemnités.

### XIII.8.2 Mode de compensation pas forcément exclu:

Il nous paraît que la lettre même de l'Art.5/1 LAT n'exclut pas d'emblée une compensation en nature.

Le Département fédéral de justice et police, dans son commentaire de la LAT, précise que la loi ne pose aux cantons aucune obligation particulière quant à la manière de compenser les avantages et inconvénients suscités par des mesures d'aménagement du territoire<sup>392</sup>.

Notons encore que la solution que constituerait une compensation en nature semble d'autant moins invraisemblable que l'Art.20 LAT prévoit la possibilité de recourir à un remembrement "lorsque la réalisation des plans d'affectation l'exige".

### XIII.8.3 Portée de l'Art.20 LAT:

La doctrine, ou au moins une partie de celle-ci, appuie ce raisonnement en admettant notamment que le remembrement représente en fait la solution privilégiée pour assurer la création de zones de protection de la nature, du paysage etc...

Ainsi, Bigler envisage le remembrement et l'échange de parcelles comme un bon moyen d'adoucir les mesures d'aménagement du territoire qui peuvent parfois s'avérer incisives pour le particulier et ne pas correspondre à ses intérêts. Il ajoute que ce procédé permet, le cas échéant, de contenter les intérêts même opposés d'un maximum de personnes, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer l'existence de zones protégées ou récréatives (notions qui correspondent chez lui au concept de "Erholungs-und Schutzplanung")<sup>393</sup>.

---

392. DFJP/OFAT BE 1981 p.120, voir dans ce sens Knapp 91 pp.35ssq. et le fondamental ATF 116 la 41.

393. Bigler pp.100ssq. et aussi p.17; Eymann pp.13/14 insiste sur la nécessité de coordonner remembrement et planification, l'un étant particulièrement bien destiné à réaliser les principes et les buts (parmi lesquels entre, nous le rappelons, la protection du patrimoine) de l'autre.

Kuttler se montre très catégorique en déclarant que les cantons ne doivent pas se borner à faciliter les procédures de remembrement dans le cadre de l'aménagement du territoire; mais qu'il leur incombe d'en imposer l'observation lorsque la réalisation rationnelle des plans d'affectation l'exige<sup>394</sup>.

Eymann précise, avec un certain recul, que cet Art.20 LAT donne un mandat législatif aux cantons, et constate, en s'appuyant sur plusieurs années d'expérience, qu'en pratique "les prescriptions relatives au remembrement d'office sont largement restées lettre morte" et qu'il "est partout de règle que la collectivité publique compétente n'intervienne que si les propriétaires fonciers le demandent."<sup>395</sup>.

Ces quelques considérations montrent donc que l'hypothèse d'une compensation en nature, réalisée par le biais d'un remembrement ou d'un échange de parcelles, n'est pas forcément utopique.

L'état des législations cantonales en la matière permet de penser qu'on aurait affaire là à un instrument qui reste encore souvent à créer mais qui devrait l'être pour favoriser la protection de la nature, du paysage et du patrimoine.

La pratique des autorités cantonales suggère que ce procédé pourrait s'avérer relativement souple et n'être finalement appliqué que lorsque les propriétaires touchés en feraient le vœu.

Il peut aussi se produire, en tout cas c'est imaginable, que les particuliers préfèrent un échange de terrain proposé par l'Etat à une indemnisation aléatoire.

#### **XIII.8.4 Autre mode éventuel de compensation en nature:**

Une autre forme de compensation en nature pourrait être envisagée; celle qui consisterait à effectuer, dans le cadre même des travaux occasionnés par les recherches archéologiques (qui accompagneraient par exemple l'attribution d'un fonds à une zone protégée), des aménagements utiles au propriétaire.

Ces améliorations apportées aux biens du particulier se rapprocheraient des avantages consentis par l'Etat aux propriétaires touchés par des améliorations foncières ou des remaniements parcellaires.

Le canton de Bâle-Campagne semble pratiquer une sorte de "dédommagement en nature" lorsque la protection des vestiges archéologiques situés sur le fonds de particuliers est, indépendamment il est vrai de toute mesure d'aménagement du territoire, réglée par convention.

---

394. Kuttler gris. p.526

395. Eymann p.3

Les arrangements entre parties prévoient ainsi par exemple la prise en charge par le service archéologique des frais d'installation d'une grue aussi indispensable pour les fouilles que pour les travaux projetés par le propriétaire; ou une contribution du service aux travaux de creusage utiles à la fois pour les recherches archéologiques et pour la construction du propriétaire...

Ce système de convention à l'avantage de fixer la part respective des travaux qui incombe à chacun des protagonistes, une indemnité en argent n'étant envisagée que dans la mesure où, malgré cet "aménagement des tâches et des lieux", le particulier souffrirait d'un préjudice important.

Nous sommes bien conscients que le procédé que nous venons d'exposer présente peu, au pas, de parenté avec l'aménagement du territoire. Il nous semble pourtant qu'il pourrait être fructueux de s'en inspirer et de le transposer dans ce domaine qui lui est a priori étranger.

On pourrait ainsi imaginer que le propriétaire dont une partie du fonds se verrait colloquée en zone de protection puisse obtenir de la collectivité publique des facilités d'équipement pour l'autre partie de son bien.

## § XIII.9 Remarque:

### XIII.9.1 Justification du système de compensation de l'Art.5/1 LAT:

Le législateur semble avoir voulu donner l'occasion à ceux qui consentent des sacrifices en faveur d'autres citoyens d'obtenir la compensation, partielle au moins, des inconvénients résultent pour eux de la situation ou de la nature de leur fonds. Ces propriétaires n'auraient reçu aucune indemnité pour expropriation matérielle, puisque les restrictions imposées à leurs droits sont, d'une manière générale, qualifiées de "herkömmlich" et considérées comme peu graves. Ils auraient donc dû supporter seuls un sacrifice qui leur est imposé dans l'intérêt de tous et en faveur du bien-être de la collectivité<sup>396</sup>.

Par l'intermédiaire de cette notion nouvelle de compensation équitable, le législateur a apporté (inconsciemment ou involontairement semble-t-il puisque préventivement) un

---

396. Voir contra DFJP/QFAT BE 1981 p.116 "L'Art.5 n'implique pas qu'il faille prévoir un droit à une indemnité en dehors des cas où les conditions de l'expropriation matérielle sont remplies". Le DFJP admet pourtant un peu plus bas (p.118) que ce système de compensation permettra "d'accorder des indemnités plus largement que ne le prévoient les règles sur l'expropriation matérielle".

tempérament é une régle jurisprudentielle peut-être trop sticte: celle de l'atteinte grave á l'utilisation actuelle ou future d'un fonds (la théorie du sacrifice particulier ne s'appliquant pas, car les inconvénients issus des différentes mesures de protection et de la création de zones de détente touchent un nombre trop important de propriétaires).

Il a en tout ces certainement contribué par là á faire mieux passer les mesures de protection et á ne pas trop les discréditer auprès des propriétaires fonciers.

Notons que le commentaire de le LAT ne dissocie pas l'Art.5/1 de l'Art.5/2 puisqu'il considère que les deux alinéas forment matériellement un tout et que la notion d'expropriation matérielle est comprise dans celle de compensation<sup>397</sup>.

### XIII.9.2 Intervention de la Confédération:

Par ailleurs, dans les quelques cas où une mesure de protection entraîne le versement d'une indemnité, les cantons sont habilités á compter sur l'aide de la Confédération. En effet, selon l'Art.29 LAT, celle-ci peut contribuer au versement des indemnités résultant des mesures de protection prévues par l'Art.17 LAT, quand ces dernières présentent une importance particulière<sup>398</sup>.

Les mesures de protection ne suscitent une contribution fédérale "que si le Confédération reconneît q'un intérêt primordial" juridique ou politique est en jeu<sup>399</sup>.

Généralement, la contribution ne sera versée que: si la protection est durable, si le principe de l'indemnisation ainsi que le montant de l'indemnité satisfont aux exigences posées par le TF en matière d'expropriation (matérielle / formelle), si des subventions fédérales ne sont pas déjà allouées en vertu d'autres lois, si le canton contribue aussi au versement de l'indemnité, si canton et communes ne sont pas á même de supporter seuls la charge de l'indemnité<sup>400</sup>. C'est aux cantons que sont allouées les contributions, "même si l'obligation d'indemniser incombe á des régions ou á des communes"<sup>401</sup>.

Le message du Conseil fédéral relatif á la LAT de 1974 confirmait cette tâche fédérale et soulignait que ces subventions que la Confédération devrait verser en faveur de la protection des sites et des monuments d'importance nationale (au sens de l'Art.24 de la LAT de 1974) constitueraient pour elle une des conséquences

397. DFJP/OFAT BE 1981 p.115

398. Macheret ASPAN p.6

399. DFJP/OFAT BE 1981 p.321

400. DFJP/OFAT BE 1981 p.321

401. DFJP/OFAT BE 1981 p.322

financières directes de la LAT<sup>402</sup>. Il précisait que le Conseil fédéral en déciderait de cas en cas, au gré des possibilités financières de la Confédération et qu'il s'agissait surtout "de disposer immédiatement des moyens financiers permettant de faire face à certains cas spéciaux, notamment lorsque les cantons ne sont pas en mesure de supporter les subventions mises à leur charge par la législation sur la protection de la nature et des sites"<sup>403</sup>.

Le message qui se rapporte à la LAT actuelle ajoute, à propos des mesures de protection suscitant une indemnité, que pour que la Confédération intervienne, il est nécessaire que celles-ci visent "des objets dont l'existence serait menacée" en l'absence d'une aide fédérale<sup>404</sup>. Il continue en spécifiant que "la Confédération n'est pas tenue de contribuer aux indemnités relatives aux zones à protéger... mais peut notamment le faire lorsque les zones à protéger présentent une importance particulière et lorsque leur abandon aurait des conséquences graves. Dans ces cas, l'aide fédérale présuppose une participation cantonale équitable"<sup>405</sup>.

### **XIII.9.3 Aide fédérale liée à des considérations d'opportunité:**

On voit que tant dans le message de 1972 que dans celui de 1978, la Confédération se montre consciente de la nécessité d'un éventuel soutien de sa part à la protection cantonale de la nature et des sites matérialisée par la création de zones ad hoc. Il n'est toutefois, ni dans l'un ni dans l'autre cas, question de charger la Confédération d'une tâche obligatoire.

Si l'Etat central décide de promouvoir la sauvegarde de notre patrimoine par l'octroi d'une subvention, il est habilité à le faire. Mais il reste aussi libre de refuser son aide, notamment s'il estime que l'objet qu'un canton voudrait protéger n'est pas suffisamment digne d'intérêt ou ne revêt pas une importance suffisante à l'échelon national.

---

402. FF 1972 | 1489

403. FF 1972 | 1489

404. FF 1978 | 1033

405. FF 1978 | 1039

## **XIV. Conséquences des mesures appelées par la protection du patrimoine**

### **§ XIV.1 Effets des mesures de protection du patrimoine:**

D'une manière générale, que la protection du patrimoine repose sur une disposition d'aménagement ou sur un classement, les devoirs imposés au propriétaire consistent essentiellement en ce qu'il n'est pas autorisé à faire usage de certains droits de disposition et d'utilisation, et est tenu, dans tous les cas, à la prestation positive de conserver son monument<sup>406</sup>.

En principe, le classement d'une construction comme monument protégé est susceptible de constituer une expropriation matérielle, en fonction de la mesure dans laquelle une utilisation actuelle ou future prévisible dans un proche avenir est interdite au propriétaire, ou un sacrifice particulier exigé de lui (ATF 102 la 251)<sup>407</sup>.

Il convient toutefois de relever que pour la majorité de la doctrine, l'obligation de conserver et de préserver des bâtiments dignes de protection n'est généralement pas constitutive d'expropriation matérielle. En effet, les mesures de protection étant destinées à maintenir l'aspect extérieur des bâtiments n'en interdisent pas l'usage actuel et n'en limitent pas de manière trop incisive les possibilités d'utilisation future. En conséquence, le propriétaire touché n'est pas dépouillé des attributs essentiels de son droit de propriété (ATF 111 Ib 257/JT 1987 I p.517 et la doctrine citée).

Remarquons que c'est là une des faiblesses essentielles du système car l'intérieur des immeubles devrait être mieux protégé et pas régulièrement sacrifié.

---

406. Jollier p.130

407. Aemisegger p.60, Riva pp.287 et 288 précise toutefois que l'expropriation matérielle ne sera souvent pas retenue parce que la mesure qui restreint le droit du propriétaire s'accompagne aussi généralement pour ce dernier d'avantages propres à compenser le sacrifice consenti (voir aussi même partie § XIII.8.4). Notons avec Riva que cela se vérifie assez facilement pour des objets immobiliers mais bien plus rarement pour des biens meubles. Voir l'arrêt Balli 113 la 368 qui illustre, a contrario, le principe que nous venons d'exposer.

## § XIV.2 En résumé:

Les atteintes occasionnées par la protection du patrimoine peuvent être regroupées en trois catégories:

### XIV.2.1 Les restrictions relatives au pouvoir de disposer:

Un classement qui consacre la nécessité de conserver intact un bâtiment londe le devoir principal du propriétaire de veiller au maintien du monument et lui interdit de le modifier, de le détruire, voire seulement de le restaurer sans autorisation<sup>408</sup>.

Les aliénations (surtout en ce qui concerne les objets mobiliers) sont aussi soumises à autorisation. Un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 113 la 368 ,1ère partie § VIII.5.2) admet que la mise sous protection d'une collection archéologique composée de biens culturels mobiliers peut constituer une expropriation matérielle lorsque les conséquences de cette mesure de protection restreignent de manière importante la liberté de disposition du propriétaire, notamment en limitant de manière excessive le cercle des acheteurs potentiels.

L'interdiction de modifier un fonds peut inclure une interdiction de construire qui, dans la pratique, se justifie souvent par des motifs de protection de l'environnement ou parce que la construction envisagée pourrait occasionner des dommages à des monuments culturels non encore étudiés, de nature archéologique per exemple (ATF 100 Ib 162)<sup>409</sup>. On a vu que suivant l'intensité de l'atteinte qu'elle occasionne, la mesure de protection peut, dans des cas exceptionnels, donner lieu à une indemnité et plus fréquemment au versement d'une compensation équitable (IIème partie §§. XIII.3-5 et surtout §§.XIII.7 et ssq.).

### XIV.2.2 Les restrictions de l'utilisation:

Elles ne sont pas courantes en ce qui concerne les monuments culturels archéologiques. Ceux-ci ne font en effet plus qu'exceptionnellement l'objet d'une utilisation actuelle, mis à part théâtres et amphithéâtres où il arrive que des représentations soient encore données aujourd'hui. En matière d'archéologie, c'est plutôt à l'utilisation du fonds contenant des vestiges que des restrictions risquent d'être apportées. On a vu plus haut (IIème

---

408. Joller p.130 et G. Aubert RDAF 1981 pp.2-3

409. Joller p.131

partie § XIII.4) que cela n'engendre pas forcément une obligation d'indemniser.

La mise sous protection d'un monument historique ne provoque pas non plus obligatoirement une restriction de ses différents modes d'utilisation.

Ainsi, le classement d'un restaurant par exemple ne comporte pas l'obligation de continuer l'activité économique qui s'y est déroulée jusque là. C'est pourquoi le Tribunal fédéral dans un arrêt du 23 novembre 1983 a considéré que la protection de l'intérieur de l'ancien café Odéon en ville de Zurich répondait à un intérêt public prépondérant, bien que le café de l'époque ne soit plus exploité et qu'il ait été modifié pour y installer, entre autres, une boutique de mode. Si notre Cour suprême a maintenu le classement de l'intérieur de ce monument historique, elle n'a pas imposé la réouverture de l'établissement public (ATF 109 la 257/JT 1985 I p.506).

A l'inverse, il résulte de l'obligation de les conserver que les monuments protégés ne peuvent pas être utilisés d'une manière qui ne se concilie pas avec le but de la protection<sup>410</sup>. Toutefois, si le classement emporte une atteinte importante à la liberté de disposition du propriétaire, il ne lui occasionne pas nécessairement un dommage, car les bâtiments qui revêtent une importance historique s'avèrent souvent économiquement intéressants<sup>411</sup>. Il semble en effet évident qu'un restaurant installé dans un cadre historique bénéficie d'un attrait supplémentaire<sup>412</sup>.

#### **XIV.2.3 Autres restrictions à la propriété:**

Elles sont nombreuses et vont du devoir de tolérer une surveillance du bien protégé par l'Etat, en passant par celui d'autoriser des inspections du monument, de laisser un accès au public (ce qui n'est plus aujourd'hui une condition de la protection)<sup>413</sup>, d'informer (en fournissant périodiquement aux autorités compétentes un rapport sur l'état de l'objet), au devoir d'entretien et de restauration. Un site culturel laissé à lui-même peut perdre son caractère particulier et par là aussi de sa valeur.

Une interdiction de lui apporter toute modification ne suffit pas toujours pour protéger un endroit, il faut au contraire, dans de

---

410. Joller p. 132, pour ce qui est du changement éventuel d'affectation: Ruch BJM 1987 p.124. Il peut toutefois paraître choquant d'admettre la création d'un fast food (!) dans un ancien café classé monument historique (JAB 1982 pp.21 ssq.)

411. Munz 1970 p.28 et ATF 111 I 257/JT 1987 I 518

412. Munz 1970 p.28 et ATF 111 I 257/JT 1987 I 518. on retrouve ici le principe (évoqué par Rive p.287) de l'avantage accompagnant la restriction et en compensant l'effet.

413. Von Tscharnern p.78 et BJM 1986 p.50

nombreux cas, empêcher par des mesures appropriées qu'il ne tombe en ruine<sup>414</sup>. La ruine n'est en effet généralement causée que par un laisser aller, par l'absence de prise des mesures nécessaires au maintien du statu quo, de l'état actuel du monument ou du site qu'il s'agit de protéger.

### § XIV.3 Remarque:

On mentionnera en passant deux raisons qui, sans être juridiques, nous semblent contribuer d'une part à justifier l'absence d'indemnité en cas d'atteintes à la propriété nécessitées par des mesures de sauvegarde du patrimoine, et d'autre part à permettre que ce principe se vérifie aussi lorsque ce sont des vestiges archéologiques et non des bâtiments historiques qui sont sauvés.

#### XIV.3.1 Le notion de monument historique emporte celle de protection:

Concernant le premier point, on peut déduire de la définition généralement donnée des monuments historiques que le fait que ceux-ci soient protégés est inhérent à leur nature même. Ainsi le Petit Robert (Paris 1988) qualifie-t-il le monument historique de "monument présentant un intérêt historique et artistique, et qui est, comme tel, protégé par l'Etat".

Dans cette optique, la protection apparaît comme une des composantes de l'objet envisagé. Les "restrictions" du droit de propriété occasionnées par la protection du monument en cause peuvent alors être analysées comme des limitations internes à la propriété suscitées par son objet même. Plutôt que d'être considérée comme une véritable atteinte à la propriété, la protection devrait alors être envisagée comme une définition du contenu de ce droit.

