

T&E

E

VLP-ASPAN



**BÂTIR DANS LES SECTEURS
EXPOSÉS AU BRUIT**

**La pesée des
intérêts au titre
de l'article
31 alinéa 2 OPB**

**Territoire &
Environnement
Juillet n° 4/09**



Sommaire

1. Problématique	3
2. Permis de construire dans des secteurs exposés au bruit (art. 31 OPB)	3
2.1 Articulation avec l'aménagement du territoire	3
2.1.1 Isolation acoustique minimale des bâtiments	4
2.1.2 Bâtir dans les secteurs exposés au bruit	4
2.1.2.1 Concrétisation du principe d'aménagement	4
2.1.2.2 Champ d'application	5
2.1.2.3 Contenu de la réglementation	5
2.2 Autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB	6
2.2.1 But	6
2.2.2 Champ d'application	7
2.2.2.1 Edification ou modification notable d'un bâtiment	7
2.2.2.2 Dépassement des valeurs limites d'immission	9
2.2.2.3 Subsidiarité: épuisement des mesures envisageables	9
2.2.2.4 Digression	11
2.2.3 Conditions applicables à l'octroi d'une autorisation exceptionnelle	14
2.2.4 Conséquences juridiques	15
3. La méthode de la pesée des intérêts	15
3.1 But et conditions	16
3.2 Etapes méthodologiques	16
4. La pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB	16
4.1 Détermination des intérêts en jeu	17
4.2 Appréciation des intérêts identifiés	18
4.2.1 Remarque préliminaire	18
4.2.2 Protection contre le bruit	18
4.2.2.1 Nature, intensité et occurrence du bruit	19
4.2.2.2 Lieu de réception du bruit	20
4.2.2.3 Secteur et situation du bâtiment	20
4.2.3 Aménagement du territoire	20
4.2.3.1 Utilisation judicieuse et mesurée du sol	21
4.2.3.2 Structure et développement du milieu bâti	22
4.2.3.3 Alternatives envisageables	23
4.2.3.4 Niveau de desserte	24
4.2.4 Projet de construction	24
4.2.4.1 Intérêts privés	24
4.2.4.2 Intérêts publics	25
4.2.4.3 Nouvelle construction, modification notable ou remplacement	25
4.2.5 Autres intérêts	26
4.2.5.1 Protection de la nature et du patrimoine	26
4.2.5.2 Police des constructions	26
4.2.5.3 Politique énergétique	27
4.2.6 Tableau récapitulatif	27
4.3 Pesée des intérêts	27
5. Synthèse	28

Bâtir dans les secteurs exposés au bruit

La pesée des intérêts au titre de l'article 31 alinéa 2 OPB

1. Problématique

Pour que la réalisation d'un bâtiment à usage sensible au bruit – par exemple un immeuble d'habitation ou de bureaux – puisse être autorisée, il faut, entre autres conditions, que les valeurs limites d'immission (VLI) de bruit applicables soient respectées. Dans les secteurs soumis à des nuisances sonores dépassant les VLI, telles qu'en génèrent notamment les infrastructures de transport, cela se révèle problématique. Dans la région densément peuplée de l'aéroport de Zurich-Kloten, les difficultés sont encore exacerbées par le fait que le bruit du trafic aérien se propage loin à la ronde et ne peut guère être atténué ni à la source, ni sur son chemin de propagation. Dans les secteurs exposés au bruit, les bâtiments à usage sensible au bruit ne peuvent être érigés ou modifiés que si l'on parvient au moins à respecter les VLI – mesurées fenêtres ouvertes – au niveau des locaux sensibles, que ce soit en disposant ceux-ci sur le côté du bâtiment opposé au bruit ou en les protégeant du bruit par des mesures de construction ou d'aménagement adéquates. Si de telles mesures se révèlent insuffisantes, on a affaire, de facto, à une interdiction de construire: on ne peut plus ériger à l'endroit en question de bâtiments à usage sensible au bruit, ce qui contrevient aux intérêts des propriétaires et des collectivités publiques concernés, et peut aussi conduire à ce que des terrains bénéficiant pourtant d'une situation centrale et d'une bonne desserte par les transports publics doivent rester vants.