Il va dès lors de soi que les questions d'indemnité suscitées par une mesure de protection deviennent sans objet, la mesure de protection ne réduisant plus le droit de propriété mais le délimitant.

#### XIV.3.2 Ce qui vaut pour les monuments historiques vaut aussi pour les vestiges archéologiques:

Pour que cette manière de concevoir les choses puisse être appliquée à l'archéologie, il est nécessaire d'établir que les vestiges archéologiques sont englobés par le concept plus vaste de "monument historique". On peut pour cela se référer à l'Art. 1 de

---

414. Munz 1970 p.68

la Charte de Venise de 1964 (cité par G. Aubert<sup>415</sup>) qui précise que "la notion de monument historique comprend tant la création architecturale isolée que le site urbain ou rural qui porte témoignage d'une civilisation particulière, d'une évolution significative ou d'un événement historique. Elle s'étend non seulement aux grandes créations, mais aussi aux oeuvres modestes qui ont acquis avec le temps une signification culturelle". On trouve mentionnées ici à peu près toutes les caractéristiques de n'importe quel vestige archéologique!

Pour le reste, nous renvoyons le lecteur à l'introduction de ce travail où il trouvera une argumentation plus complète et détaillée.

---

415. G. Aubert RDAF p.15

## **XV. Quelques solutions cantonales**

L'aménagement du territoire constitue un auxiliaire efficace de la protection des monuments culturels. Les législateurs cantonaux l'ont compris et essocié, mais parfois de manière embryonnaire seulement, protection du patrimoine et aménagement du territoire, soit en prévoyant expressément dans la loi cantonale sur la sauvegarde du patrimoine la possibilité de recourir à l'aménagement du territoire, soit en incorporant à la loi cantonale d'aménagement du territoire des dispositions relatives à la protection du patrimoine culturel.

A défaut de procéder à une étude systématique et parallèle des différentes lois cantonales d'aménagement du territoire et de protection du patrimoine, nous nous référons à celles d'entre elles qui nous ont paru illustrer de manière intéressante la collaboration naissante entre ces deux domaines du droit.

Nous nous permettons de prier le lecteur, qui désirerait connaître la liste des différentes législations cantonales de protection du patrimoine et d'aménagement du territoire, de se reporter à Joller pour la sauvegarde du patrimoine et à Haller/Karlen pour l'aménagement du territoire et la police des constructions<sup>416</sup>.

### **§ XV.1 Le Jura:**

Le canton du Jura dispose d'une loi exemplaire sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987 (RSJU 701.1) qui a été élaborée à un moment où le législateur et la population étaient déjà conscients de la nécessité de protéger le patrimoine. Cette loi oblige les Communes à désigner comme zones à protéger notamment "les sites bâtis et les sites archéologiques qui se distinguent d'une façon particulière par leur beauté,....leur valeur culturelle ou scientifique..." (Art. 58/1).

Ce système de protection est mis en oeuvre et renforcé par les Art.6 et 8 de l'ordonnance sur les constructions du 6 déc. 1978 (RSJU 701.11). Ces textes désignent d'une part les objets qui bénéficient d'une protection renforcée, dont font partie les "bâtiments et les lieux présentent un intérêt historique ou culturel" (Art.6). Ils établissent d'autre part l'obligation pour les communes de créer des zones de protection destinées à englober les objets énumérés à l'Art.6, comportant des restrictions ou des interdictions de bâtir (Art.8/1).

---

416. Joller pp.415sq.; Haller/Karlen pp.XIIIssq.

L'art.8/2 permet de fixer dans la procédure d'octroi du permis de construire, de manière indépendante des zones de protection et pour les objets spécialement protégés des Art.6 et 7, des conditions et des charges propres à empêcher que toute atteinte leur soit portée.

Le système vient d'être renforcé par une ordonnance sur les constructions et sur l'aménagement du territoire du 3 juillet 1990 (Journal officiel No27, 11 juillet 1990 p.378) qui prévoit (Art.13) la prise en compte des sites et objets dignes de protection par l'aménagement du territoire cantonal et son plan directeur.

## § XV.2 Schwyz:

Ce canton s'est doté d'une nouvelle Planungs-und Baugesetz du 14 mai 1987 (GS 493) qui permet une bonne prise en compte des vestiges archéologiques par le biais des zones protégées (§§1/2, 10/1a, 20/1, 56....)

## § XV.4 Lucerne:

protège son patrimoine archéologique par le biais de "Grabungsschutzgebiete" (régions de fouilles protégées) dans lesquels toute construction notamment est interdite avant que l'archéologue cantonal l'ait sanctionnée. A noter que cette protection qu'on peut qualifier de planificatrice (puisque'elle a lieu par le truchement de la création d'une zone soumise à la surveillance de l'archéologue cantonal) est envisagée dans le cadre de la loi sur la protection du patrimoine: §15 Gesetz über den Schutz der Kulturdenkmäler du 8 mars 1960 (SRL Nr.595).

Le canton de Lucerne vient de se doter d'une "Planungs-und Baugesetz" du 7 mars 1989 (SRL Nr.735) qui renvoie (§ 2) pour ce qui est des buts et principes d'aménagement à la LAT. on peut donc admettre que, tout comme la LAT, elle a entre autres pour but la protection du patrimoine. Cela ressort d'ailleurs clairement de son § 10 al.1 où elle consacre l'obligation pour les plans directeurs de prendre en compte la protection de la nature et du paysage.

Le § 30 qui traite des "Baulinien" crée à sa lit.d des "Baulinien bei Natur-und Kulturobjekten".

Mais la disposition maîtresse en matière de protection du patrimoine est le § 35 qui se rapporte aux plans de zones communaux, et crée l'obligation pour ceux-ci de respecter les objets protégés en vertu du droit de la protection du patrimoine, puisqu'il déclare à son alinéa 4 : "Gebiete, für die kantonale oder kommunale Schutzmassnahmen nach dem Recht über den Natur-und Heimatschutz erlassen wurden, müssen in den Zonenplänen

bezeichnet werden". Cette disposition devrait permettre d'assurer une certaine coordination entre aménagement du territoire et protection du patrimoine. Elle en consacre en tout cas la nécessité et la volonté. Ajoutons qu'il n'est pas indifférent que, pour une fois, une telle mesure soit prévue dans la loi d'aménagement du territoire plutôt que dans celle de sauvegarde du patrimoine; il faut certainement y voir, ici, un rapport d'antériorité, la nouvelle loi s'adaptant et complétant la plus ancienne.

Le § 36 al.2 ch.16 vient renforcer celui qui le précède en affirmant que des dispositions particulières doivent, si nécessaire et dans le cadre des règlements de construction, être prises par les communes notamment pour ce qui est de la conservation des objets culturels.

Le § 56 se rapporte à ce qu'il qualifie d'"übriges Gebiet" et qui recouvre, entre autres (§ 56/1 lit.c), les fonds pour lesquels des mesures, cantonales ou communales, de protection ont été prise en application du droit de sauvegarde de la nature et du patrimoine. On a donc ici, par le biais de l'"übriges Gebiet", un système, de prise en compte des biens également envisagés par la protection du patrimoine, qui vient renforcer et améliorer celui des zones protégées que connaît aussi la loi (§60).

L'alinéa 2 du § 56 prévoit que cet "übriges Gebiet" est soumis aux prescriptions qui s'appliquent à la zone agricole "soweit keine einschränkenden Nutzungsvorschriften festgelegt sind". On pourrait donc imaginer que certains des fonds de l'"übriges Gebiet" soient astreints à un régime encore plus strict que celui qui règne dans la zone agricole et que par exemple on y prévoie une interdiction des labours profonds.

Soulignons encore que la définition des objets et des fonds susceptibles d'être compris dans les "Schutzonen" du § 60 est suffisamment générale pour qu'on puisse y admettre n'importe quel objet ou fonds, étant admis qu'un intérêt public justifie leur protection.

Cette loi relativement récente nous paraît bien illustrer les possibilités de collaboration entre planification et protection du patrimoine.

#### **§ XV.4 Le Valais:**

Ce canton s'est doté par sa loi du 23 janv. 1987 concernant l'application de la LAT (Recueil chronologique des lois, décrets et arrêtés du canton du Valais, année 1988, Tome LXXXII p.1) d'un instrument qui devrait permettre de prendre en compte les vestiges archéologiques: il s'agit des zones de protection communales (Art.11, 13/2 lit.f et surtout 23/1 lit.b et c).

L'Art.5/1 de l'ordonnance du 18 juin 1982 sur l'organisation et les attributions de la commission pour la protection de la nature, du paysage et des sites (RSVS III/2 1165) consacre expressément la nécessité d'une collaboration entre la protection du patrimoine naturel et culturel d'une part ,l'aménagement du territoire d'autre part.

### § XV.5 Schaffhouse:

Schaffhouse prévoit la création de Schutzzonen et la protection des vestiges et sites archéologiques aux Art.7 et 8 de sa loi sur la protection de la nature et du patrimoine (Gesetz über den Natur-und Heimatschutz... du 12 fév. 1968, RS 251).

Le projet de loi cantonale d'aménagement du territoire offre, au vu du message du 31 mai 1988 du Conseil d'Etat au Grand Conseil, de bonnes possibilités de protection des vestiges archéologiques, notamment par la création de zones particulières (Art.10/2 du projet), des zones protégées (Art.16), ainsi que grâce aux alignements (Art.18/3).

### § XV.6 Uri:

Le canton d'Uri préconise dans sa loi sur la protection du patrimoine du 18 oct.1987, Gesetz über den Natur-und Heimatschutz (RS 10.5101) l'élaboration de plans de quartier ou de plans de zones pour assurer la protection de certains biens ou ensembles naturels ou culturels (Art.11). La loi cantonale d'aménagement du territoire, Baugesetz... du 10 mai 1970 (RS 40.1111), assure la protection du paysage par son Art.15a. Les Art.22/1 et 29b traitent des différents plans de zones, sans toutefois évoquer la sauvegarde des vestiges archéologiques. Seul l'Art.42b qui se rapporte au plan directeur cantonal mentionne à son al.1lit.a la nécessité de prendre en compte la protection de la nature et du paysage.

### § XV.7 Saint-Gall:

Saint-Gall possède une Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht du 6 juin 1972 (GS 731.1) qui devrait permettre d'assurer une bonne protection des vestiges archéologiques.

Son Art.1 lit.d mentionne expressément, parmi les domaines régis par la loi, la protection de la nature et du paysage. L'Art. 5 charge les plans directeurs de la protection des objets naturels et culturels. L'Art.10 lit.g et l rend possible l'éventuelle création de

zones archéologiques (voir aussi les Art.17/1, 38/1lit.e, 42/1 lit.d....). Mais les dispositions essentielles en matière de protection du patrimoine sont regroupées dans le Titre IV. On peut citer notamment les Art.93, 98, 99 (pour ce qui est de la protection par le biais de l'aménagement du territoire), 101/2 et 103 concernant la participation aux frais suscités par les mesures de protection de la nature et du patrimoine.

### **§ XV.8 Appenzell rhodes extérieures:**

Ce canton bénéficie, grâce à sa Gesetz über die Einführung des Bundesgesetz über die Raumplanung du 28 avril 1985 (AGS 721.1) d'un système de plans de zones de protection très développé (Art.12-18) qui englobe aussi bien les paysages, l'aspect des villages que les objets naturels ou culturels. Ce système de zones de protection peut être complété, lorsqu'il s'agit de sauvegarder des objets naturels ou culturels, par des ordonnances de protection susceptibles d'interdire la construction, la démolition, de restreindre les possibilités de bâtir ou d'imposer une affectation, une utilisation économique ou agricole, le libre accès ainsi que l'entretien (Art.12/4). L'Art.16/2,3,4 traite particulièrement de la sauvegarde des monuments culturels.

L'Art.25/1 lit.m prévoit des zones de protection communales, l'Art.37 précisant cette notion. L'Art.70 institue une contribution du canton et des communes aux frais occasionnés par les mesures de protection de la nature et du patrimoine. Les Art.71-73 régissent en détail la protection des vestiges archéologiques.

### **§ XV.9 Les Grisons:**

La loi d'aménagement du territoire du canton des Grisons du 20 mai 1973 (RSG 801.100, actuellement en révision) mentionne la protection du patrimoine mais ne lui réserve pas la place qu'elle mérite.

En effet, l'Art.8 se borne à déclarer qu'il ne faut ni endommager ni porter une atteinte grave aux objets qui constituent notre patrimoine naturel (protection du paysage) et culturel (maintien des monuments historiques) et qu'il est nécessaire de tenir compte, lors de l'octroi d'autorisations de construire, des dispositions cantonales de protection du patrimoine.

On ne peut donc pas déduire de cet Art.8 que l'aménagement du territoire constitue un instrument de protection du patrimoine. Tout au plus peut on y voir une interdiction pour l'aménagement du territoire et les constructions d'entraver la protection du patrimoine.

L'Art.27a prévoit la création d'"Erhaltungszonen" destinées à assurer le maintien de la substance construite des vieux bâtiments. L'Art.29 établit des "Schutz-, Erholungs-, und Gefahrenzonen" et mentionne à sa lit.c entre autres les bâtiments et sites historiques et artistiques. Mais cette formulation est restrictive et semble n'envisager que les témoins d'un proche passé, à l'exclusion des traces ancestrales lointaines.

La "Meliorationsgesetz" du 5 avril 1981 (RSG 915.100) prévoit à son §3 que les améliorations foncières doivent prendre en compte notamment les intérêts de la protection de la nature et du paysage. Le §13 (/1 et 2) de cette même loi ajoute qu'elles doivent en plus envisager la planification locale et s'y conformer.

### § XV.11 Bâle-Ville:

Ce canton connaît un système de protection mixte institué par sa loi sur la protection du patrimoine, Denkmalschutzgesetz du 20 mars 1980 (DKschG, GSBS 497.100).

La nouveauté de cette loi a été de permettre aux exigences de la protection du patrimoine d'être prises "en considération dans le cadre de l'aménagement du territoire et de son système de zones"<sup>417</sup>.

La conservation des monuments historiques est assurée par leur introduction dans l'inventaire des monuments dignes de protection (Denkmalverzeichnis) et/ou par leur incorporation aux "Schutz- oder Schonzone". L'incorporation d'un objet dans l'inventaire des monuments historiques (§14 ssq. DKschG) se double d'une obligation d'entretien ainsi que d'une interdiction de modifier l'objet sans en avoir obtenu l'autorisation préalable. La protection s'étend également aux abords du bien inventorié (§§17, 18 et 19 DKschG). Les Schutz- und Schonzone du §13 DKschG assurent le maintien de la substance et de l'aspect extérieur des constructions qu'elles englobent (§13/1 DKschG).

La DKschG qualifie ces "Schutz- oder Schonzone" ainsi que l'incorporation à l'inventaire de modes particuliers de protection (Spezielle Schutzarten).

L'ordonnance d'exécution de cette DKschG du 14 avril 1982 (DKschG-VO, GSBS 497.110) prévoit à son §15 la constitution d'un plan archéologique.

Ce plan est censé (§15/1) mentionner et englober tous les fonds dans lesquels on peut s'attendre à découvrir des vestiges archéologiques ou des objets intéressants pour l'histoire naturelle, étant entendu que ces restes doivent revêtir une importante valeur scientifique (condition par ailleurs aléatoire, puisqu'il n'est pas

---

417. Winzeler p.179

possible de se prononcer sur la valeur scientifique d'un vestige archéologique avant sa mise au jour).

L'al.2 de ce §15 soumet les travaux projetés dans les parcelles envisagées par le plan à la surveillance du service archéologique (Amt für Archäologische Bodenerforschung) auquel toutes les demandes d'autorisation de construire sur ces terrains doivent être préalablement déférées.

A noter que tous ce système de protection planificatrice s'est développé en parallèle à l'ordonnance du 22 décembre 1981 d'introduction de la LAT de 1979 (GSBS 711.100) qui ne contient aucune disposition relative aux "Schutz- und Schonzone" ou à l'"Archäologischer Plan". La loi sur les constructions (Hochbaugesetz, GSBS 730.100) prévoit, elle, ces "Schutz- und Schonzone" (§ 8 de la loi, § 1 de l'annexe A à la loi et §§ 3 et 3a de son annexe B).

## XVI. Conclusion

Ce bref exposé de quelques lois montre que l'aménagement du territoire n'est envisagé comme auxiliaire de la protection du patrimoine que dans les lois récentes d'adaptation du droit cantonal aux exigences de la LAT, ou dans les projets de lois cantonales d'introduction à la LAT.

Une collaboration entre ces deux domaines est pourtant ressentie comme indispensable, et cela n'est pas nouveau puisqu'en 1975 on insistait déjà sur la complémentarité des deux types de mesures; complémentarité qu'on illustre par une ordonnance du Conseil d'Etat du canton de Thurgovie du 6 février 1973 qui prévoyait la création de zones archéologiques provisoires<sup>418</sup>.

Une coopération est si nécessaire que même lorsqu'elle ne découle pas directement des lois cantonales, elle est observée dans la pratique: le plan directeur cantonal d'aménagement du territoire prenant en considération, à la suite de négociations avec le service cantonal d'archéologie, les sites ou zones archéologiques recensés par une carte archéologique. A Neuchâtel par exemple, cette prise en compte ne se matérialise pas dans la création de zones particulières, mais dans l'incorporation au plan directeur, sous formes d'indications préalables, des données de la carte archéologique (voir IIème partie § XII.5.1).

Les cantons qui revoient leur législation dans ce sens sont toujours plus nombreux. On citera ainsi le cas de Zoug, et de Fribourg.

### § XVI.1 Zoug:

L'ancien système zougais de protection du patrimoine dans le cadre de l'aménagement du territoire était sommaire et mal adapté, même s'il résultait de modifications récentes (28 janvier 1988) de la loi sur les constructions. Il avait besoin d'être remodelé pour devenir plus général et cohérent. Cela a été fait.

Arrêtons-nous tout de même sur cet ancien système avant de passer à l'étude du nouveau.

#### XVI.1.1 L'ancien système :

Le § 171ch.e de la "Baugesetz..." du canton de Zoug du 18 mai 1967 (GS 721.11) prévoyait que l'ordonnance communale sur les constructions devait contenir des dispositions sur la conservation des monuments historiques et des sites.

418. Bûrgi pp.122 et 124, et OPNP du 16 janvier 1991 An.1 et 26

Cette "Baugesetz" prescrivait à son §19/lit.g la création de "Schutzzonen".

L'al.3 de ce même §19 admettait le recoupement des zones de protection avec d'autres zones, y compris celles destinées à la construction.

Le §24 ter /1 précisait que les zones protégées devaient être utilisées pour la protection de la nature et du paysage.

Il s'impose de constater que la protection du patrimoine dans le cadre de cette loi était encore embryonnaire et que la protection de la nature (§§38 ssq. de la loi et §§40 ssq. de son ordonnance d'exécution, GS 721.111) était privilégiée par rapport à celle des valeurs culturelles. Ceci même si l'ordonnance d'exécution admettait la participation des associations de protection de la nature et du patrimoine à l'élaboration de la planification communale.

## XVI.1.2 Le nouveau système:

### XVI.1.2.1 Ses raisons d'être:

Le Conseil d'Etat du canton de Zoug souligne dans son rapport du 4 avril 1989 relatif à l'élaboration d'une nouvelle loi "über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz" que celle-ci prend en considération l'importance toujours croissante de la protection du patrimoine et de l'archéologie et qu'apparaissent aujourd'hui dans ces domaines des "...Querbezüge zur Raumplanung..."<sup>419</sup>.

Ce même rapport du 4 avril 1989 considère que la protection du patrimoine est devenue, en raison du caractère toujours plus exigü de notre territoire et des atteintes portées à la substance construite existante, un problème prioritaire et qu'il est par conséquent nécessaire "... nicht nur Schutzvorschriften, sondern auch Planungs- und Beratungsgrundlagen zu schaffen, welche den Laien wie den Fachmann im Umgang mit der vorhandenen Architektur begleiten können"<sup>420</sup>.

Il est intéressant de noter que c'est le plus souvent dans le cadre de la législation protectrice du patrimoine ou des délibérations qui s'y rapportent qu'on mentionne le caractère complémentaire de la protection du patrimoine et de l'aménagement du territoire. Généralement, ce sont les lois de protection du patrimoine qui

---

419. Kanton Zug, Vorlage NR 6564. Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz (Denkmalschutzgesetz) Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 4. April 1989 p.1

420. Ebd. p.4

prévoient la création de "zones archéologiques" et soulignent la nécessité de les incorporer à l'aménagement du territoire.

#### XVI.1.2.2 Sa portée:

La nouvelle loi sur la protection du patrimoine du 26 avril 1990 (GS 423.11) entrera en vigueur le 1er janvier 1991.

Elle a notamment pour buts la recherche, la conservation et l'entretien des monuments (§ 1) ainsi que des sites et des vestiges archéologiques (§ 2).

La protection au sens de la loi doit permettre l'entretien et l'étude scientifique des biens protégés ainsi que le maintien de leur substance (Denkmäler sollen "in Ihrem Bestand gesichert werden" § 3).

Le § 15 oblige les communes à collaborer avec l'Office cantonal des monuments historiques et de l'archéologie avant l'octroi de permis de construire. Une prise de position de l'Office est nécessaire lorsque les travaux projetés ont trait à des objets (et à leurs alentours, § 29/2) qui se trouvent par exemple dans un site archéologique ou dans une "Ortsbildschutzzone" (§ 15/2).

On retrouve là un système comparable à ceux pourtant bien plus anciens des cantons de Vaud (avec ses "régions archéologiques") et de Neuchâtel (avec sa carte archéologique).

C'est le § 41/2 qui précise les relations entre cette nouvelle loi et l'aménagement du territoire. Il déclare que les objets culturels d'importance régionale, mentionnés par le plan directeur cantonal de 1987, ainsi que ceux de caractère local, intégrés à la planification communale, gardent, à côté des sites archéologiques, leur caractère de monuments dignes de protection au sens du § 5 de la loi. Ce paragraphe témoigne à sa manière d'une collaboration, qui nous semble encore bien hésitante, entre aménagement du territoire et protection du patrimoine.

La loi ne nous paraît d'ailleurs pas aller aussi loin sur le chemin de la coopération que le message du Conseil d'Etat ne le laissait entendre.

## § XVI.2 Fribourg:

### XVI.2.1 Le système actuel:

La loi fribourgeoise sur l'aménagement du territoire et les constructions du 9 mai 1983 (RSF 710.1) permet une protection étendue des vestiges archéologiques, au point que, jusqu'au début 1988 en tout cas, l'archéologue cantonal fribourgeois n'avait

jamais eu à recourir, pour sauvegarder un vestige archéologique, au procédé extrême que constitue l'expropriation.

Cette loi de 1983 a créé un système efficace qui comprend trois volets. Elle prévoit la possibilité d'intégrer les témoignages archéologiques aux zones protégées (Art.61/1 lit.c), une protection complémentaire par le biais d'une réglementation particulière ou d'un classement (Art.62/1), ainsi que l'interdiction de modifier les sites archéologiques, d'y fouiller ou d'y bâtir sans autorisation, celle-ci étant accordée sur préavis du service archéologique (Art.64/4).

Aussi, grâce à cette intelligente coordination des mesures de protection du patrimoine et d'aménagement du territoire, l'archéologue cantonal est à même de gérer de manière optimale les biens culturels dont il a la charge, en présentant ses réserves de fouilles et en demandant de pouvoir les exécuter avant le début d'une construction.

Notons que la protection des biens culturels est aussi régie par le règlement du 26 novembre 1971 concernant la conservation des monuments historiques et édifices publiques, la protection des sites archéologiques et le subventionnement des restaurations d'immeubles anciens (RSF 482.11).

## XVI.2.2 Le projet:

Un projet de loi sur la protection des biens culturels est actuellement en consultation.

Le message (No 204) du 19 février 1990 qui accompagne le projet souligne que ce dernier "innove en mettant au service de la protection des biens culturels les instruments juridiques nécessaires, efficaces et appropriés"<sup>421</sup>.

Or, un des principes essentiels du projet est que "la protection du patrimoine est conçue et mise en oeuvre dans une perspective d'ensemble liée à l'aménagement du territoire, à l'urbanisme et à l'environnement"<sup>422</sup>. Ainsi la sauvegarde des biens culturels devrait se faire selon la conception nouvelle dite de la conservation "intégrée".

Les Art.1 et 19 à 21 du projet prévoient la mise sous protection des immeubles par le biais des instruments et selon la procédure de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire et les constructions. La protection ponctuelle au coup par coup se verrait donc remplacée par des mesures ayant trait à des ensembles, des sites et des zones.

---

421. Message N° 204 p.30

422. Message N° 204 pp.31-32

Les auteurs de ce projet insistent sur la nécessité et la possibilité d'intégrer la sauvegarde du patrimoine immobilier à l'aménagement du territoire et à ses plans locaux<sup>423</sup>.

Nous tenons à préciser, et l'Art.21/3 du projet va dans le même sens, que si l'aménagement du territoire permet d'assurer essentiellement la protection de biens immobiliers, il n'exclut pas son application aux vestiges archéologiques, puisque ceux-ci sont contenus dans des fonds et en demeurent, sauf prélèvement, indissociables au moins jusqu'à leur mise au jour et leur fouille complète.

Notons encore, avec ceux qui ont élaboré le projet, que cette conception nouvelle de sauvegarde par le biais des plans d'affectation a pour conséquence nécessaire que la responsabilité de la protection du patrimoine incombera dès lors essentiellement aux communes (seules compétentes en matière d'aménagement local). Le projet ménage toutefois la possibilité à l'Etat "d'intervenir à titre subsidiaire et de prononcer lui-même la mise sous protection en cas de défaillance d'une commune"<sup>424</sup>.

Ainsi, le canton se trouvera, avec le nouveau système, dans la même position vis-à-vis des communes que celle de la Confédération vis-à-vis des cantons dans le cadre de la LFNP.

Les auteurs du projet soulignent au demeurant qu'il s'agira d'appliquer conjointement la loi sur la protection des biens culturels et celle consacrée à l'aménagement du territoire. Ils affirment ainsi leur volonté de promouvoir "la conception contemporaine de la protection des biens culturels" en recourant "principalement à des mesures d'aménagement du territoire"<sup>425</sup>.

Ils se montrent dès lors conscients, et insistent même, sur la nécessité d'une collaboration entre ces deux domaines juridiques. Il nous semble donc, sans autre, pouvoir admettre que cette future législation protectrice du patrimoine est avant tout destinée à actualiser et à concrétiser les possibilités offertes par le droit cantonal d'aménagement du territoire.

### § XVI.3 Le système zurichois:

L'ordonnance zurichoise sur la protection de la nature et du patrimoine du 20 juillet 1977 (ZG 702.11, abrégée NHS-VO) établit-elle à son Titre IV "Ortsbild-und Denkmalschutz" §24 que la protection planificatrice "...von Ortsbildern " est réalisée en premier lieu par l'établissement de "Kern-oder Freihaltezonen" et/ou avec l'aide de plans d'aménagement. Encore la loi semble-t-

423. Message N° 204 p.32

424. Message N° 204 p.33

425. Message N° 204 p.34

elle limiter la protection que peuvent constituer les plans d'aménagement aux "Ortsbilder" et ne pas l'étendre aux vestiges archéologiques dont il est difficile d'admettre qu'ils sont englobés dans la notion d'Ortsbild, au vu de la définition qu'en donne le §23/1, sauf peut-être dans de rares cas (on peut penser à la silhouette d'une ruine médiévale qui marquerait un paysage et lui donnerait l'essentiel de son caractère)<sup>426</sup>.

Une protection généralisée par l'intermédiaire de ces différentes zones n'est pourtant pas sans poser problème. En effet, la caractéristique des zones d'aménagement du territoire est que, par la force des choses, elles englobent des espaces d'une certaine dimension qui regroupent parfois plusieurs biens fonds et qu'elles ne sont pas adaptées à la protection d'un seul monument particulier<sup>427</sup>.

Si ce problème semble être d'une acuité brûlante dans le cadre de la protection des monuments historiques souvent solitaires et disséminés, il perd de son importance face aux vestiges archéologiques généralement groupés en champ de ruines ou en "espace culturel" relativement étendus. Cette argumentation n'est plus vraie lorsqu'il s'agit de préserver les traces d'un foyer néolithique par exemple, mais ce n'est généralement pas la protection de vestiges aussi discrets et isolés qu'envisage l'aménagement du territoire utilisé et utilisable presque exclusivement pour la sauvegarde de structures archéologiques ou de vestiges importants.

La NHS-VO permet toutefois aussi de protéger des objets particuliers et disséminés n'ayant pas le caractère d'ensembles et ne déterminant pas de manière frappante le paysage. La protection ne se matérialise alors plus par l'adoption de mesures planificatrices et l'incorporation des objets qu'on veut maintenir dans des zones particulières.

Le §25 NHS-VO prévoit la possibilité d'édicter des dispositions et de prendre des ordonnances particulières réglant les éventuelles modifications apportables à l'objet protégé, les soins et l'entretien, voire la restauration nécessaires pour empêcher qu'il soit détruit, ruiné ou que des atteintes importantes ne lui soient portées ainsi qu'à ses alentours<sup>428</sup>. Notons toutefois que les questions que ces dispositions et ordonnances particulières peuvent résoudre montrent clairement qu'elles sont plutôt destinées à assurer la protection de monuments historiques que de vestiges archéologiques qu'il est bien nécessaire d'entretenir, mais dont la restauration ne saurait être exigée.

---

426. voir dans ce sens Imholz DISP p.35

427. Hess p.192

428. Imholz DISP pp.40 ssq.

Le §28 NHS-VO complète ce système général de protection en créant l'obligation d'annoncer au Conseil communal et à la protection cantonale du patrimoine (kantonale Denkmelpflege) toute découverte d'éléments historiques ou archéologiques, ainsi que celle d'obtenir une autorisation avant d'effectuer toute recherche ou fouille archéologique.

## **§ XVI.4 Nécessité d'intensifier la collaboration ou d'unifier les sources de protection:**

On a vu plus haut que rares sont les lois cantonales d'aménagement du territoire qui reconnaissent et prévoient la nécessité de protéger les vestiges archéologiques en les intégrant à leur système de planification.

Une coopération entre ces deux domaines apparaît, et ceci depuis longtemps déjà<sup>429</sup>, comme prometteuse et justifiée.

### **XVI.4.1 Exemple de la Planungs- und Baugesetz zurichaise:**

Toujours plus de lois récentes, et cela est heureux, vont dans ce sens (JU, VD, VS., projet fribourgeois...), mais la pionnière en la matière a certainement été la Planungs- und Baugesetz (PBG) zurichaise du 7 sept.1975 (ZG 700.1)<sup>430</sup>.

Cette PBG prévoit une protection de la nature et du patrimoine réalisée essentiellement par des mesures planificatrices et différents types de zones<sup>431</sup>.

Son § 18 lit.h prévoit que la planification directrice (et ensuite nécessairement les plans de zone) doit permettre de garantir de toute atteinte ou destruction les paysages dignes de protection ainsi que les autres objets qui relèvent de la protection de la nature, du paysage et du patrimoine.

Dans l'éventualité où les mesures planificatrices ne s'avéreraient pas suffisantes, le § 206 crée la possibilité de prendre des dispositions particulières, voire même des ordonnances, lorsque ces dispositions particulières visent un territoire important<sup>432</sup>.

---

429. Voir Keller p.245 qui en 1977 appelait à une certaine coordination

430. Cette PBG est actuellement en révision, afin de mieux être adaptée au droit fédéral et aux nombreuses modifications qui ont été apportées à la LFNP et au droit de la protection de l'environnement; voir à ce propos Kuttler Zbl.90 p.292

431. Haller/Karlen N° 82 p.79, Meyer 89 p.5 considère même que cette loi d'aménagement du territoire remplit en fait le rôle qui classiquement reviendraient à une loi de protection du patrimoine.

432. Haller/Karlen N° 83 p.79

La PBG énumère de manière exhaustive à son §203 les objets protégés en raison de la protection de la nature et du paysage<sup>433</sup>. La lit.d de ce §203 mentionne expressément les vestiges archéologiques: "vorgeschichtliche und geschichtliche Stätten und ortsggebundene Gegenstände sowie Gebiet von archäologischer Bedeutung".

Le §204 PBG charge l'Etat, les communes, les corporations, les fondations et les établissements indépendants de droit public et privé, de l'obligation, dans l'accomplissement de leurs tâches publiques, de ménager les objets protégés, de les traiter avec égards, voire de les maintenir dans leur intégralité lorsque cela correspond à un intérêt public prépondérant.

Ce §204 PBG reste très général mais il doit être compris et précisé en fonction des §§1 et 2 NHS-VO, le §1 énumérant les activités étatiques visés par le § 204 PBG<sup>434</sup>.

Il ressort de la combinaison des §§203 et 204 que les collectivités publiques doivent tenir compte, dans le cadre de leurs activités planificatrices, des objets protégés au sens du §203 et procéder, le cas échéant, à une pesée d'intérêts. Cela est particulièrement vrai pour ce qui est de l'élaboration des plans directeurs et des plans d'affectation<sup>435</sup>, activités auxquelles le §1 de la NHS-VO fait directement référence.

Par ce biais de l'obligation de maintien et de ménagement, les vestiges archéologiques et les autres objets protégés se trouvent donc indirectement intégrés à l'aménagement du territoire cantonal.

Sur le plan fédéral aussi la nécessité d'une coopération est reconnue. Cela ressort bien des différents messages relatifs à l'aménagement du territoire. Plusieurs dispositions de la LAT consacrent aussi ce principe (Art.1, 5, 6, 14, 17, 18, 27, 29, 37...).

#### XVI.4.2 Avantages d'une unification du système:

La dualité (ou même la pluralité<sup>436</sup>) des sources de protection n'est pas toujours un avantage, elle amène souvent une certaine confusion et laisse parfois subsister des lacunes. Ainsi le patrimoine gagnerait généralement à n'être envisagé, pour ce qui est de ce que nous qualifions de "protection planificatrice", que par l'une ou l'autre des lois d'aménagement du territoire ou de

433. Imholz DISP p.34

434. Hess pp.145-146, Kuttler Zbl.90 p.29S estime lui que ce titre illème de la loi est trop vague et qu'il devra être précisé, à l'occasion de la révision, dans le sens d'un renforcement de la protection.

435. voir dans ce sens Imholz DISP pp.36 ssq.

436. Michel/Joye p.12 n'hésitent pas à parler de "poisonnement législatif" et soulignant qu'il convient "d'exiger de l'Etat un effort de cohérence et de synthèse"; G. Aubert Br. p.48 va dans le même sens

protection du patrimoine. Dans le domaine de la planification protectrice, il paraît naturellement indiqué d'accorder la préférence aux lois d'aménagement du territoire.

Ils sont toujours plus nombreux ceux qui n'hésitent pas à déclarer que le droit d'aménagement du territoire est si quotidiennement amené à protéger les restes de notre patrimoine et le fait si bien qu'il devrait naturellement peu à peu supplanter les différentes législations protectrices du patrimoine et s'y substituer<sup>437</sup>.

Une partie de la doctrine partage cette manière de voir, et pencherait pour une unification, ou en tout cas pour une coordination des dispositions qui s'attachent à la sauvegarde de notre héritage naturel et culturel. Ainsi, Ruch critique-t-il le fait que dans le canton de Bâle-Ville la protection du patrimoine par le biais des mesures d'aménagement du territoire ne soit pas régie uniquement par les "Schutz-und Schonzone" de la loi cantonale sur les constructions (GSBS 730.100); que la loi sur la protection des monuments et des sites reprenne ces deux notions sans que cela soit nécessaire<sup>438</sup>.

On pourrait en dire autant de la loi genevoise sur la protection des monuments, de la nature et des sites (RSGE L/4/1) qui contient aussi des dispositions parallèles à celles de la loi cantonale d'aménagement du territoire (LALAT, RSG L/1/17) concernant les zones protégées (Art.12/5 LALAT), et prévoit la possibilité de recourir, pour protéger le patrimoine naturel et culturel (Art.38-40), à des instruments qui devraient normalement être réservés uniquement à l'aménagement du territoire (plans de sites).

Il importe de souligner encore une faille du système: bien que les cantons aient souvent adopté, dans le cadre de l'aménagement de leur territoire, des dispositions qui permettraient une protection efficace du patrimoine, les communes ne suivent pas. Selon Morier-Genoud, le déficit à cet égard "est très important, car beaucoup de communes n'ont encore rien fait"<sup>439</sup>.

Or il est évident que la planification locale (avec les plans de zone et les zones protégées qui doivent être établis par les communes) constitue en fait le volet de l'aménagement du territoire le plus décisif quant à la concrétisation et à la réalisation d'une protection efficace du patrimoine<sup>440</sup>.

Il est à craindre que le système proposé présente une faiblesse: peut-on raisonnablement exiger de petites communes qu'elles s'attachent à ce travail et qu'elles comptent dans leurs rangs des spécialistes des problèmes d'aménagement du territoire et de protection du patrimoine?

---

437. Meyer 89 p.5

438. Ruch BJM 1987 p.123

439. Morier-Genoud Constr. 1989 p.90.

440. Voir Meyer 89 p.9

## Conclusion

I. Il ne nous paraît pas sans intérêt de revenir, pour en tirer les leçons, sur certains points importants de ce travail.

I.1. La première des choses que nous avons tenté d'établir est peut-être aussi la plus riche de conséquences pour le reste de l'exposé: protection du patrimoine et sauvegarde des vestiges archéologiques ne font qu'un.

Il n'est en effet pas anodin d'admettre, comme nous l'avons fait, que la sauvegarde du patrimoine englobe aussi nécessairement celle des témoignages archéologiques. Cela implique en tout cas que les dispositions protectrices du patrimoine et la jurisprudence relative à cette activité de sauvegarde s'appliquent également aux vestiges archéologiques.