Ce dilemme, l'ordonnance sur la protection contre le bruit le résout en prévoyant, à l'article 31 alinéa 2, une exception en vertu de laquelle un bâtiment à usage sensible au bruit peut être érigé même si aucune mesure de protection ne permet de respecter les VLI applicables, pour autant que l'autorité cantonale compétente ait

donné son assentiment et que la réalisation du projet de construction présente un intérêt «prépondérant». Il s'agit donc de procéder dans chaque cas à une pesée des intérêts qui, du point de vue méthodologique, pose à l'autorité compétente des exigences élevées.

La présente étude a pour but de décrire le cadre juridique régissant l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB, et d'exposer ce qu'implique, du point de vue méthodologique, l'instrument central de la pesée des intérêts. Elle vise en outre, dans la mesure où cela peut se faire in abstracto, à préstructurer ladite pesée d'intérêts. Il s'agit notamment de développer des critères permettant de pondérer les intérêts en partie contradictoires qui sont en jeu. Les considérations qui suivent s'adressent en premier lieu aux autorités – en général communales – chargées de l'octroi des permis de construire, à qui il incombe de trancher si le projet en question peut ou non bénéficier d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, ainsi qu'à l'autorité cantonale dont le droit fédéral requiert l'assentiment.

2. Permis de construire dans des secteurs exposés au bruit (art. 31 OPB)

2.1 Articulation avec l'aménagement du territoire

Le droit de la protection contre le bruit est étroitement lié à celui de l'aménagement du territoire: en imposant certaines contraintes aux organismes chargés de tâches d'aménagement ou aux autorités chargées de délivrer les permis de construire, il pose certaines exigences en matière de délimitation et d'équipement des nouvelles

zones à bâtir ou en matière d'octroi des permis de construire, avec pour but d'empêcher l'édification de nouveaux bâtiments exposés au bruit¹. A l'inverse, le droit de l'aménagement du territoire assure une protection préventive de l'environnement et poursuit – en stipulant par exemple que les lieux d'habitation doivent être autant que possible préservés des atteintes nuisibles ou incommodantes (art. 3 al. 3 lit. b LAT) – le même but que le droit de la protection contre le bruit². Les prescriptions du droit de la protection contre le bruit s'articulent avec différents niveaux de planification – planification directrice, établissement des plans d'affectation, permis de construire – et exigent soit une limitation des émissions à la source ou sur le chemin de propagation du bruit (voir art. 2 al. 3 OPB), soit des mesures de protection au niveau des bâtiments eux-mêmes (voir art. 10, 15, 32 OPB). Pour protéger habitants et usagers des immissions sonores excessives, diverses dispositions de la LPE et de l'OPB soumettent à certaines conditions l'autorisation d'édifier ou de modifier des bâtiments à usage sensible au bruit. Il s'agit à cet égard de faire la distinction entre les exigences minimales que doivent remplir tous les bâtiments en matière d'isolation acoustique (point 2.1.1) et les exigences supplémentaires que doivent remplir les bâtiments sis dans des secteurs exposés au bruit (point 2.1.2).

2.1.1 Isolation acoustique minimale des bâtiments

L'art. 21 LPE exige que soient prévus, pour tout nouvel immeuble à usage sensible au bruit – quelles que soient les nuisances sonores existantes ou prévisibles – des aménagements adéquats de lutte contre le bruit extérieur et intérieur. Cette disposition, qui découle du principe de prévention³, vise à réduire les nuisances que provoque le bruit (extérieur) à l'intérieur des locaux lorsque les fenêtres sont fermées. Le Conseil fédéral renvoie, pour ce qui est de l'isolation acoustique des nouveaux bâtiments, aux exigences minimales de

la norme SIA 181 (voir art. 32 al. 1 OPB). Sont assimilés à de nouveaux immeubles, d'une part, les constructions de remplacement ou les reconstructions, d'autre part, les modifications apportées aux bâtiments érigés avant l'entrée en vigueur de la LPE, pour autant qu'il soit possible d'en améliorer l'isolation acoustique moyennant un investissement raisonnable (principe de proportionnalité). C'est le cas lorsque les éléments de construction extérieurs et les éléments de séparation intérieurs existants peuvent être transformés, remplacés ou que de nouveaux éléments peuvent être intégrés, et lorsque de nouveaux locaux à usage sensible au bruit sont créés (p. ex. lorsque des combles sont aménagés)⁴.

Les mesures relevant de notre problématique consistent principalement à insonoriser les éléments extérieurs (murs extérieurs, fenêtres, portes extérieures, toiture) qui protègent des nuisances sonores extérieures les locaux à usage sensible au bruit⁵. La protection ainsi assurée peut être qualifiée d'adéquate lorsque les nuisances qui subsistent ne perturbent pas sensiblement le bien-être des habitants et des usagers des locaux⁶.