Nous reconnaissons volontiers qu'il existe entre ce qu'on a pour habitude de qualifier de monuments historiques (constructions qui, dans l'opinion publique au moins, épuisent souvent le conception qu'on se fait du patrimoine) et les vestiges archéologiques un certain nombre de différences. Mentionnons par exemple le caractère construit et immédiatement perceptible des monuments historiques, leur existence assurée et leur état "physique" facilement déterminable. Autant de certitudes que l'on opposera à la présence supposée seulement, jusqu'aux sondages, de vestiges archéologiques dans un fonds, à leur caractère secret et souterrain, au fait aussi qu'ils ne sont pas forcément construits mais peuvent se résumer à de simples traces d'activité laissées par l'homme.

Les divergences que nous venons de rappeler ne justifient cependant en aucun cas qu'on dissocie la sauvegarde des vestiges archéologiques de celle du patrimoine. Il convient bien plutôt de reconnaître que l'archéologie et les objets qu'elle étudie ne constituent au fond qu'un volet du patrimoine et de son analyse; la préhistoire et ses vestiges, ainsi que l'histoire et ses témoignages écrits ou matériels font partie du patrimoine au même titre que les gènes (on parle d'ailleurs de patrimoine génétique).

I.2. Ce préalable posé, il nous importait de montrer qu'à l'intérêt public à la protection du patrimoine, largement reconnu par la doctrine et la jurisprudence, correspond, dans notre système juridique, un intérêt public à la sauvegarde des témoignages archéologiques.

Il existe plusieurs indices permettant de conclure à l'existence d'un intérêt public archéologique.

Le premier de ces indices découle directement de l'unicité de la protection du patrimoine et de celle des vestiges archéologiques. Doctrine et jurisprudence sont aujourd'hui unanimes pour reconnaître que la protection du patrimoine et du paysage correspond à un intérêt public important, cela vaut donc aussi pour le sauvegarde des vestiges archéologiques.

Un autre indice peut être tiré du fait que certaines lois (cantonales et fédérales) ainsi qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, consacrent expressément l'existence d'un intérêt archéologique.

Nous soulignerons encore, que dans les différents cas "d'expropriations archéologiques" que le Tribunal fédéral ou les commissions fédérales d'estimation ont eu à trancher, ce n'était pas l'intérêt public à la sauvegarde des vestiges archéologiques qui constituait le coeur du litige, mais le montant de l'indemnité (le cas échéant son octroi ou son refus).

Enfin, il paraît aujourd'hui évident que la préservation des vestiges archéologiques éveille, dans l'esprit de la population et dans l'opinion publique, un intérêt certain. Cet écho favorable rencontré par une démarche devenue nécessaire aux yeux d'un nombre toujours croissant de citoyens pousse aussi à la faire reconnaître comme d'intérêt public.

Nous aimerions relever en passant que le goût pour les témoins matériels laissés par les ancêtres n'est pas fondamentalement nouveaux, en pays neuchâtelois tout au moins, puisqu'aussi bien à Auvèrrier-Nord qu'à Cortaillod-Est (sites de l'âge du Bronze final), on a découvert des artefacts néolithiques amenés sur le site par les "collectionneurs" de la fin de l'âge du Bronze.

1.3. Il s'agissait ensuite de résoudre, ou tout au moins de tenter de le faire, le problème de la pesée des intérêts.

Cette opposition de l'intérêt public archéologique à d'autres intérêts publics ou privés nous a amenés à constater que l'intérêt public archéologique l'emporte assez facilement sur celui des particuliers à disposer librement de leurs biens.

Nous avons par contre dû constater qu'il ne revêtait presque jamais de caractère prépondérant lorsqu'on le confrontait à d'autres intérêts publics.

Le TF admet en effet généralement qu'à peu près n'importe quel intérêt public (fourniture d'électricité par exemple) est au moins équivalent à celui que représente la protection de la nature et du paysage ou du patrimoine (ceci même lorsque les objets dont on réclame la sauvegarde font partie de ceux qui sont répertoriés comme d'importance nationale (voir par exemple ATF 115 Ib 311 ou 115 Ib 133).

1.4. Cette constatation nous a paru choquante et nous en sommes portés à essayer de démontrer que la pseudo-hiérarchie de valeurs, qu'un courant de la doctrine déduit de l'art 2 Cst., ne devrait avoir aucune conséquence, ni aucun poids lors de la pesée des intérêts.

Nous estimons en effet que ce semblant d'organisation des valeurs, qui tend à faire passer l'intérêt à l'indépendance et à la défense nationale avant tout autre, ne correspond plus aux conceptions qu'une majorité de la population se fait des priorités que devrait satisfaire notre système social.

Rappelons aussi, que non contente d'être dépassée, cette échelle de valeurs est déduite de l'ordre de l'énumération des différents buts de la Confédération par l'Art. 2 Cst. Or cet ordre n'a aucun caractère obligatoire et ne doit pas être considéré comme établissant une hiérarchie, ou même seulement comme en suggérant une.

1.5. Nous nous sommes aussi intéressés aux problèmes annexes que peuvent constituer l'expropriation, pour des motifs archéologiques, de fonds affectés à la réalisation d'un ouvrage d'intérêt public (routes nationales ou chemin de fer) et la prise en charge des frais de fouilles archéologiques préalables à la construction d'une route nationale ou d'un ouvrage appartenant aux chemins de fer fédéraux (CFF).

Une étude approfondie nous a amené à admettre la possibilité théorique d'une expropriation de fonds voués à la construction d'ouvrages publics. Mais nous avons dû nous rendre à l'évidence du caractère matériellement utopique d'une telle expropriation destinée à sauvegarder des vestiges archéologiques.

Pour ce qui est de la prise en charge des frais de fouilles sur le tracé d'une future route nationale ou voie de chemins de fer par la Confédération (respectivement les CFF), nous avons constaté que c'est une pratique courante en matière de routes nationales et que cela pourrait bien aussi le devenir s'agissant de la construction d'ouvrages CFF.

Nous avons toutefois éprouvé quelques difficultés à déterminer si ce mode de faire était justifié par le caractère prépondérant de l'intérêt public archéologique (ce dont nous nous permettons de douter) ou par le devoir général de conservation et de retenue, vis-à-vis des monuments culturels notamment, que l'Art. 3/1 LFNP impose à la Confédération et à ses dépendances dans l'accomplissement de leurs tâches (dans lesquelles entrent justement, au sens de l'Art.2 lit.a LFNP, les routes nationales ainsi que les bâtiments et installations des CFF).

1.6. Un des derniers problèmes qu'ait envisagé la première partie de cette étude est celui de la durée d'une éventuelle expropriation dans le cadre de travaux de sauvetage de vestiges archéologiques.

Nous sommes, sur ce point, arrivés à la conclusion que la durée de la restriction apportée au droit de propriété n'était généralement pas suffisante pour qu'on puisse admettre l'existence d'une expropriation matérielle et l'obligation de verser une indemnité. Il va sans dire que cette constatation doit être revue si on décide de conserver les vestiges in situ.

Le moment nous paraît venu d'insister sur le caractère relatif de la notion de sauvegarde. En effet, la sauvegarde d'un vestige archéologique peut être, et cela constitue évidemment la solution optimale, sa conservation in situ. Ce type de sauvegarde exige toutefois la mise sur pied d'ouvrages de protection et provoque une restriction durable de la propriété de celui dont le fonds est riche en vestiges. Or il existe d'autres façons de "protéger" un témoignage archéologique. Nous pensons notamment aux fouilles de sauvetage qui consistent à prélever un maximum d'informations du vestige et de son contexte, qu'une étude soigneuse finira quand même par détruire.

Le troisième mode de protection est celui qui choisit de déplacer l'ensemble des restes archéologiques et de leur milieu, pour les conserver, tels quels, en un endroit où ils soient à l'abri de tout danger. Le lecteur aura reconnu la technique relativement nouvelle, du déplacement archéologique.

II. Dans la deuxième partie de ce travail, nous avons envisagé les rapports que l'archéologie pouvait entretenir avec l'aménagement du territoire. Nous reprendrons ici quelques-unes des particularités qu'ils engendrent.

II.1. Il nous est apparu nécessaire de commencer par fixer la mesure dans laquelle l'archéologie est liée à l'aménagement du territoire. Lorsque le terme d'archéologie est perçu comme caractérisant une science, les relations entre l'aménagement du territoire et cette science ne sont guère évidentes.

Par contre, lorsque l'archéologie est comprise comme l'étude de restes matériels (laissés par nos prédécesseurs) aujourd'hui enfouis dans le sol, ses liens avec l'aménagement du territoire sont plus perceptibles. Il n'est, dès lors, pas difficile de reconnaître que les vestiges archéologiques, aussi longtemps qu'une fouille ne les a pas détachés du fonds qui les renferme, s'apparentent aux biens immobiliers et ont une certaine incidence spatiale.

Cette "spatialité" justifie et nécessite leur prise en considération par l'aménagement du territoire et ses mesures de planification.

**II.2.** Le fait que les témoignages archéologiques se trouvent généralement dans le sol les rend fondamentalement propres à être envisagés par l'aménagement du territoire, mais n'est pas suffisant, à lui seul, pour en motiver le sauvegarde.

On s'étonne pourtant moins de la proposition d'un système de protection qui ait recours à la planification, lorsqu'on constate que la sauvegarde de la nature, du paysage et du patrimoine correspond à un des buts bien compris de l'aménagement du territoire. Ainsi la mise à disposition de l'aménagement du territoire, et de son système de plans, au service de l'archéologie et de la protection du patrimoine se révèle justifiée.

**II.3.** Une des autres raisons de cette collaboration est que l'aménagement du territoire bénéficie d'une penoplie de moyens finalement assez souples et bien appropriés à la protection des vestiges archéologiques. Nous pensons notamment aux zones protégées ou aux zones archéologiques qu'il est facile de revoir et de réadapter à la réalité lorsque les circonstances l'exigent.

Outre ces particularités, les instruments proposés par l'aménagement du territoire nous ont aussi semblé avoir l'avantage d'assurer une bonne protection préventive aux restes archéologiques. La planification envisage en effet l'évolution à long terme de la société et de l'utilisation du sol, elle permet aussi de régler, à même échéance, le maintien et l'étude de vestiges importants.

Une des autres caractéristiques des mesures d'aménagement du territoire et de la protection qu'elles sont susceptibles d'apporter aux vestiges archéologiques est leur quasi gratuité. Il paraît, à ce propos, ressortir tant de la doctrine (ou de sa majorité en tout cas) que de la jurisprudence que les mesures d'aménagement du territoire doivent plutôt être comprises comme déterminant l'étendue du droit de propriété tel qu'il est garanti par notre ordre juridique que comme en restreignent le contenu.

**II.4.** Une autre raison nous a poussés à nous préoccuper des relations entretenues par l'archéologie et l'aménagement du territoire, c'est le caractère relativement nouveau de ce dernier.

Car, si la planification correspond à une nécessité reconnue par la doctrine depuis de nombreuses années, il faut reconnaître que la LAT est encore jeune (à peine plus de dix ans) et que les différentes lois cantonales sont dans ce domaine en pleine mutation.

Cet aspect encore naissant de l'aménagement du territoire nous incite, au risque d'ailleurs de ne pas nous montrer très originaux, à

insister sur la nécessité de lui faire prendre en compte l'archéologie. Si nous doutons de notre originalité, c'est que nous avons rencontré ce type de recommandation (en relation il est vrai avec la protection du patrimoine plutôt qu'avec l'archéologie) dans plusieurs ouvrages déjà. Nous nous permettons toutefois de reprendre cet argument, par ailleurs largement resté lettre morte dans la pratique, et d'affirmer qu'il est indispensable que la planification territoriale ménage, parmi ses préoccupations, une place à l'archéologie et mette à sa disposition les instruments dont il profite.

Ajoutons que c'est avec soulagement que l'on voit apparaître de nouvelles lois cantonales d'aménagement du territoire qui prévoient la création de zones archéologiques, ou de plans archéologiques, et la prise au sérieux des intérêts archéologiques.

II.5. Nous avons donc pu constater que la prise en charge de la protection des vestiges archéologiques par l'aménagement du territoire est une technique actuellement en germe.

Nous avons aussi remarqué que lorsque les cantons se chargeaient de faire une place à l'archéologie dans leur aménagement du territoire, il surgissait des problèmes de coordination entre les mesures protectrices issues des différentes lois d'aménagement et de protection du patrimoine.

Il s'impose ainsi de souligner une fois encore la nécessité de créer une collaboration et une coordination entre aménagement du territoire et protection du patrimoine. Cette unification nous semble indispensable pour que le patrimoine puisse enfin bénéficier d'une protection efficace.

C'est d'ailleurs un des reproches qui ressort des résultats de la procédure de consultation concernant la révision de la LAT: les milieux consultés regrettent qu'on n'ait pas profité des travaux de révision pour mieux coordonner le droit de l'aménagement du territoire avec ceux, notamment, de la protection de l'environnement, de la nature, du paysage et du patrimoine national (Heimatschutz).

III. Nous terminerons en reconnaissant que le système actuel offre finalement de nombreux moyens de protéger les vestiges archéologiques. Toutefois, leur prise en compte n'est pas toujours assurée et cela est regrettable.

La rareté des décisions jurisprudentielles (cantonales comme fédérales) se rapportant à l'archéologie et à la sauvegarde des vestiges est frappante. Il faut ainsi admettre que la majorité des litiges en matière archéologique sont, en Suisse, résolus conventionnellement.

Ce système a l'avantage de soigner la popularité des archéologues, de ne pas surcharger les tribunaux et peut-être d'offrir des solutions plus rapides que ne le ferait la voie judiciaire.

Il a par contre le défaut de ne pas contribuer à l'établissement d'une jurisprudence et d'une politique cohérente en relation avec l'archéologie.

S'il existait de plus nombreuses décisions du Tribunal fédéral, il serait plus facile d'évaluer l'importance et le poids d'un concept comme celui de l'intérêt archéologique par exemple.

Cela contribuerait à créer une certaine "sécurité du droit" et à uniformiser les pratiques cantonales.

## Lexique archéologique

**NB:** Ce lexique est avant tout destiné à rafraîchir des connaissances historiques souvent élémentaires, mais parfois un peu effacées et plus très précises.

Il devrait aussi permettre de déterminer le sens de certaines expressions ou de certains concepts utilisés dans le corps-même de notre travail.

**agora:** L'agora est le centre politique et commercial des anciennes cités grecques.

C'est une grande place publique où siégeait l'assemblée du peuple.

On trouvait sur l'agora les tribunaux, des magasins, des temples...

C'était le coeur de la vie publique des cités.

**âge du Bronze et âge du Fer:** voir protohistoire

**amphithéâtre:** Un amphithéâtre est le pendant romain des théâtres grecs. Il s'agit d'un bâtiment circulaire ou ovoïde (à la différence des théâtres grecs qui, eux, sont en hémicycle) comportent plusieurs rangées de gradins. Le coeur de l'édifice, au lieu d'être, comme en Grèce, occupé par une orchestra et une scène où évoluent les acteurs, consiste en une arène "destinée d'abord et essentiellement aux combats de gladiateurs"<sup>1</sup>, puis plus tard à divers spectacles.

**archéologie:** science et étude des choses anciennes, des restes matériels laissés par les civilisations qui nous ont précédé (voir aussi la définition de l'archéologie donnée dans l'introduction).

L'archéologie est traditionnellement divisée en archéologie:

- préhistorique (voir préhistoire)
- protohistorique (voir protohistoire)
- classique
- médiévale
- industrielle

- L'archéologie classique: ce terme désigne habituellement l'archéologie gréco-romaine.

---

1. Le Petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 1988

Cette discipline commence en Grèce avec la fin de l'âge du Bronze et le Protogéométrique, vers 1050 av. J.-C.

Elle n'apparaît chez-nous qu'avec les Romains, à la fin du 1<sup>er</sup> siècle av. J.-C. et surtout aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> siècles de notre ère, avec l'étude de colonies comme celle d'Avenches par exemple. De manière générale, c'est l'étude de l'époque "classique", du siècle de Périclès à la décadence de Rome. On oublie souvent qu'elle envisage aussi des périodes plus reculées comme le Géométrique (950/900-750/700 av. J.-C.) et l'Epoque Archaïque (700-480 av. J.-C.).

- L'archéologie médiévale: étudie les témoignages matériels laissés par le moyen âge et le système féodal.

- L'archéologie industrielle: exploite les restes des premières sociétés industrialisées ou en voie de le devenir. Il s'agit donc avant tout de l'analyse des ruines (usines, lotissements ouvriers...) que nous ont léguées les premières sociétés industrielles (essentiellement européennes) des 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècles.

**artefact**: objet, utilitaire ou non, qui a été façonné de main d'homme.

Ce peut être une réalisation d'art mobilier ou toute autre chose mobilière. Mais une colonne, un totem, un pont ou une quelconque création humaine immobilière satisfait aussi à la définition donnée plus haut. Ce qui importe, c'est qu'on ait affaire à un ouvrage humain, au demeurant pas forcément artistique.

Notons que cette définition correspond presque mot pour mot à celle que les juristes donnent du monument digne de protection qu'ils désignent comme une chose mobilière ou immobilière "die das Ergebnis menschlicher Tätigkeit darstellt"<sup>2</sup>.

**basilique romaine**: grand portique couvert où étaient regroupées les activités politiques, judiciaires et commerciales de la ville. Cet espace couvert permettait à la population de vaquer à ses occupations de façon parfaitement indépendante des conditions atmosphériques.

**cadre architectural**: nous entendons par là l'ensemble construit dans lequel on vit. Font partie de ce cadre, les façades, balcons, enjolivures, portes, perrons..., les toits, leurs volumes et leur pente..., les églises....

En fait, on peut considérer comme appartenant au cadre architectural l'ensemble des bâtiments, publics ou non, caractéristiques d'une époque ou d'un style.

Pour nous, cadre architectural rime donc avec ensembles et monuments historiques, et constitue de la sorte souvent l'objet premier de notre législation protectrice du patrimoine.

Dans cette optique, le cadre architectural n'est pas synonyme de témoignage archéologique puisque, s'il envisage effectivement des vestiges de notre passé, il n'englobe que des restes relativement récents et encore bien conservés, ceux qui structurent notre environnement construit.

**campaniforme:** mouvement culturel de l'extrême fin du Néolithique (fin du III<sup>ème</sup> millénaire, début du II<sup>ème</sup> av. J-C) qui se caractérise par une céramique particulière: un gobelet en forme de cloche renversée, décoré (au peigne) de bandes horizontales qui délimitent une alternance de registres pleins (impressions de dents de peigne obliques, toutes orientées dans le même sens) et vides.

Cette civilisation (qui se répand sur toute l'Europe dans la deuxième moitié du III<sup>ème</sup> millénaire) se démarque de celles du Néolithique qui l'ont précédée, et qui pratiquaient l'inhumation collective, par le retour à un système de sépultures individuelles en ciste (petit caisson de pierre). Ces inhumations s'accompagnent généralement, en plus d'éventuels gobelets campaniformes, de brassards d'archers (plaquettes rectangulaires de pierre ou d'os percées à leurs extrémités pour être fixées autour du poignet et le protéger de la détente de la corde de l'arc) et de boutons d'os perforés en "V".

Il n'est pas rare de trouver des objets de cuivre dans des contextes campaniformes. "Ce sont probablement les campaniformes qui sont à l'origine de la prospection et de l'exploitation des gisements de cuivre alpins. Ce sont eux aussi qui vont précipiter l'apparition et le développement de l'âge du bronze."<sup>3</sup>

**chalcolithique:** ou âge du Cuivre, stade intermédiaire entre la fin du Néolithique et le début de l'âge du Bronze.

Cette période, qui chez nous correspond à la fin du III<sup>ème</sup> millénaire (civilisation d'Auvernier en Suisse occidentale dès 2600 av. J-C), et commence au Proche-Orient avec les civilisations de Halaf et de Samarra au milieu du VI<sup>ème</sup>

---

3. Ramsøyer 84 p.4.4

millénaire déjà (vers 5600/5500 av. J-C), est marquée par les débuts de la métallurgie.

Le travail du métal débute par le martelage à froid de cuivre (ou de plomb) natif. Puis on apprend à réduire le minerai et enfin à fondre et à couler le cuivre qu'on se met bientôt à allier avec de l'arsenic (le cuivre arsénié est plus résistant que le cuivre pur) et enfin avec de l'étain (pour obtenir du bronze).

En Suisse, le Chalcolithique et l'âge du Bronze ancien se développent, avant de passer à l'ensemble du Plateau, d'abord en Valais (dans le massif elpin plus exactement) où le minerai de cuivre est plus répandu.

**Châtillon- sur- Glâne (FR):** Le site de Châtillon- sur- Glâne est un éperon fortifié qui surplombe le confluent de la Glâne et de la Sarine. Ce site "princier" de la fin du 6ème début du 5ème siècle av. J.-C. est un des seuls habitats de la fin du premier âge du Fer (Hallstatt D) que l'on connaisse en Suisse (avec l'Uetliberg ZH). On qualifie ce site de princier parce qu'on y a trouvé des richesses inhabituelles, de la céramique étrusque à figures noires, ainsi que "la plus ancienne céramique indigène façonnée au tour que l'on connaisse sur le Plateau..."<sup>4</sup>

Notons qu'on place généralement l'apparition du tour de potier, dans notre pays, au début du deuxième âge du Fer seulement (époque de La Tène, vers 450 av. J.-C.).

**Croissant fertile:** Le Croissant fertile est une région du Proche-Orient où l'apparition de l'agriculture et de l'élevage s'est faite plus tôt, en raison de conditions climatiques particulièrement favorables et de l'existence à l'état sauvage des futures espèces cultivées et élevées.

Le Croissant fertile s'étend de la Syrie-Palestine aux Monts Zagros (Iran) et englobe notamment la Mésopotamie.

C'est de cette région du monde que la culture néolithique est ensuite passée en Anatolie et au Levant, puis en Grèce et enfin en Europe (par voie maritime, le long de la côte nord-occidentale de la Méditerranée, et par voie terrestre à travers les Balkans, puis le long du Danube).

Carte précisant la position du Croissant fertile<sup>5</sup>:

occidentale et Europe



**déplacement archéologique:** opération qui consiste à prélever un ensemble de vestiges, voire même un site ou une partie de site pour les transporter en un lieu où ils seront moins exposés et où il sera accessoirement possible de les étudier tranquillement.

L'exemple-même de ce type de déplacement est celui de foyers magdaléniens de Monruz NE.

**dolmen:** voir aussi "Mégalithe"

Les dolmens sont des tombeaux mégalithiques. Ces sépultures néolithiques sont surtout répandues le long de la façade atlantique (du Portugal à la Mer du Nord ainsi qu'en Irlande et en Grande-Bretagne), mais on en trouve aussi chez nous au Néolithique final (à Auvernier NE par exemple, dolmen actuellement visible parce que déplacé à la Saulnerie, ou à Sion VS, site du Petit-Chasseur).

Les dolmens peuvent être:

- simples et composés d'une seule chambre funéraire faite de dalles dressées recouvertes d'une ou plusieurs grandes dalles horizontales;

- à couloir, la chambre funéraire est alors précédée d'un couloir moins large qu'elle mais constitué lui aussi de dalles dressées;

- à podium, soit érigé à la base d'un empierrement, fait de plus petites pierres sèches, ou sur cet empierrement même, qui est parfois triangulaire. Au Petit-Chasseur, le grand triangle qui surmonte le dolmen compte des blocs de toutes

5. Carte tirée de La Préhistoire p.82

dimensions et est délimité par des murets de pierres sèches bien appareillés.

Généralement, ces dolmens étaient noyés dans des tertres, de terre (tumuli) ou de pierres (cairns) qui aujourd'hui ont souvent disparu.

**fortifications cyclopéennes:** nous entendons par là les ouvrages défensifs impressionnants dont les Mycéniens entouraient leurs palais.

Ces murs sont faits d'énormes blocs de calcaires que, selon la tradition historique, seuls les Cyclopes (géants à un seul oeil) étaient capables de déplacer, d'où la qualification de "cyclopéens". Ces constructions offraient un système défensif élaboré avec des bastions, des casemates, des chemins de ronde, des fontaines et des citernes souterraines....

Ce n'est qu'à partir de la fin du Bronze tinal que se développe en Grèce ce type de fortifications, avec la construction de forteresses comme celles de Tirynthe (vers 1400 av. J.-C.) et de Mycènes (vers 1350 av. J.-C.).

Cet effort militaire n'empêchera pas la civilisation mycénienne de s'effondrer vers 1200 av. J.-C., avec la disparition de la plupart des places fortes (Athènes exceptée).

**forum:** Un forum est l'équivalent romain de l'agora grecque, soit une place publique à la fois lieu de marché et centre politique; coeur de la vie publique, endroit où se réunissaient les assemblées du peuple et où on discutait la politique de la cité.

**fouilles archéologiques:** les fouilles archéologiques sont les travaux entrepris dans le sol afin de mettre au jour des vestiges, traces matérielles des civilisations qui nous ont précédé.

Les fouilles doivent permettre l'étude des restes matériels encore dans leurs contextes; ce sont elles, et les observations auxquelles elles donnent lieu, qui rendent possibles l'interprétation et la compréhension de documents a priori muets.

**grottes ornées:** ce sont des grottes dont les parois ou le plafond ont été utilisés comme support pour l'exécution de représentations abstraites ou figurées. Au Paléolithique supérieur, ces figurations peintes ou gravées exploitent les

volumes, reliefs et irrégularités des surfaces rocheuses qu'elles ornent. "Sauf exception, les grottes paléolithiques ne recèlent pas de traces d'occupation prolongée; leur obscurité et leur humidité sont hostiles à l'homme..."<sup>6</sup>. Au Paléolithique supérieur en tout cas, ce sont des grottes-senctuaires, dont le porche d'entrée est cependant parfois habité, car à cette époque le sacré ne semble pas encore séparé du quotidien.

**insulae**: terme issu du latin et utilisé en archéologie romaine pour désigner les pâtés de maisons encore bien individualisés et mis en évidence par les fouilles.

Le mot "insula" (île) qualifie en latin l'équivalent romain de nos "maisons locatives" ou "HLM". Les insulae étaient des bâtiments d'habitation souvent très hauts et occupés par plusieurs ménages.

**Magdalénien**: dernière des civilisations du Paléolithique supérieur (voir "préhistoire").

Cette phase culturelle est caractérisée par une industrie lithique qui, comme toutes celles du Paléolithique supérieur, exploite le débitage laminaire (taille du rognon de silex de manière à en extraire des lames), mais tend déjà vers une certaine miniaturisation (caractéristique de la civilisation suivante) avec de nombreux outils sur lamelles. Outre l'industrie lithique, ce sont surtout le travail de l'os (avec des lissoirs, harpons, sagaie et la généralisation des aiguilles à ches déjà inventées au Solutréen supérieur, stade culturel précédent), ainsi que le développement de l'art, pariétal et mobilier, qui distinguent cette civilisation de celles qui l'ont précédée .

Le Magdalénien (16000-10000 environ av. J.-C.) correspond à une phase froide (la dernière de la glaciation de Würm, ou Würm IV) entrecoupée de réchauffements (ou interstades de Bölling 11500-10500 et d'Alleröd 9800-8800 av. J.-C.).

Le Magdalénien se développe donc au Tardiglaciaire et est marqué par la chasse du renne qui constitue une des principales sources de matières premières (nourriture, peaux, os et bois de renne pour l'outillage, tendons pour la couture....).

**mégalithe**: ce terme désigne de manière générale les constructions en grosses pierres qui, au Néolithique (ancien et moyen le long de la façade atlantique: dès la moitié du

Vème, début du IVème millénaire av. J.-C.; final chez nous: IIIème millénaire), abritent souvent des tombeaux collectifs. Ces "tombe collectives de fort volume" sont "bâties à l'aide de dalles imposantes ou de pierre sèche et englobées dans un tertre protecteur construit."<sup>7</sup>

Ces grosses dalles et ces grands blocs ne sont pas utilisés uniquement pour la construction de caveaux funéraires, mais aussi pour celle de temples, par exemple à Malte. Il arrive aussi qu'on n'ait pas d'ensemble construit au sens propre du terme, mais de simples pierres dressées (menhirs), levées et disposées en cercle (cromlechs) ou en lignes (alignement de menhirs).

Disons pour résumer que "le mégalithisme désigne... l'art de bâtir en grosses pierres"<sup>8</sup>.

**menhir:** blocs de pierre de grandes dimensions, parfois vaguement taillés (dalles anthropomorphes ou statues- menhirs) de manière à suggérer une silhouette humaine, la tête se détachant des épaules. Ces pierres, dont la plus haute (le Men-ar-Hroëch de Locmariaquer) devait dépasser 20 mètres<sup>9</sup>, étaient plantées dans le sol.

On ne sait pas exactement quelle était leur signification: idoles, monuments indicateurs, stèles commémoratives, édifices religieux, témoins d'un culte de la fécondité, bornes?

Ces monuments ont été dressés dès le Néolithique ancien en Bretagne (moitié du Vème millénaire av. J.-C) et continuent de l'être jusqu'au début du Bronze ancien ou en tout cas jusqu'à la fin du Chalcolithique (fin du IIIème millénaire av. J.-C.) un peu partout en Europe. Les statues-menhirs de cette époque, non contentes d'évoquer une silhouette humaine, portent des attributs guerriers: épée en bandoulière, baudrier, poignard à lame triangulaire, arc...

Elles sont parfois aussi couvertes de gravures qui évoquent la structure et le décor de tissus (utilisés pour les vêtements), comme cela se vérifie sur les stèles chalcolithiques du Petit-Chasseur à Sion.

**mésolithique:** voir préhistoire

**néolithique:** voir préhistoire

---

7. La Préhistoire p.88

8. La Préhistoire p.88

9. La Préhistoire p.89

**oppidum:** Les oppida sont "des sites fortifiés, de plaine ou de hauteur" qui constituent "le centre économique d'un territoire"<sup>10</sup> et n'apparaissent chez-nous qu'à la fin de l'époque de La Tène.

Il s'agit donc d'un phénomène culturel et défensif de la fin du deuxième âge du Fer (1er-2ème siècles av. J.-C.).

Ces "villes fortifiées" de La Tène moyenne et finale présentent "un espace souvent très vaste, enclos d'une levée de terre que renforcent intérieurement des poutres entrecroisées (murus gallicus), extérieurement un parement de moellons:...ces enceintes sont précédées d'un fossé profond"<sup>11</sup>.

Ces villes fortifiées (citons au passage: le Mont-Vully FR, Berne-Engel BE, Bâle BS...) précèdent chez nous de quelques dizaines d'années l'installation des premières colonies romaines. Les deux types d'habitat coexistent ensuite.

**palafittes:** villages, à organisation spatiale plus ou moins marquée selon les époques (moins claire au Néolithique qu'à l'âge du Bronze), qui occupent les bords de lacs et sont construits sur des pieux.

Les pieux qui constituaient l'armature des maisons étaient, en Suisse occidentale, enfoncés dans la craie lacustre jusqu'à ce que le substrat morainique les bloque et leur assure une assise à peu près stable.

En Suisse orientale, les pieux étaient parfois "posés" sur la craie et retenus par un système de semelles qui les empêchait de glisser et de s'enfoncer.

Les palafittes sont répandus au bord de nos lacs dès le Néolithique moyen (civilisation de Cortaillod au IVème millénaire av. J.-C. en Suisse occidentale et civilisations d'Egolzwil puis de Plyn, fin du Vème et aussi IVème millénaires av. J.-C., en Suisse orientale). Ils se développent, avec quelques interruptions au Chalcolithique (fin du IIIème millénaire av. J.-C.) et au Bronze moyen (1500-1250 av. J.-C.), jusqu'au Bronze final (1050-850 av. J.-C.) où ils atteignent leur apogée.

Notons que le phénomène des palafittes, s'il est assez spécifique à l'arc jurassien et au Plateau suisse où il est particulièrement bien représenté, se retrouve dans les pays qui nous entourent, tant au nord de l'Italie qu'au sud de l'Allemagne par exemple.

---

10. Egloff p.121

11. Egloff p.121

**palais crétois:** Ces palais remontent à l'âge du Bronze et se répartissent sur deux époques: la période des premiers palais (de 2000 à 1750 environ av. J.-C.) et celle des deuxièmes palais (de 1700 à 1450 av. J.-C.), moment de la conquête mycénienne de la Crète.

Ce sont de grandes constructions complexes organisées autour d'une cour centrale rectangulaire.

Les bâtiments, magasins, entrepôts, centres religieux, appartements royaux et officiels comportent plusieurs étages (deux, voire plus) avec un système d'éclairage souvent indirect (puits de lumière), des escaliers, des colonnades (les colonnes de bois aujourd'hui disparues reposaient sur des bases de pierre qui ont subsisté).

Ces palais, dont la construction du plus célèbre (celui de "Minos" à Cnossos) est attribuée au légendaire Dédale, inventeur du labyrinthe, sont constitués d'une multitude de pièces, de corridors et de recoins, tous articulés autour de la grande cour centrale.

Ces grandes demeures étaient ornées de fresques (fraîches et chatoyantes) évoquant la nature, des oiseaux et des femmes. Les murs, de briques crues avec une armature en chaînage de bois, étaient protégés par des plaques de gypse en applique. Les cours et les appartements royaux étaient dallés.

Ce qui frappe, c'est l'absence de fortifications. Ces palais-villes n'avaient pas de limites extérieures bien définies. Ils occupaient des sites au paysage attrayant et tentaient de s'harmoniser avec la nature environnante.

Ils étaient tout à la fois la demeure du roi-prêtre, des entrepôts, des centres artisanaux et de redistribution.

Les Minoens qui habitaient ces palais connaissaient l'écriture (le linéaire A, non encore déchiffré, semble transcrire du "vrai crétois"; le linéaire B, parfaitement lisible et compréhensible, exprime lui du grec) et tenaient une comptabilité.

**Peléolithique:** voir préhistoire

**Parthénon:** Le Parthénon est le temple consacré, à la fin du 5ème siècle av. J.-C., à Athéna Parthénos, divinité qui incarne la puissance politique de l'Athènes démocratique. Ce temple énorme occupe, aujourd'hui encore, une grande partie de la terrasse de l'Acropole d'Athènes; il est d'ordre dorique.

Mais, sur le couronnement des murs du sekos (ou cella), il allie à l'ordre dorique traditionnel pour l'époque une frise

ionique à bandeau sculpté continu représentant une procession religieuse composée de cavaliers, de chars, de magistrats, de porteurs d'offrandes, d'animaux qu'on va sacrifier, et de divinités.

Le temple est l'œuvre de Phidias et de Périclès. Phidias, bénéficiait de la collaboration d'Ictinos, un architecte, mais était responsable du programme artistique et avait la haute main sur les travaux.

La construction du Parthénon a commencé en 448/7 av. J.-C., elle s'est achevée en 432/1.

Le temple abritait la grande statue chrysoléphantine (d'or et d'ivoire) d'Athéna Parthénos (œuvre de Phidias) qui a donné son nom au bâtiment.

**patrimoine:** voir aussi l'introduction de notre travail.

Le patrimoine est ce qui constitue l'ensemble de l'héritage culturel d'un peuple et en détermine l'individualité.

**patrimoine architectural:** Le patrimoine architectural englobe la notion de cadre architectural, mais ne s'y limite pas.

Pour nous, le concept de patrimoine architectural recouvre d'une part la substance de l'espace construit dans lequel nous évoluons, mais aussi les restes moins tangibles et moins immédiatement contraignants dans la vie quotidienne que sont, par exemple, les ruines archéologiques.

Le patrimoine architectural ne s'arrête donc pas aux seuls monuments historiques encore bien conservés. Il envisage aussi les vestiges plus discrets qui ont participé à l'élaboration de ce qu'on reconnaît comme constituant notre cadre architectural, cadre dont ils déterminent finalement l'essence-même.

**préhistoire:** "La préhistoire est généralement définie comme l'étude et le développement des premières sociétés humaines depuis l'apparition de l'homme jusqu'à l'invention ou la divulgation de l'écriture

"La préhistoire se veut donc tout à la fois une "science" et une période, la plus reculée, de l'histoire de l'homme.

"La préhistoire débute... précocement en Afrique où se rencontrent actuellement les plus anciens restes d'hominidés (vers 3 à 4 millions d'années pour les Australopithèques)..."<sup>12</sup>

En Eurasie, "l'accès à l'écriture, c'est-à-dire la fin des temps préhistoriques, a largement varié: dès 3300 av. J.-C.,

---

12. La Préhistoire p.9

la Mésopotamie entre dans l'histoire; une écriture (non déchiffrée) est présente dans la vallée de l'Indus dès le IIIème millénaire; en Chine et en mer Egée des écritures apparaissent au IIème millénaire; en Italie vers 800 av. J.-C.; en Gaule, au cours des derniers siècles avant le Christ<sup>13</sup>; dans les terres septentrionales de l'Europe, pas avant l'an 1000 de notre ère<sup>14</sup>.

La préhistoire se divise en trois périodes principales, toutes déterminées par des critères économiques et techniques: le Paléolithique, le Mésolithique et le Néolithique.

Il convient, chez nous, d'ajouter à ces trois composantes universelles de la préhistoire un quatrième et dernier volet, celui que constitue la protohistoire ou âge des métaux (bronze et fer).

- Le paléolithique: (ou "âge de la pierre taillée") commence en Afrique (Ethiopie) vers 2,6 millions d'années avec les plus anciens outils taillés<sup>15</sup>.

En Europe, les premiers outils taillés n'apparaissent pas, de manière assurée, avant 900000 ans (Paléolithique inférieur, certains avancent la date nettement plus basse de 1,9 millions d'années), et commencent à se répandre dès 700000 ans avec l'Abbevillien puis l'Acheuléen<sup>16</sup>.