2.1.2 Bâtir dans les secteurs exposés au bruit

2.1.2.1 Concrétisation du principe d'aménagement

Les articles 22 LPE et 31 OPB définissent les exigences à remplir, en matière de protection contre le bruit, pour que puissent être délivrés les permis de construire sollicités pour des bâtiments à usage sensible au bruit. Ils visent à protéger les personnes concernées des immissions sonores nuisibles ou incommodantes en exigeant, dans les secteurs dits exposés au bruit (c.-à-d. où les VLI sont dépassées), des mesures permettant de respecter lesdites VLI dans le cas des nouveaux immeubles ou des bâtiments existants appelés à subir des modifications notables. Si les mesures en question se révèlent insuffisantes, l'édification ou la modification notable des immeubles

concernés est implicitement interdite⁷. Les dispositions mentionnées concrétisent le principe d'aménagement relatif à la protection des lieux d'habitation contre les immissions nuisibles ou incommodes (art. 3 al. 3 lit. b LAT); elles font partie des «autres conditions posées par le droit fédéral» auxquelles la LAT subordonne explicitement l'octroi des permis de construire (art. 22 al. 3 LAT)⁸.

2.1.2.2 Champ d'application

Le champ d'application des articles 22 LPE et 31 OPB s'étend aux constructions érigées ou notablement modifiées après l'entrée en vigueur de la LPE (1er janvier 1985) et sises dans des secteurs où les VLI sont dépassées (secteurs exposés au bruit). Ne tombent sous le coup de ces dispositions que l'édification ou la modification notable des immeubles comportant des locaux destinés au séjour prolongé de personnes. Il s'agit bien sûr des immeubles d'habitation, mais aussi des immeubles commerciaux et administratifs dans lesquels des personnes séjournent régulièrement durant une période prolongée (p. ex. immeubles de bureaux; voir art. 2 al. 6 lit. b OPB). Cette réglementation vise non seulement à garantir que les VLI soient respectées dans les locaux à usage sensible au bruit, mais aussi aux abords immédiats du bâtiment concerné (p. ex. dans le jardin). C'est ce qui ressort du fait que les immissions sonores doivent être mesurées au milieu de la fenêtre ouverte des locaux à usage sensible au bruit (art. 39 al. 1 OPB)⁹.

2.1.2.3 Contenu de la réglementation

En termes de contenu, la combinaison des articles 22 LPE et 31 OPB comporte un principe, une précision et une exception:

- *Principe*: l'édification et la modification notable d'immeubles comportant des locaux à usage sensible au bruit ne peuvent être autorisées que si les VLI applicables sont respectées au niveau desdits locaux. Les immissions sonores sont mesurées au milieu de la fenêtre ouverte

de ces derniers (art. 39 OPB).

- *Précision*: si les VLI applicables sont dépassées, le permis de construire ne peut être délivré que si ces valeurs peuvent être respectées par la disposition des locaux concernés sur le côté du bâtiment opposé au bruit ou par des mesures de construction ou d'aménagement adéquates, le coût des mesures en question étant à la charge des propriétaires des terrains (art. 31 al. 3 OPB). Si les nuisances sonores dépassent malgré tout les VLI applicables, le permis sollicité pour le projet de construction ou de transformation doit être refusé. En d'autres termes, les terrains concernés sont implicitement soumis à une interdiction de construire découlant du droit de la protection contre le bruit.
- *Exception*: l'interdiction de construire frappant les bâtiments à usage sensible au bruit dans les secteurs exposés au bruit n'est pas absolue, mais peut, en vertu de l'art. 31 al. 2 OPB, être enfreinte dans certaines situations exceptionnelles. Dans de tels cas, le bâtiment concerné peut être érigé ou modifié malgré le fait que les VLI soient dépassées et que le bruit soit susceptible de nuire à la santé des habitants ou des usagers. Il est scientifiquement démontré que le bruit chronique exerce sur l'homme des effets nocifs pouvant, à long terme, avoir des conséquences graves, telles que troubles cardio-vasculaires, problèmes de sommeil, dépressions et absentéisme. Aussi est-il indispensable

1 RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, N. 301.

2 Voir TSCHANNEN, Commentaire de la LAT, art. 3 N. 56; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 3 N. 38 s.

3 FAVRE, pp. 262 s.; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 21 N. 1, 6.

4 FAVRE, p. 262; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 21 N. 13 ss.

5 A ce propos, voir p. ex. SCHAUB, pp. 599 ss.

6 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 21 N. 19.

7 NEFF, p. 169.

8 NEFF, p. 168; voir aussi WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 22 N. 67.

9 NEFF, p. 169; voir aussi WOLF, Commentaire de la LPE, remarques préliminaires relatives aux art. 19–25, N. 33; art. 21 N. 6, art. 22 N. 8.

que les mesures de protection évoquées soient prises même dans le cas d'une autorisation exceptionnelle. En outre, l'autorité compétente devra renforcer dans une mesure appropriée les exigences posées en matière d'insonorisation des éléments de construction extérieurs (voir art. 32 al. 2 OPB et point 2.2.1).

2.2 Autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB

L'art. 31 al. 2 OPB définit les conditions auxquelles il est possible de déroger, à titre exceptionnel, à l'obligation de respecter les VLI applicables. Indépendamment du droit de la protection contre le bruit, toute autorisation exceptionnelle est soumise à certaines conditions fondamentales, qui doivent être remplies pour justifier que l'on déroge au «cas normal». Il faut entre autres que l'on ait affaire à une situation exceptionnelle, condition qui n'est pas remplie lorsque les circonstances à examiner se retrouvent dans une multitude d'autres cas. L'autorisation exceptionnelle a pour but d'éviter une rigueur excessive non voulue par le droit, ou un résultat manifestement non conforme au but recherché¹⁰. Dans le contexte qui nous occupe, cette situation exceptionnelle découle du champ d'application (point 2.2.2) et des conditions (point 2.2.3) de l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB, qui seront présentés ci-après plus en détail. Mais commençons par examiner en quoi consiste le but de ladite exception.

2.2.1 But

Dans la zone d'influence des installations bruyantes, il se peut, en vertu des VLI applicables, qu'il soit de facto interdit de créer de nouveaux locaux à usage sensible au bruit, que ce soit en érigeant de nouveaux immeubles ou en en transformant d'existants¹¹. Toutefois, une interdiction absolue, ne tenant pas compte des réalités locales et des circonstances concrètes, se révélerait – surtout à

la lumière de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) – constituer une solution trop schématique, exclusivement axée sur la protection contre le bruit, et susceptible de conduire à une rigueur excessive dans l'application du droit. Aussi l'auteur de l'ordonnance a-t-il prévu, à l'art. 31 al. 2 OPB, la possibilité d'autoriser, dans certains cas, et à l'encontre de l'interdiction de construire découlant du droit de la protection contre le bruit, l'édification de nouveaux bâtiments ou la modification notable de bâtiments existants. Il s'agit à cet égard d'une réglementation dérogatoire autorisant, en vertu du principe de proportionnalité, de s'écarter des dispositions rigides basées sur les VLI applicables, et permettant une application de ces dispositions qui soit adaptée au cas d'espèce. Globalement, cette réglementation correspond donc à une interdiction sous réserve d'autorisation¹².

La légalité de l'art. 31 al. 2 OPB est controversée, car le libellé de l'art. 22 LPE ne prévoit aucune exception. Certains auteurs considèrent que la disposition de l'ordonnance est «sans aucun doute» conforme au droit, les travaux législatifs laissant en effet clairement transparaître la volonté du législateur d'accorder au Conseil fédéral la compétence de prévoir des possibilités de dérogation par voie d'ordonnance. Les mêmes font en outre valoir que la légalité de l'art. 31 al. 2 OPB n'a pas été remise en cause lors de la révision de la LPE en 1995¹³. Les tenants de l'avis contraire estiment que l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, et le fait que celui-ci n'ait pas contesté la légalité de la disposition en question dans le cadre de la révision postérieure de la loi, ne remplacent pas une base légale qui, en l'occurrence, fait défaut. La situation juridique actuelle ne permettrait donc pas, selon ce second avis, de déroger aux VLI applicables. A bien y regarder, toutefois, l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB s'appuie bel et bien sur une base légale, à savoir l'art. 22 LPE. Comme le libellé dudit article ne mentionne cependant pas explicitement la possibilité de pré-

voir des exceptions, c'est par la voie de l'interprétation qu'il convient de déterminer si l'art. 22 LPE autorise l'auteur de l'ordonnance à instituer une exception telle que celle dont il est ici question. Eu égard à l'historique de la réglementation et à la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, et compte tenu du principe de proportionnalité, on peut considérer que c'est bien le cas.