Au début, il s'agit de galets sur lesquels on a dégagé un tranchant court et grossier ou une pointe. Tranchant et pointe vont s'affiner et se régulariser avec le temps pour devenir réguliers avec les bifaces acheuléens.

Au Paléolithique moyen (100000 à 35000 ans environ), l'homme, le célèbre homme de Néanderthal, change de technique de taille et abandonne l'industrie sur galets pour passer à celle sur éclat. C'est l'époque de la civilisation moustérienne.

De 35000 environ aux alentours de 10000 av J.-C. se développe le Paléolithique supérieur, caractérisé lui aussi par un nouveau mode de taille du silex, le débitage de lames, et par le développement de l'art.

Le Paléolithique se termine chez nous vers 10000 av J.-C., avec le Magdalénien et la fin des glaciations.

Le Paléolithique peut aussi être caractérisé, indépendamment du critère commun que constitue la taille du silex, de stade culturel correspondant à une économie essentiellement basée sur la prédation.

---

13. La Préhistoire p.9

14. La Préhistoire p.10

15. voir La Préhistoire p.31

16. voir La Préhistoire pp.41-42

- Le Mésolithique: est une période de transition entre le Paléolithique et le Néolithique, caractérisée par une modification de l'outillage, un changement climatique, une modification de la faune.

L'outillage continue à être de pierre taillée mais se miniaturise. On définit souvent le Mésolithique comme étant la civilisation du microlithe; en effet, les armatures de flèches, de harpons, ainsi que les grattoirs, les couteaux etc.. deviennent minuscules (de quelques millimètres à 2-3 cm) et souvent géométriques (trapèzes, triangles, segments de cercles, rectangles...). Le débitage de ces outils se fait, comme pendant tout le Paléolithique supérieur, sur des lames et non sur éclats.

Au Mésolithique, on augmente la rentabilité de la matière première; c'est à ce moment qu'avec un kilo de silex on obtient le maximum de longueur de tranchant.

Au Mésolithique, on assiste aussi à un changement climatique. Après les derniers froids du Tardiglaciaire (Dryas III 8800-8200 av. J-C), un climat tempéré s'installe avec le Postglaciaire et s'accompagne de l'apparition de la forêt.

Ce changement climatique suscite une modification importante de la faune avec la disparition du renne (animal adapté à un climat froid, à un paysage de toundra et de steppe).

Le renne est remplacé par le cerf qui, lui, s'accommode bien d'un couvert forestier et vit en petites herdes plus difficiles à chasser que les grands troupeaux de rennes.

Les civilisations du Mésolithique (Azilien, Sauveterrien et Tardenoisien) ont, pour pallier peut-être aux difficultés de la chasse au cerf, inventé l'arc dont les flèches sont plus rapides et portent plus loin que les sagaies utilisées jusque là et tirées à bout de bras au moyen d'un propulseur<sup>17</sup>.

Notons que les mésolithiques restent nomades et prédateurs et qu'ils semblent être les premiers (et cela d'abord dans le nord de l'Europe) à utiliser des pirogues, pour pêcher notamment.

Le mode de vie mésolithique se prolonge en Suisse jusqu'à ce que nos peuplades indigènes entrent en contact avec les premiers colons néolithiques, qui dès le Vème millénaire déjà, se sont installés en Valais avant de parcourir et de peupler le Plateau, vers la fin de ce Vème millénaire av. J.-C..

- Le Néolithique: (ou "nouvel âge de la Pierre") "a été longtemps synonyme pour les préhistoriens d'un stade

17. Egloff 84 p.3.

marquent, avec la perdurance des outils de pierre, la généralisation" d'une économie et des modes de vie agricoles<sup>18</sup>. Souvent, cette phase culturelle est caractérisée par le passage d'une économie de prédation (cueillette et chasse) à celui d'une économie de production (agriculture et élevage).

Il convient de souligner que cette transformation de la société ne s'est pas faite du jour au lendemain. Au départ, les cultures en voie de néolithisation ne se démarquent des autres que par la présence de l'un ou de l'autre des critères déterminants pour considérer qu'on a affaire à des néolithiques: agriculture, élevage, sédentarisation, apparition de villages et, plus tard, de la céramique.

Le Néolithique ne surgit pas partout en même temps. Il se manifeste dès la fin du IX<sup>ème</sup> millénaire au Proche-Orient, mais ne s'affirme chez-nous qu'à la fin du V<sup>ème</sup> millénaire av. J.-C. .

**protohistoire:** Ce terme (comme celui de préhistoire) désigne é la fois une période de l'évolution humaine et son étude.

La protohistoire est l'étude des peuples qui ne connaissent pas encore l'écriture mais nous ont laissé des témoignages écrits de leur existence parce qu'ils côtoient d'autres civilisations qui, elles, disposent de ce moyen de communication et en ont profité pour les décrire ou pour parler d'eux.

Les protohistoriques sont donc des êtres humains qui, sans posséder l'écriture, entretiennent des contacts et des relations (souvent commerciales) avec ceux de leurs voisins qui appartiennent déjà à l'histoire.

On admet de manière générale que la protohistoire englobe l'âge du Bronze et celui du Fer. Cette affirmation doit être nuancée en fonction de critères géographiques: ainsi, en Grèce, les gens du Bronze ancien au III<sup>ème</sup> millénaire av. J.-C. déjà sont bien en contact avec d'autres peuples qui possèdent l'écriture (les Minoens et leur Linéaire A, les Egyptiens et leurs hiéroglyphes), alors que chez nous les relations, autres que purement fortuites et occasionnelles, entre le monde méditerranéen et nos "paysans lacustres" ne commencent qu'au Bronze final et s'intensifient au premier âge du fer (Hallstatt C et D). Au deuxième âge du Fer, les contacts entre la civilisation de La Tène et les Romains sont très fréquents et attestés par les écrits d'auteurs latins.

---

18. La Préhistoire p.79

- **L'âge du Bronze**: est une période caractérisée par le travail du bronze: martelage dans une première phase, puis fonte et martelage dans une deuxième. Le reste de l'économie ne se modifie pas fondamentalement par rapport au Néolithique, les techniques agricoles évoluent un peu et permettent de coloniser des terres jusqu'alors non travaillables.

Cette époque est marquée par une forte expansion démographique, qui se traduit notamment par l'extension des terres exploitées et l'augmentation du nombre de villages.

Au Bronze ancien et au Bronze final, les rives de nos lacs sont occupées par des palatites. Il semble y avoir eu, à Neuchâtel en tout cas, au Bronze moyen un abandon des villages, peut-être dû à une élévation du niveau du lac. Si les sites cessent d'être habités, ils continuent d'être fréquentés puisqu'on y trouve de nombreuses "offrandes métalliques" de cette période.

L'âge du Bronze commence en Suisse entre 2000 et 1900 av. J.-C., le Bronze moyen s'épanouit entre 1500 et 1250 environ et le Bronze final de 1200/1100 à 850 av. J.-C..

Notons qu'au Bronze final, les populations sont, chez nous, bien connues par leurs habitats, mais qu'on ignore presque tout de leurs coutumes funéraires. Ailleurs en Europe, le Bronze final correspond à la "civilisation des champs d'urnes" (caractérisée par ses nécropoles d'urnes cinéraires).

Dans le canton de Neuchâtel (au Landeron), la seule sépulture *Bronze final* bien attestée est une inhumation, et non une incinération comme ailleurs en Europe, sans urne mais avec deux petits pots caractéristiques du Hallstatt B1 (Bronze final lacustre, entre 1000 et 950 av. J.-C.) qui permettent de la mettre en parallèle avec un habitat voisin de la même époque.

Après l'interruption du Bronze moyen, les rives de nos lacs sont recolonisées vers 1050 av. J.-C. seulement et demeurent occupées (sans hiatus important ainsi que l'a établi le site d'Hauterive-Champréveyres NE) jusque vers 850 av. J.-C. Ensuite, les villages sont définitivement abandonnés et disparaissent.

On ne sait pas exactement quels sont les événements qui se déroulent entre l'abandon des villages et le début de l'âge du Fer (Hallstatt C vers 750 av. J.-C.), mais une invasion massive de peuples venus de l'Est semble exclue. En effet, la civilisation matérielle du Hallstatt C est profondément enracinée dans celle du Bronze final lacustre.

- L'âge du Fer: est caractérisé par un changement dans la métallurgie et se divise en deux parties: le premier âge du Fer (Hallstatt C et D ou Ha C et D) de 750 à 450 av. J.-C. environ, et le deuxième âge du Fer ( La Tène ) de 450 à l'occupation romaine (selon les régions dès 40 av. J.-C.).

Le changement métallurgique se marque par l'apparition d'un nouveau métal et d'une nouvelle manière de le travailler. Le fer n'est en effet jamais coulé (comme l'était le bronze), cela aurait nécessité des températures bien trop élevées pour la technologie de ces anciens bronziers. On travaillait le fer uniquement par forgeage, à partir de la loupe souvent spongieuse qu'on obtenait après réduction des minerais.

Le 1er âge du Fer (Ha C et D) succède au Bronze final sans qu'on sache exactement s'il y a ou non un hiatus. L'habitat groupé disparaît complètement au Ha C, il n'y a plus de villages (à moins qu'on ne sache pas encore les identifier) et les populations semblent vivre de manière très dispersée.

A Neuchâtel, on se met à coloniser les contreforts du Jura, comme l'attestent la nécropole de Valangin-Bussy et le tumulus de Coffrane-Les-Favargettes. La civilisation du 1er âge du Fer nous est connue presque exclusivement par ses sépultures sous tumulus.

Au Ha C, le mobilier des tombes est encore modeste, mais au Ha D on en a parfois affaire à de véritables tombes princières (Fürstengräber d'Ins BE, par exemple), à char ou, en tout cas, à présents de prix (comme le chaudron et la tasse de bronze du tumulus des Favargettes à Coffrane NE).

Dans le reste de l'Europe, le 1er âge du Fer se caractérise par l'émergence d'une aristocratie guerrière, sensible aux objets de prestige: épées et cheval, dont les sépultures sous tumulus nous offrent un reflet qui, malheureusement demeure partiel.

Le 2ème âge du Fer ou "époque de La Tène" est la civilisation des "celtes" proprement-dits, des Gaulois dont le "De bello gallico" nous donne un aperçu.

Ces Celtes sont ceux qui fréquentent les Romains et les combattent aussi. Ce sont ceux qui offrent des sacrifices humains. Ce sont aussi les guerriers qui n'hésitent pas à incendier leurs villages, avant de les abandonner pour chercher à couler des jours meilleurs dans le sud de la Gaule.

Ce sont enfin ceux qui empruntent aux Romains et adaptent à leurs besoins (et aux exigences de notre paysage) le système des oppida.

**site archéologique:** Un site archéologique est un fonds qui renferme des vestiges archéologiques témoins d'une présence humaine passée.

Il convient de noter qu'un tel site s'inscrit dans un paysage qui, s'il n'a pas subi de modifications importantes depuis l'époque de sa fréquentation par les hommes dont on a retrouvé les traces, peut mériter protection au même titre que le site lui-même.

La notion-même de site archéologique n'a, a priori, pas d'incidence sur celle de propriété, puisqu'elle ne lui porte aucune atteinte, ni ne la restreint. Ce n'est qu'à partir du moment où on décide d'exploiter un tel site, par des fouilles évidemment, que le propriétaire risque d'être touché dans ses droits.

**structure archéologique:** espace aménagé par l'homme dans le passé mais encore lisible aujourd'hui, parce que souligné par des restes matériels bien identifiables.

**Terdiglacière:** période qui correspond aux dernières hésitations de la glaciation de Würm. Le Terdiglacière précède le Postglacière qui commence avec l'Holocène.

Le Terdiglacière est fait d'une alternance de phases froides ou glaciaires (Dryas I, II, III) et de phases tempérées ou interstades (Bölling 11500-10500 et Allerød 9800-8800 av. J.-C. qui correspond à une première période de reboisement avec une forêt claire de pins, de saules nains et de bouleaux).

Le Terdiglacière commence avec le Dryas I vers 15000/14500 et se termine avec le Dryas III 8800-8300 av. J.-C., dernière phase glaciaire précédant immédiatement le Préboréal 8300-6800 av. J.-C. qui, lui, marque le début du Postglacière.

Le Terdiglacière peut ainsi être caractérisé de phase finale du Paléolithique supérieur. Il coïncide en Europe occidentale avec l'épanouissement de la culture magdalénienne. En Suisse aussi, il correspond, avec l'arrivée des Magdaléniens, à un moment de repeuplement du pays enfin libéré des glaces après ce qui, pour le moment, semble toujours être un vide culturel de plus de 20000 ans entre 45000 et 13000 av. J.-C.

**témoignage archéologique:** terme synonyme de vestige archéologique. Il s'agit de témoins muets, de traces de l'activité humaine passée qu'il incombe à l'archéologue d'identifier et, si possible, de faire parler.

**vestige archéologique:** restes matériels que les hommes et les civilisations qui nous ont précédés ont laissés et qui permettent aux générations actuelles de reconstituer les activités et les modes de vie de leurs ancêtres.

## Table des abréviations

<b>AFU</b>	Arrêté fédéral urgent.
<b>AGS</b>	Recueil systématique d'Appenzell rhodes extérieures.
<b>ASPAN</b>	Association suisse pour le plan d'aménagement national.
<b>ATF</b>	Arrêt du Tribunal fédéral.
<b>BJM</b>	Basler juristische Mitteilungen.
<b>BZR</b>	Blätter für zürcherische Rechtsprechung.
<b>CCS</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907.
<b>CF</b>	Conseil fédéral.
<b>Constr.</b>	Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg.
<b>Con.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874.
<b>DFI</b>	Département fédéral de l'intérieur.
<b>DFJP</b>	Département fédéral de justice et police.
<b>DISP</b>	Dokumente und Informationen zur schweizerischen Orts-, Regional und Landesplanung.
<b>DKschG</b>	Denkmalschutzgesetz.
<b>FF</b>	Feuille fédérale.
<b>GS</b>	Gesetz Sammlung.
<b>GSBS</b>	Recueil systématique de Bâle-Ville.
<b>He A2/B1</b>	Hellstatt A2/B1.
<b>JAAC</b>	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération.
<b>JAB</b>	Jurisprudence administrative bernoise.
<b>JT</b>	Journal des Tribunaux.
<b>LAT</b>	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979.
<b>LATC</b>	Loi vaudoise du 11 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions.
<b>LCF</b>	Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1959.
<b>LCI</b>	Loi genevoise sur les constructions et installations diverses.
<b>LCNAT</b>	Loi cantonale neuchâteloise d'aménagement du territoire.
<b>LEx</b>	Loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1930.
<b>LFNP</b>	Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966.
<b>LIE</b>	Loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant du 24 juin 1902.
<b>LOM</b>	Loi fédérale sur l'organisation militaire du 12 avril 1907.

<b>LPEP</b>	Loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution du 8 octobre 1971.
<b>LPNMS</b>	Loi sur la protection de la nature, des monuments et des sites.
<b>LRN</b>	Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960.
<b>LUDEC</b>	Loi fédérale concernant l'utilisation du produit des droits d'entrée sur les carburants du 22 mars 1985.
<b>OAT</b>	Ordonnance sur l'aménagement du territoire (RS 700.1).
<b>OFAT</b>	Office fédéral de l'aménagement du territoire.
<b>OPNP</b>	Ordonnance sur la protection de la nature et du paysage du 16 janvier 1991 (RS451.1)
<b>ORN</b>	Ordonnance sur les routes nationales du 24 mars 1964.
<b>OTDGO</b>	Ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices du 9 mai 1979.
<b>PBG</b>	Planungs- und Baugesetz zurichoise du 7 septembre 1975.
<b>Pre</b>	Die Praxis des Bundesgerichts.
<b>RATC</b>	Règlement du 19 septembre 1986 d'application de la loi vaudoise sur l'aménagement du territoire et les constructions.
<b>RB</b>	Recueil systématique du canton d'Uri.
<b>RDAF</b>	Revue de droit administratif et de droit fiscal.
<b>RDS</b>	Revue de droit suisse.
<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise.
<b>ROLF</b>	Recueil officiel des lois fédérales.
<b>RSG</b>	Recueil systématique des Grisons.
<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral.
<b>RSF</b>	Recueil systématique tribourgeois.
<b>RSGE</b>	Recueil systématique genevois.
<b>RSJU</b>	Recueil systématique jurassien.
<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence.
<b>RSN</b>	Recueil systématique neuchâtelois.
<b>RSVS</b>	Recueil systématique valaisan.
<b>RSV</b>	Recueil systématique vaudois.
<b>RSZG</b>	Recueil systématique zougais.
<b>SGS</b>	Systematische Gesetz Sammlung.
<b>SJ</b>	Semaine judiciaire.
<b>SRL</b>	Recueil systématique lucernois.
<b>TF</b>	Tribunal fédéral.
<b>Zbl.</b>	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung.
<b>ZGS</b>	Zürcherische Gesetz Sammlung.

## Bibliographie

- |    |                  |   |      |                                |
|----|------------------|---|------|--------------------------------|
| J. | Ackermann        | "Entschädigungsfolgen der Raumplanung"<br>in Festgabe für Hans Erzer, Soleure   | 1983 | cité: Ackermann                |
| M. | Adank            | "La coexistence des libertés"<br>Neuchâtel  |      | " Adank                        |
| H. | Aemisegger       | "Aménagement du territoire et obligation d'indemniser"<br>Mémoire ASPAN no 36   | 1980 | " Aemisegger<br>ASPAN 1983     |
| H. | Aemisegger       | "Rechtsprobleme der Landwirtschaftlichen Nutzung"<br>in "Rechtsfragen der Nutzungsordnung in der Raumplanung" Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen Band 24 St. Gall | 1983 | " Aemisegger<br>Rechtsfr. 1986 |
| H. | Aemisegger       | "Planungsgrundsätze"<br>in "Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tage für die juristische Praxis Berne   | 1988 | " Aemisegger Pr.<br>1980       |
| H. | Aemisegger       | "Introduction à la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, premières réflexions et indications à propos des prescriptions les plus importantes de la LAT du 22 juin 1979"<br>ASPAN Mémoire No 25 Berne                      | 1980 | " Aemisegger<br>1980           |
| A. | Aeschlimann      | "Enteignungsbahn und Verzicht auf die Enteignung - Aspekte zur Enteignungsentschädigung"<br>SJZ   | 1980 | " Aeschlimann                  |
| M. | Albisetti        | "Planungsinstrumentarium"<br>"Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tage für die Juristische Praxis Berne   | 1988 | " Albisetti                    |
| J. | Alexander et al. | "Encyclopédie d'archéologie de Cambridge"<br>Paris  | 1980 | " Alexander                    |
| R. | Arcioni          | "Die neue Bundesgesetzgebung über den Natur- und Heimatschutz und ihr Verhältnis zum kantoneien Recht"<br>Zbl.  | 1981 | " Arcioni                      |
|    |                  |   | 1967 |                                |

G. Aubert	"Le protection du patrimoine architectural en droit genevois" RDAF 1977	* G. Aubert RDAF 1977
G. Aubert	"Création et protection des ensembles architecturaux en droit genevois: Carouge et les quartiers du XIXe siècle" RDAF 1981	* G. Aubert RDAF 1981
G. Aubert	"Protection du patrimoine architectural: tendances récentes du droit de la construction ( le cas de Genève )" In Baurecht 1984 Nr.3 Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg 1984	* G. Aubert Br.
J.-F. Aubert	"Quelques mots sur la garantie de la propriété foncière" In Revue Suisse du Notariat et du Registre Foncier 1962	* Aubert 62
J.-F. Aubert	" De l'acquisition des terres par la collectivité" ZBbl 1964	* Aubert Zbl.
J.-F. Aubert	"Petite histoire constitutionnelle de la Suisse" Berne 1974	* Aubert Hist.
J.-F. Aubert	"Traité de droit constitutionnel suisse" Neuchâtel 1976	* Aubert
J.-F. Aubert	"Introduction historique" In Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, Bâle, Zurich, Berne 1987	* Aubert Introd.
J.-F. Aubert	"Art. 2 Cst." In Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, Bâle, Zurich, Berne 1987	* Aubert No 1 ad Art. 2 Cst.
N. Ayer	"L'arrêt Bailli" In Baurecht 1988 Nr.4 Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg 1988	* Ayer
G.-H. Bailly	"Le patrimoine architectural" ( les pouvoirs locaux et la politique de conservation intégrée ) Conseil de l'Europe Vevey 1975	* Bailly
Chr. Bandli/L. Böhmann/ Nicati/P. Tschannen	"Zur neuen Raumplanungsverordnung F. des Bundes" in Baurecht 1990 Nr.1, Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg 1990	* Bandli et al.

M.	Baschung	"Einführung in das Raumplanungsgesetz" in "Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tage für die Juristische Praxis Berne	" Baschung Pr. 1980
		1980	
M.	Baschung	"Introduction à la législation fédérale sur l'aménagement du territoire" ASPANSO	" Baschung ASPAN
		1981	
M.	Baschung	"Die Nutzungsordnung im Spannungsfeld der Interessen" in "Rechtsfragen der Nutzungsordnung in der Raumplanung" Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen Band 24 St. Gall	" Baschung Rechtsfr. 1986
		1986	
Fr.	Bellanger et S. Lebet	"Le régime de la LALAT et ses Implications" RDAF	" Bellanger/Lebet
		1988	
Fr.	Bellanger/S. Lebet	"De quelques particularités genevoises en matière d'aménagement du territoire" in Baurecht 1988 Nr.2, Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg	" Bellanger/Lebet Br.
		1988	
F.	Bernet	"Rechtliche Probleme der Pflege von Kulturdenkmälern durch den Staat, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Zürich" Zurich	" Bernet
		1975	
M.	Blanchi	"Réflexions autour des mesures provisionnelles à l'occasion de la révision d'un plan d'aménagement local" Zbl.	" Blanchi Zbl. 1987
		1987	
M.	Blanchi/Moor	"Pour un nouvel équilibre entre utilisations du sol é bâti" in "La construction sous contrôle, faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?" Journées romandes de l'aménagement du territoire Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne	" Blanchi/Moor
		1989	
H.	Bigler	"Landumlegung, eine Massnahme zur Durchführung der Raumplanung" Zurich	" Bigler
		1976	
J.-P.	Blanc	"Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung" Zurich	" Blanc
		1987	

M.	Borghi	"Le droit à la créativité architecturale" in. "Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festgabe für Otto K. Kaufmann", Stuttgart et Berne	" Borghi
		1989	
Ch.	Brändli	"Ausnahmen von der Nutzungsordnung: die Probleme aus der Sicht der Praxis" in "Rechtsfragen der Nutzungsordnung in der Raumplanung" Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen Band 24 St. Gall	" Brändli 1986
		1986	
E.	Brandt	"Les plans d'affectation dans le contentieux administratif vaudois" RDAF	" Brandt
		1986	
E.	Brandt, A. Bonnard, J.-A. Wyss, P. Moor, A. Kuttler, J. Maille, éd. Fr. Zürcher	"L'aménagement du territoire en droit fédéral et cantonal" CEDIDAC, Lausanne	"CEDIDAC
		1990	
T.	Böhler	"Der Natur- und Heimatschutz nach schweizerischen Rechten" Zurich	" Böhler 73
		1973	
T.	Böhler	"Organisation, Verfahren und Rechtsschutz in der Denkmalpflege" in Rechtsfragen der Denkmalpflege, Saint Gall	" Böhler 81
		1981	
W.	Burckhardt	"Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung" Berne	" Burckherdt 1905
		1905	
W.	Burckhardt	"Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874" 3ème. édition Berne	" Burckhardt 1931
		1931	
J.	Bürgi	"Archäologie im Dienste der Ortsbildpflege" In "Ortsbildpflege in der Praxis", Veröffentlichungen des schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St.-Gall	" Bürgl
		1975	
Q	Byrne-Sutton	"Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'Etat d'origine, aspects de droit international privé" Etudes suisses de droit international vol.52 Zurich	" Byrne-Sutton
		1988	

L. Carlen	"Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlichen Volkskunde" Band I..., Zurich	" Carlen
	1978	
E. Choisy	"Introduction de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire" ASPANSO	" Choisy
	1981	
Commission du DFI pour l'étude du plan d'ensemble du réseau des routes principales	"La planification du réseau suisse des routes nationales", 5ème partie Berne	" Com. DFI
	1959	
Th. Cottier	"Die Rechtsnatur "unverbindlicher" Entwicklungspläne. Zum Recht der Regierungsrichtlinien, Finanzpläne, Rüstungsprogramme und Gesamtkonzeptionen im Bund" RDS I	" Cottier
	1984	
Département fédéral de justice et police/Office fédéral de l'aménagement du territoire	"Etude relative à la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire" Berne	" DFJP/OFAT BE 1981
	1981	
D.Ch. Dicke	"Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels" In Actes du 13ème colloque de droit européen, Delphes 1983 , Strasbourg	" Dicke
	1984	
J.-N. Druey	"Interessenabwägung - eine Methode?" in St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Berne	" Druey
	1981	
W. Dubach	"Kritische Bemerkungen zum Länderwerb für die Nationalstrassen" Zbl.	" Dubach
	1960	
B. Dupont/JA. Reijnen	"Environnement, informer, décider, agir, les pouvoirs locaux et le problème de l'environnement naturel et construit" Conseil de L'Europe Vevey	" Dupont/Reijnen
	1975	
K. Ebnöther	"Der Heimatschutz als polizeirechtliches Problem" Zurich	" Ebnöther
	1956	

M. Egloff	"Economie et techniques au Mésoolithique" in 3ème cours d'initiation à la Préhistoire et à l'Archéologie de la Suisse, Lausanne 1984, imprimé à Genève	" Egloff 84
M. Egloff	"Des premiers chasseurs au début du christianisme, histoire du pays de Neuchâtel Hauterive	" Egloff
M. Egloff	"Prélèvement et transport d'un volume archéologique" in "Chantiers, Revue du Bâtiment, de Génie civil et de la Sécurité" No. 9	" Egloff 90
U. Eichenberger	"Ortsbildpflege und Ortsplanung" in Veröffentlichungen des schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St.-Gall	" Eichenberger
H. Elsasser/M. Lendi	Raumplanung in der Schweiz. eine Einführung Zurich	" Lendi/Elsasser
E. Epprecht	"Über die Finanzierung der Nationalstrassen in den Kantonen" Zbl.	" Epprecht
J. Erhardt	"Quelques aspects du rôle de l'office fédéral de l'aménagement du territoire dans la mise en oeuvre de la loi" ASPAN SO	" Erhardt
U. Eymann	"Remembrement de terrains à bâtir et aménagement du territoire; Directives concernant la coordination des 2 procédures et des principes à appliquer" ASPAN, mémoire No48 Berne	" Eymann
D. Favre	"Les Fondements de l'inégalité et l'aménagement du territoire" in Schweizerische Juristen-Zeitung	" Favre
Th. Fleiner	"Umweltschutz-und Raumplanungsrecht" in L'homme dans son environnement Fribourg	" Fleiner 1980
H.-P. Friedrich	"Privatrechtliche Probleme der Denkmalpflege" in Rechtsfragen der Denkmalpflege, Saint Gall	" Friedrich
		1981

Ph. Gauderon	"L'approbation des plans en matière ferroviaire" RDAF	" Gauderon
	1986	
W. Gfeller	"Natur- und Heimatschutz insbesondere der Artenschutz in der Schweiz" Berne	" Gfeller
	1979	
Ch. Good-Weinberger	"Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, insbesondere nach § 220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes" Zurich	" Good
	1990	
R. Goy	"La protection internationale des biens culturels et le droit public interne" in Actes du 13ème colloque de droit européen, Delphes 1983 , Strasbourg	" Goy
	1984	
A. Grisel	"Les restrictions de droit public à la propriété privée" Zbl.	* Grisel Zbl. 1955
	1955	
A. Grisel	"Traité de droit administratif" Neuchâtel	" Grisel
	1984	
A. Grisel	"Expropriation matérielle, l'arrêt Commune de Zizers et ses développements" In. "Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festgabe für Otto K. Kaufmann", Stuttgart et Berne	" Grisel 89
	1989	
E. Grisel	"La définition de le police" in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, recueil offert au TF à l'occasion de son centenaire par les Facultés de droit suisses, Bâle	" E. Grisel
	1975	
I. Grüniger	"Archäologie und Geschichte" in "Ortsbildpflege in der Praxis", Veröffentlichungen des schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen ,st.-Gall	" Grüniger
	1975	
J. Guilaine et al.	"La Préhistoire d'un continent à l'autre" Paris	" La Préhistoire
	1986	
B. Gutzwiller	"Auszonung und materielle Enteignung im basellandschaftlichen Bau- und Planungsrecht" Festgabe zum Schweizerischen Juristentag Bâle	" Gutzwiller
	1985	
R. Haab	"Das Objekt der Enteignung" Berne	" Haab
	1947	

R.	Haab/A. Simonius et W.Scherrer	"Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch" IV.1 Sachenrecht, Eigentum ad Art.702 CCs et 723/724 OCS	" Haab/Simonius/ Scherrer
U.	Häfelin/G. Müller	"Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts" Zurich	" Häfelin/Müller
U.	Häfelin/W. Haller	"Schweizerisches Bundesstaatsrecht" 2ème ed., Zurich	" Häfel/Haller
W.	Haller/P. Karlen	"Raumplanungs- und Baurecht" Zurich	" Haller/Karlen
Y.	Hengartner	"Grundsätzliche Probleme der Entschädigungspflicht in der Denkmalpflege" in Rechtsfragen der Denkmalpflege, Saint Gall	" Hengartner
F.	Hess	"Das Enteignungsrecht des Bundes" Berne	" Hess 35
J.	Hess	"Der Denkmalschutz im zürcherischen Planungs-und Baugesetz" Zurich	" Hess
H.	Hess/H. Weibel	"Das Enteignungsrecht des Bundes. Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes" Berne	" Hess/Weibel
M.	Hofstetter	"Rechtsprobleme des Nationalstrassenbaues in der Schweiz" Zbl.	" Hofstetter
R.	Imholz	"Natur- und heimatschutzrechtliche Aspekte des Raumplanungsgesetzes" DISP	" Imholz 78
R.	Imholz	"Die Denkmalschutzbestimmungen des zürcherischen Planungs-und Baugesetz" in Dokumente und Informationen zur schweizerischen Orts-, Regional-und Landesplanung (DISP)	" Imholz 1982
R.	Imholz	"Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiet des Natur-und Heimatschutzes" Institut für Orts- Regional-und Landesplanung ETHZ, Zurich	" Imholz 75

T.	Jaag	"Die Anfechtbarkeit von Richtplänen mit staatsrechtlicher Beschwerde. Zu einem neuen Bundesgerichtsentscheid" RSJ No 78 1982	* Jaag RSJ
G.	Jaccottet	"Protection des biens culturels" In Rechtsfragen der Denkmalpflege, Vorträge des 143. Kurses der schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Saint Gall 1973	* Jacottet
R.	Jagmetti	"Die Raumplanung als Umweltgestaltung" in Schweizerisches Umweltschutzrecht" Zurich 1973	* Jagmetti 1973
R.	Jagmetti	"Denkmalpflege und Raumplanung" In Rechtsfragen der Denkmalpflege, St.- Gall 1981	* Jagmetti
R.	Jagmetti	"Art.22 quater Cst." in Commentaire de la Constitution fédérale de 1874, Bâle, Zurich, Beme 1987	* Jagmetti in Commentaire de la Constitution fédérale Art.22 quater No..
R.	Jagmetti	"Vers un aménagement qualitatif" in "La construction sous contrôle, faut- il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?" Journées romandes de l'aménagement du territoire / Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne 1989	* Jagmetti in CEAT
R.	Jagmetti	"Bodenrecht in Entwicklung" In Communications de droit agraire 1989 2/3, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Hans Peter Friedrich 1989	* Jagmetti Bo.
Chr.	Joller	"Denkmalpflegerische Massnahmen nach schweizerischem Recht" Fribourg 1986	* Joller
Ch-A	Junod	"Questions choisies du nouveau droit genevois de l'aménagement du territoire" in SJ N° 9 1991	* Junod
M.	Jungo	"Droits et obligations du propriétaire en cas de fouilles archéologiques" in Baurecht 1990 Nr.4 Séminaire pour le droit de la Construction, Fribourg 1990	* Jungo
M.	Keiler	"Aufgabenverteilung und Aufgabenkoordination im Landschaftsschutz" Berne 1977	* Keller

- |    |                 |   |                 |
|----|-----------------|---|-----------------|
| B. | Kistler         | "Contribution à l'étude juridique des subventions fédérales"<br>Lausanne  | * Kistler       |
|    |                 | 1956  |                 |
| B. | Klausli         | "Bundesstaats-und verwaltungsrechtliche Aspekte der Nationalstrassengesetzgebung"<br>Zurich   | * Klausli       |
|    |                 | 1970  |                 |
| B. | Knapp           | "Restrictions de droit public à la propriété"<br>in Journées juridique, mémoires publiés par la faculté de droit de Genève Genève   | * Knapp 1970    |
|    |                 | 1970  |                 |
| B. | Knapp           | "Intérêt, utilité et ordre publics"<br>in Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, recueil offert au TF à l'occasion de son centenaire par les Facultés de droit suisses, Bâle | * Knapp 1975    |
|    |                 | 1975  |                 |
| B. | Knapp           | "La compensation selon l'Art. 5 LAT "<br>ASPAN SO   | * Knapp ASPAN   |
|    |                 | 1981  |                 |
| B. | Knapp           | "L'urbanisme du sous-sol"<br>in Baurecht 1987 Nr.2 Séminaire pour le droit de la construction, Fribourg   | * Knapp Bau.    |
|    |                 | 1987  |                 |
| B. | Knapp           | "Précis de droit administratif"<br>Bâle   | * Knapp précis  |
|    |                 | 1988  |                 |
| B. | Knapp           | "La protection des biens culturels"<br>In Rapports suisses présentés au XIIIème congrès international de droit comparé, Montréal 19-24 août 1990 , Zurich   | * Knapp 90      |
|    |                 | 1990  |                 |
| B. | Knapp/G. Hertig | "Aménagement du territoire: théorie et réalité"<br>In "Perspektiven des Raumplanungs- und des Bodenrechts", Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 11, Bâle et Frankfurt am Main                      | * Knapp/Hertig  |
|    |                 | 1990  |                 |
| B. | Knapp           | "La protection des biens culturels immobiliers"<br>in Séminaire du droit de la construction, Journées du droit de la construction, vol II, Fribourg.  | * Knapp 91      |
|    |                 | 1991  |                 |
| A. | Knoepfli        | "Denkmalpflege Heute"<br>In Rechtsfragen der Denkmalpflege Herausgeben vom Schweizerischen Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gall   | * Knoepfli 1973 |
|    |                 | 1973  |                 |

- A. Knoepfli "Aus der Katechismusblättern der heutigen Denkmalpflege" Veröffentlichungen des schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gall 1981 \* Knoepfli 1981
- P. Kőnz Introduction à "The protection of the artistic and archeological heritage" United Nations Social Defence Research Institute Rome 1976 \* Kőnz
- E. Kopp et al. "Droit foncier et aménagement du territoire", Conférences de la journée du 2 mai 1985 au Landheus à Soleure, ASPAN mémoire No 40, Berne 1985 \* Land. So
- G. Koumantos "Introduction générale" in Actes du 13ème colloque de droit européen, Delphes 1983, Strasbourg 1984 \* Koumantos
- M. Kőttel "Beanspruchung öffentlicher Sachen durch öffentliche Unternehmen und die Enteignung öffentlicher Sachen" Zurich 1972 \* Kőttel
- A. Kuttler "Parzellarordnungsmassnahmen im Dienste der Raumplanung" in Mélanges André Grisei publiés par J. F. Aubert et Ph. Bois Neuchâtel 1983 \* Kuttler gris.
- A. Kuttler "Materielle Enteignung aus der Sicht des Bundesgerichts" Zbl. 1987 \* Kuttler Zbl.1987
- A. Kuttler "Protection de l'environnement et aménagement du territoire" SJ No 3 1989 \* Kuttler SJ 1989
- A. Kuttler "Orientierungspunkte zur Revision des Zürcher Planungs-und Baugesetzes" Zbl. 1990 \* Kuttler Zbl. 90
- A. Kuttler "Ortsplanung und Eigentumsschutz, Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Planung und Eigentum, erörtert am Beispiel der baselstädtischen Grünflächplanung" Festgabe zum Schweizerischen Juristentag Bäle 1963 \* Kuttler 1963
- A. Lafont "Subjekte der Enteignung" Berne 1931 \* Lafont

- |    |                           |  |                          |
|----|---------------------------|--|--------------------------|
| P. | Lehmann                   | "Détruire pour construire"<br>In "La construction sous contrôle, faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?"<br>Journées romandes de l'aménagement du territoire Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne<br>1989 | * Lehmann                |
| J. | Leimbacher/<br>P. Seledin | "Die Natur- und damit der Boden- als Rechtssubjekt"<br>in Programme national de recherche, utilisation du sol en Suisse, Berne<br>1988   | * Leimbacher/<br>Saladin |
| M. | Lendi                     | "Die Bedeutung der kommenden Raumplanungsgesetzgebung für den Umweltschutz"<br>in Schweizerisches Umweltschutzrecht Zurich<br>1973   | * Lendi 1973             |
| M. | Lendi                     | "Richtplanung und Richtpläne"<br>in "Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tage für die juristische Praxis Bern<br>1980  | * Lendi Pr. 1980         |
| M. | Lendi                     | "Grundfragen im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die Raumplanung"<br>RSJ No 76<br>1980   | * Lendi RSJ              |
| M. | Lendi                     | "Akzentverschiebungen im Raumplanungsrecht- Europäische Ebene und Nachbarstaaten"<br>RDS I<br>1983   | * Lendi RDS 1983         |
| M. | Lendi                     | "Die Funktion der Erschliessung in der Raumplanung und ihre rechtliche bedeutung"<br>in Mélanges André Grisel publiés par J.-F. Aubert et Ph. Bols Neuchâtel<br>1983   | * Lendi gris.            |
| M. | Lendi                     | "Eine Einführung in das schweizerische Verkehrsrecht"<br>Zurich<br>1983  | * Lendi trs. 83          |
| M. | Lendi                     | "Raumordnungspolitik: Schwerpunkte in den achtziger Jahren"<br>Zbl.<br>1984  | * Lendi 1984             |
| M. | Lendi                     | "Les restrictions à l'utilisation-leur sens et les difficultés qu'elles suscitent"<br>in Etudes d'économie et de politique suisse, Juin 1986 No126, réunion de travail du Redressement national le 25 septembre 1985 à Zurich<br>1988                                      | * Lendi 86               |