2.2.2 Champ d'application

Le champ d'application de l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB coïncide en principe avec celui des articles 22 LPE et 31 OPB (voir point 2.1), mais il est restreint par des conditions supplémentaires. La disposition en question n'est applicable que si les trois critères présentés ci-après – édification ou modification notable d'un bâtiment, dépassement des VLI et subsidiarité – sont remplis de façon cumulative.

2.2.2.1 Edification ou modification notable d'un bâtiment

Il y a lieu d'examiner s'il est possible de déroger aux VLI applicables lorsqu'un projet prévoit l'édification ou la modification notable d'un bâtiment dans un secteur exposé au bruit. Cela signifie que l'applicabilité de l'art. 31 al. 2 OPB est à examiner dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. A cet égard, il peut s'agir aussi bien de l'octroi d'une autorisation ordinaire pour un projet conforme à l'affectation de la zone (art. 22 LAT), que de l'octroi d'une dérogation pour un projet contraire à l'affectation de la zone à bâtir ou de la zone agricole (art. 23 ou art. 24 ss LAT). Pour que l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB entre en ligne de compte, il faut dès lors que trois conditions soient remplies:

a) Assujettissement à autorisation de construire
D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la notion de construction ou installation soumise à autorisation de construire au sens de

l'art. 22 al. 1 LAT, doivent en tout cas¹⁵ faire l'objet d'une demande de permis «tous les aménagements durables et fixes créés par la main de l'homme, exerçant une incidence sur l'affectation du sol par le fait qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, qu'ils ont des effets sur l'équipement ou qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement»¹⁶. La question de l'exception relevant du droit de la protection contre le bruit et celle de l'assujettissement à autorisation de construire sont interdépendantes: la question de savoir si un projet peut être exempté, à titre exceptionnel, de l'obligation de respecter les VLI, ne peut se poser que si le projet en question est soumis à autorisation de construire. A l'inverse, un permis de construire sera toujours requis lorsque, «dans le cas d'une transformation ou d'un changement d'affectation, la question se pose de savoir si les conditions de l'art. 22 LPE sont remplies»¹⁷. Mais tout projet soumis à autorisation de construire en vertu de la LAT et du droit cantonal de l'aménagement du territoire et

10 TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 44 N. 31, 38, avec référence à BVR/JAB 1983 p. 62 consid. 2a et 2b p. 67 (Berne).

11 Voir supra point 2.1 et art. 22 LPE en relation avec art. 31 al. 1 OPB.

12 voir NEFF, p. 186.

13 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 33; NEFF, pp. 186 ss, va dans le même sens. Les deux auteurs se réfèrent aux travaux législatifs.

14 Voir RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, N. 311.

15 Le droit cantonal peut élargir, mais pas définir de façon plus restrictive que l'art. 22 al. 1 LAT les critères d'assujettissement des constructions et installations à autorisation de construire; voir RUCH, Commentaire de la LAT, art. 22 N. 4.

16 Parmi bien d'autres: ATF 123 II 259 consid. 3 (Hergiswil), traduit dans JT 1998 I 451.

17 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 10. A propos des effets exercés sur l'environnement en tant que critère d'assujettissement à autorisation de construire, voir aussi RUCH, Commentaire de la LAT, art. 22 N. 35.

des constructions ne relèvera pas forcément du droit de la protection contre le bruit¹⁸.

Il se peut – mais c'est exceptionnel – que l'art. 31 OPB doive aussi être pris en considération dans le cadre d'une procédure de planification¹⁹. C'est le cas lorsqu'un plan d'affectation spécial est à tel point détaillé qu'il remplace la procédure d'autorisation de construire²⁰. Il convient alors d'examiner dès ce stade si les VLI sont respectées et, dans le cas contraire, s'il convient d'accorder une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB.