M.	Lendi	"Rechtsfälle zum Raumplanungsrecht" Insitut für Orts-Regional-und Landesplanung ETH Zürich, Berichte zur Orts-Regional- und Landesplanung Nr.62	" Lendi ZH 1987
		1987	
M.	Lendi	"Grundriss einer Theorie der Raumplanung, Einleitung in die raumplanerische Problematik" Zurich	" Lendi 1988
		1989	
M.	Lendi	"Die Bedeutung der Rechtsprechung für die Raumplanung" in: "Aktuelle Probleme des Staats-und Verwaltungsrechts, Festgabe für Otto K. Kaufmann", Stuttgart et Berne	" Lendi Kauf.
		1998	
M.	Lendi	"Bodenfunktionen als Fragen an die Politik und das Recht" in Communications de droit agraire 1989 2/3, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Hans Peter Friedrich	" Lendi 89
		1989	
M.	Lendi/H. Elsasser	"Raumplanung in der Schweiz. eine Einführung" Zurich	" Lendi/Elsasser
		1985	
P.	Liver	"Beschränkungen des Eigentums an beweglichen Sachen im Interesse des Heimatschutz" in Heimatschutz Nr.3 1947 Olten	" Liver Heim.
		1947	
P.	Liver	"Das Eigentum" in Schweizerisches Privatrecht t. V/1 Bâle	" Liver 1977
		1977	
G.	Luna	"The protection of the cultural heritage: an italian perspective" United Nations Social Defence Research Institute Rome	" Luna
		1976	
A.	Macheret	"Esthétique et droit public de la construction" in Mélanges Peter Jäggl, Fribourg	" Macheret 77
		1977	
A.	Macheret	"La LAT: Instrument de coordination" L'homme dans son environnement Fribourg	" Macheret 1980
		1980	
A.	Macheret	"Tâches et rôles de la Confédération en matière d'aménagement du territoire" ASPANSO	" Macheret ASPAN
		1981	

- |    |                               |  |                              |
|----|-------------------------------|--|------------------------------|
| A. | Macheret                      | "Droit et politique de la propriété foncière en Suisse"<br>in Mélanges Hans Huber, Berne<br>1981   | * Macheret 81                |
| G. | Mangakis                      | "Introduction" à "La protection juridique internationale des biens culturels"<br>in Actes du 13ème colloque de droit européen, Delphes 1983, Strasbourg<br>1984                            | * Mangakis                   |
| C. | Martin                        | "De la propriété des trésors monétaires" extrait de la Revue belge de Numismatique, Tome 116<br>Bruxelles<br>1970  | * Martin                     |
| G. | Mathier                       | "Mehrwertsbeiträge an die Kosten öffentlicher Strassen"<br>Berne/Frankfurt am Main<br>1974   | * Mathier                    |
| J. | Matile, A.<br>Bonnard et al.  | "Droit vaudois de la construction LAT-<br>OAT-LATC-RATC annotés"<br>Lausanne<br>1987   | * Matile                     |
| J. | Maurer                        | "Zur fachlichen Methodik des Bundesgesetzes über die Raumplanung"<br>DISP<br>1976  | * Maurer                     |
| A. | Meier-Hayoz/<br>P. Rosenstock | "Zum Problem der Grünzonen, insbesondere über die Bemessung der für das Freihaltegebiet der stadtzürcherischen Bauordnung von 1963 zu leistenden Bauverbotsentschädigung"<br>Berne<br>1987 | * Meier-Hayoz/<br>Rosenstock |
| R. | Merker                        | "Der Grundsatz der "vollen Entschädigung" im Enteignungsrecht"<br>Zurich<br>1975   | * Merker                     |
| F. | Meyer                         | "Le remembrement selon l'Art.30 LRN et les terrains agricoles supportent un bâtiment"<br>RDAF<br>1975  | * Meyer                      |
| L. | Meyer                         | "Denkmalpflege und Raumplanung"<br>in Baurecht 1989 Nr.1 p.4 ssq.<br>Séminaire pour le droit de la construction Fribourg<br>1989   | * Meyer                      |
| N. | Michel                        | "La jurisprudence récente en droit public"<br>In Séminaire du droit de la construction, journées du droit de la construction, Fribourg<br>1985   | * Michel                     |

N.	Michel/ P. Joye	"Le classement d'une villa du jeune Le Corbusier" in Baurecht 1985 Nr.1 p.10 ssq. Séminaire pour le droit de la construction Fribourg	" Miche/Joye
		1985	
Th.	Momsen	"Römisches Staatsrecht" Paris	" Momsen
		1892	
Fr.	Monnier	" Le notion d'expropriation au XVIIIe siècle d'après l'exemple de Paris" in Journal des savants 1984 Abbeville	" Monnier
		1986	
V.	Monteil	"Bauvorschriften im Interesse des Helmschutzes und materielle Enteignung" Zbl.	" Monteil
		1963	
P.	Moor	"La participation des administrés dans les procédures d'aménagement du territoire" RDS I	" Moor RDS 1976
		1976	
P.	Moor	"Aménagement du territoire et propriété privée" Société suisse des juristes Bâle	" Moor 1976
		1976	
P.	Moor	"Le plan directeur selon la loi fédérale sur l'aménagement du territoire" ASPAN SO	" Moor ASPAN
		1981	
P.	Moor	"Droit administratif" vol. I : les fondements généraux Berne	" Moor traité
		1988	
P.	Moor	"Du plan directeur à la planification directrice" in Mélanges André Grisel publiés par J-F. Aubert et Ph. Bois Neuchâtel	" Moor gris.
		1983	
J.	Morier-Genoud	"Nous avons emprunté leur sol à nos descendants" in "La construction sous contrôle, faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?" Journées romandes de l'aménagement du territoire Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne	" Morier-Genoud
		1989	
G.	Müller	"Interessenabwägung im Verwaltungsrecht" Zbl.	" Müller
		1972	

- |       |                         |  |   |
|-------|-------------------------|--|---|
| G.    | Müller                  | "Art. 22 ter Cst.2<br>in Commentaire de la Constitution<br>fédérale de 1874, Bâle, Zurich, Berne<br>1987   | " G. Müller in<br>Commentaire de<br>la Constitution<br>fédérale Art. 22<br>ter No..<br>" Müller |
| P.    | Müller                  | "Aktuelle Fragen des eidgenössischen<br>und kantonalen Raumplanungsrechts"<br>Zbl.<br>1983   |   |
| R.    | Munz                    | "Natur-und Helmschutz als Aufgabe<br>der Kantone"<br>Bâle<br>1970  | " Munz 1970   |
| R.    | Munz                    | "Landschaftsschutz als Teil des<br>Umweltschutzes"<br>Schweizerisches Umweltschutzrecht<br>Zurich<br>1973  | " Munz ZH1973   |
| R.    | Munz                    | "Landschaftsschutz als Gegenstand des<br>Bundesrechtes"<br>Zbl.<br>1986  | " Munz 86   |
| W.    | Natsch                  | "Wie soll und wie kann modernes<br>Altstadtschutzrecht aussehen ?" in<br>Helmschutz Nr.4 1972.<br>Olten<br>1972  | " Natsch  |
| H.    | Nef                     | "Die Wertordnung der Schweizerischen<br>Bundesverfassung, eine Skizze"<br>in Festschrift für Hans Huber Berne<br>1961  | " Nef   |
| U.Ch. | Nef                     | "Der Selbstwirtschafter im Bodenrecht"<br>in Communications de droit agraire<br>1989 2/3, Festschrift zum 70.<br>Geburtsstag von Prof. Hans Peter<br>Friedrich<br>1989   | " Nef 89  |
| P.    | Niederhäuser            | "Die Planungszone nach Art. 27 des<br>Bundesgesetzes über die Raumplanung<br>vom 22. Juni 1879 unter besonderer<br>Berücksichtigung des bernischen Bau-<br>und Planungsrechts"<br>JAB<br>1980  | " Niederhäuser  |
| H.    | Périnet-<br>Marquet     | "La protection publique des biens<br>culturels en droit français"<br>in Revue internationale de droit<br>comparé, contributions françaises au<br>XIIIème congrès international de droit<br>comparé, Montréal 19-24 août 1990<br>1990 | " Périnet-<br>Marquet   |
| A.    | Petitpierre-<br>Sauvain | "Le principe pollueur-payeur en<br>relation avec la responsabilité du<br>pollueur"<br>RDS II<br>1989   | " Petitpierre-<br>Sauvain   |

M.	Pfister	"Rechtsprobleme der Bauzonen" in "Rechtsfragen der Nutzungsordnung in der Raumplanung" Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen Band 24 St. Gall	* Pfister 1986
		1986	
Th.	Pfisterer	"Entwicklung und Perspektiven der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur materiellen Enteignung" Zbl.	* Pfisterer
Th.	Pfisterer	"Entschädigungspflichtige raumplanerische Massnahmen" In JA3	..Pfisterer 1990
		1988	
E.	Poltier	"Energie, Transport, Logement" Lausanne	* Poltier
		1990	
M.	Ramisberger	"Raumplanung-wozu? Sinn und Struktur von Zielbestimmung und Planungsgrundsätzen des Bundesgesetzes über die Raumplanung" Berne	* Ramisberger
		1983	
D.	Ramseyer	"Economie et techniques au Mésolithique" in 3ème cours d'initiation é la Préhistoire et à l'Archéologie de la Suisse, Lausanne 1984, imprimé e Genève	* Ramseyer 84
		1984	
W.	Raths	"Ortsbildpflege und Raumplanung" in Veröffentlichungen des schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gall	* Raths
		1975	
A.	Rechsteiner	"Die Kompetenzverteilung im Nationalstrassenbau" Wintharthur	* Rechsteiner
		1970	
JA.	Reijnen/3. Dupont	"Environnement, informer, décider, agir, les pouvoirs locaux et le problème de l'environnement naturel et construit" Conseil de L'Europe Vevey	* Dupont/Reijnen
		1975	
E.	Riva	"Die Beschwerdebefugnisse der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht" Berne	* Riva 80
		1980	

E.	Riva	"Hauptfragen der materiellen Enteignung, eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht" Berne	" Riva
			1990
Ph.	Roch	"Vivre en ville" In "La construction sous contrôle, faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?" Journées romandes de l'aménagement du territoire Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne	" Roch
			1989
S.	Rodota	"Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels" in Actes du 13ème colloque de droit européen, Delphes 1983 , Strasbourg	" Rodota
			1984
P.	Rosenstock	"Sammelbesprechung von Publikationen zum Natur-und Heimatschutz" RDS I	" Rosenstock
			1981
P.	Rossi	"Rapport de la Commission de la Diète aux 22 cantons, sur le projet d'Acte fédéral par elle délibéré à Lucerne le 15 décembre 1832" Genève	" projet Rossi
			1832
Cl.	Roullier	"L'exécution anticipée d'une obligation par équivalent" in Mélanges André Grisei, Neuchâtel	" Roullier 83
			1883
Cl.	Roullier	"Considérations sur la garantie de la propriété et sur l'expropriation matérielle, faites à partir de la jurisprudence du Tribunal fédéral" in Revue de la société des juristes bernois I	" Roullier
			1985
A.	Ruch	"Materielle Enteignung-Eingriff oder Schaden? Überlegungen im Anschluss an eine neue VLP-Schrift" Zbl.	" Ruch Zbl.
			1983
A.	Ruch	"Die Entwicklung des baselstädtischen Bau-und Raumordnungsrecht in der Gesetzgebung von 1970 bis Heute" BJM No 3	" Ruch BJM 1987
			1987
A.	Ruch	"Eisenbahnrecht des Bundes und Raumordnungsrecht der Kantone. Überlegungen zu einem unerschöpflichen Thema" Zbl.	" Ruch Zbl. 89
			1989

E.	Ruckstuhl	"Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht" Zbl.  1985	" Ruckstuhl
P.	Saladin	"Raumplanung und Eigentumskonzept" in "Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tage für die Juristische Praxis Berne  1980	" Saladin Pr. 1980
P.	Saladin	"Landesplanung-Lebensraumgestaltung für morgen" in "Perspektiven des Raumplanungs- und des Bodenrechts", Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 11, Bäle et Frankfurt am Main  1990	" Saladin
Q.	Sattler	"Bauvorschläge des Solothurer Natur- und Heimatschutz" in Festgabe für Hans Erzer, Soleure  1983	" Sattler
R.	Schaffhauser	"Gesetzliche Grundlage und öffentliche Interesse in der neueren Rechtsprechung zur Ortsbild- und Denkmalpflege"	" Schaffhauser
W.	Schaumann	"Das Recht und die Landesplanung" Zbl.  1961	" Schaumann
E.	Sommer	"Natur- und Landschaftsschutz in der neueren Praxis des Bundesgerichts und in der Rechtsprechung des zürcherischen Verwaltungsgerichts" Zbl.  1972	" Sommer
H.	Stadler	"Die verfassungsrechtlichen Befugnisse des Bundes zur Förderung der Kultur" Zurich  1984	" Stadler
P.-H.	Steinauer	"Les droits réels" Précis de droit Staempfli Berne  1985	" Steinauer 1985
P.-H.	Steinauer	"L'acquisition d'objets d'art selon le droit privé suisse, approche des questions relatives aux droits réels" in La vente internationale d'oeuvres d'art, Colloque de Genève du 11-13 avril  1985	" Steinauer coll.
R.	Stüdeli	"Landesplanung, Landschafts-, Natur- und Heimatschutz" in Heimatschutz Nr.4 1971 Olten  1971	" Stüdeli

Th. Tanquerel	"La participation de la population à l'aménagement du territoire" Lausanne	" Tanquerel
	1988	
E. Thilo	"Protection des sites et restrictions de la propriété foncière, note de jurisprudence sur les Art.686 et 702 OCS" Journal des Tribunaux	" Thilo
	1946	
P. Tschannen	"Richterstaat in der Raumplanung?" in "Perspektiven des Raumplanungs- und des Bodenrechts", Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 11, Bâle et Frankfurt am Main	" Tschannen
	1990	
H.-P.Tschudi	"Kulturelle Aufgaben von Bund, Kantonen und Städten" Zbl.	" Tschudi 61
	1981	
P. Tuor	"Le Code Civil Suisse" Zurich 5ème édit.	" Tuor
	1950	
J.D. Urech	"Plans d'affectation en relation avec les plans directeurs" ASPANSO	" Urech
	1981	
M. Usterl	"L'autorité judiciaire doit-elle être l'instrument d'une dégradation de la garantie de la propriété" In Etudes d'économie et de politique suisse, Juin 1986 No126, réunion de travail du Redressement national le 25 septembre 1985 à Zurich	" Usterl
	1986	
K.A. Vallender	"Ausnahmen von der Nutzungsordnung - Theoretische Grundlagen" In "Rechtsfragen der Nutzungsordnung in der Raumplanung" Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen Band 24 St. Gall	" Vallender 1986
	1986	
Ph. Vogel	"La protection des monuments historiques" Lausanne	" Vogel
	1982	
A. Volken	"Zur Finanzierung des Natur- und Heimatschutzes durch den Bund" In Raumplanung der Schweiz, Bern	" Volken
	1974	
P. Von Arx	"Der Ästhetikparagraf (§ 238) im zürcherischen Planungs- und Baugesetz" Zurich	" Von Arx
	1983	

R. Von Tscherner	"Probleme der Eigentumsgarantie und der Entschädigungspflicht in der Praxis der Denkmalpflege" in Rechtsfragen der Denkmalpflege, St-Gall, 1981	* Von Tscherner
J.-P. Vouga	"Denkmalschutz im Rahmen der Raumplanung" in Raumplanung der Schweiz, Berne 1974	* Vouge
B. Wagner	"Das Verursacherprinzip im schweizerischen Umweltschutzrecht" RDS II 1989	* Wagner
B. Walter	"Rückführung von Kulturgut im Internationalem Recht" Veröffentlichung aus dem übersee Museum Bremen, Reihe D, Band 14 Bremen 1988	* Walter
Cl. Wasserfallen	"Les plans directeurs cantonaux" ASPANSO 1981	* Wasserfallen
B. Weber-Dürler	"Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs" Zbl. 1984	* Weber-Dürler
B. Weber-Dürler	"Zur Entschädigungspflicht des Staates für rechtmässige Akte" in "Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festgabe für Otto K. Kaufmann", Stuttgart et Berne 1888	* Weber-Dürler 89
H. Weiss	"La beauté n'a pas de prix" in "La construction sous contrôle, faut-il renforcer ou alléger l'aménagement pour mieux gérer les zones à bâtir?" Journées romandes de l'aménagement du territoire Communauté d'études pour l'aménagement du territoire Lausanne 1989	* Weiss
Ch. Winzeler	"Grundfragen des neuen baselstädtischen Denkmalschutzrechtes" BJM No 4 1982	* Winzeler
R. Wolf/D. Perdrizat	"Transfert de propriété et indemnisation" in ASPAN mémoire No49 , Berne 1989	* Wolf/Perdrizat
Cl. Yerly	"Plans d'affectation en relation avec les plans directeurs, programme des équipements" ASPANSO 1981	* Yerly ASPAN
D. Yersin	"La compensation selon l'Art5 LAT, le prélèvement de le plus-value" ASPANSO 1981	* Yersin

- A. Zaugg "Der Übergang zum neuen bernischen Bau- und Planungsrecht" JAB 1985 " Zaugg
- U. Zimmerli "Raumplanungsgesetz und Enteignung" in "Das Bundesgesetz über die Raumplanung" Berner Tege für die Juristische Praxis Berne 1980 " Zimmerli Pr. 1980
- U. Zimmerli "Zur Neuordnung der öffentlichen Verfügungsbeschränkungen im bürgerlichen Bodenrecht" in Communications de droit agraire 1989 2/3, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Hans Peter Friedrich 1989 " Zimmerli
- U. Zimmerli "Zum Stand der Bodenpolitik und des Bodenrechts" in "Perspektiven des Raumplanungs- und des Bodenrechts", Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 11, Bâle et Frankfurt am Main 1990 " Zimmerli 90