b) Bâtiment à usage sensible au bruit

Les articles 22 LPE et 31 OPB s'appliquent aux bâtiments à usage sensible au bruit. Il s'agit là de toutes les constructions et installations comportant des locaux à usage sensible au bruit qu'il est possible de protéger des nuisances sonores extérieures. Selon l'art. 2 al. 6 OPB, les locaux dont l'usage est sensible au bruit sont, d'une part, les pièces d'habitation (à l'exclusion des cuisines sans partie habitable, des locaux sanitaires et des réduits), d'autre part, les locaux d'exploitation dans lesquels des personnes séjournent régulièrement durant une période prolongée (p. ex. bureaux, locaux de vente, écoles, restaurants, foyers, etc.)²¹. Peuvent donc aussi relever du droit de la protection contre le bruit les constructions mobilières installées durant un certain temps au même endroit (et présentant des locaux à usage sensible au bruit), telles que caravanes ou wagons de chemin de fer durablement aménagés à des fins d'habitation²².

c) Edification ou modification notable d'un bâtiment

Les faits relevant du droit de la protection contre le bruit sont l'édification et la modification notable de bâtiments à usage sensible au bruit. Sont considérées comme «nouvelles» les constructions et installations pour lesquelles un permis de construire a été délivré après l'entrée en vigueur de la LPE (1er janvier 1985)²³. Sont en outre à prendre en compte les modifications notables

(transformations, agrandissements, changements d'affectation) apportées aux bâtiments qui existaient déjà à cette date²⁴. A l'occasion de telles modifications, le droit de la protection contre le bruit assimile ces bâtiments à de nouvelles constructions²⁵. Il doit logiquement en aller de même pour les modifications notables apportées aux bâtiments érigés après le 1er janvier 1985 («une nouvelle construction reste une nouvelle construction»).

Les modifications apportées à un bâtiment sont réputées «notables» lorsque le conflit entre nuisances sonores et sensibilité au bruit se trouve exacerbé par la création ou l'agrandissement de locaux à usage sensible au bruit, ou par la transformation de ces derniers en locaux encore plus sensibles au bruit²⁶. La question de savoir si une modification est notable doit donc être tranchée selon des critères relevant non pas du droit de la construction, mais du droit de la protection contre le bruit. Si le potentiel de conflit évoqué reste le même, parce qu'aucun local à usage sensible au bruit n'a été créé ni agrandi et que la sensibilité au bruit des locaux existants n'a pas augmenté, des mesures de lutte contre le bruit au sens de l'art. 22 al. 2 LPE ne peuvent être exigées, à la lumière du principe de proportionnalité, que si les améliorations susceptibles d'être apportées dans le cadre du projet de transformation sont proportionnées à l'investissement supplémentaire qu'elles impliquent et si ledit investissement semble supportable²⁷. A contrario, il découle du critère de la modification notable qu'aucune mesure de protection contre les immissions sonores excessives n'est requise dans le cas de transformations ou de changements d'affectation non notables.

Les transformations comparables à de nouvelles constructions, les constructions de remplacement et la reconstruction d'anciens bâtiments suite à une démolition volontaire ou à un événement de force majeure, doivent être assimilées à une nouvelle construction²⁸ dès lors que – conformément à ce qui a été dit plus haut – le conflit entre nuisances sonores et sensibilité au bruit est exacer-

bé, par exemple par la création de nouveaux locaux à usage sensible au bruit. Si la transformation ne change en revanche rien à la situation qui prévalait en matière de bruit, on ne peut alors parler de modification notable et des mesures de lutte contre le bruit au sens de l'art. 22 al. 2 LPE ne peuvent être exigées que si elles se révèlent proportionnées. C'est le cas lorsqu'une amélioration sensible de la protection des habitants et des usagers contre le bruit peut être obtenue moyennant un investissement supportable, par exemple lorsque le projet implique de toute façon d'intervenir sur la substance bâtie à travers des changements d'affectation, des modifications de plan ou l'évidement du bâtiment, et qu'il est possible, en exploitant les synergies, de mettre en œuvre de nouvelles mesures d'insonorisation ou d'améliorer celles existantes, ou encore de disposer autrement les locaux.

2.2.2.2 Dépassement des valeurs limites d'immission

Pour que l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre du droit de la protection contre le bruit entre en ligne de compte, il faut en outre que les VLI applicables soient dépassées. Cette exigence vaut de manière générale pour l'application des articles 22 LPE et 31 al. 1 OPB: abstraction faite du principe de prévention, qui doit toujours être observé, il n'y a lieu d'examiner si des mesures de protection contre le bruit doivent être prises que si le terrain concerné est soumis à des nuisances sonores nuisibles ou incommodantes, c'est-à-dire s'il se trouve dans un secteur où les VLI sont dépassées («secteur exposé au bruit»). Si tel est le cas, il s'agit alors de déterminer si les VLI sont respectées au niveau des locaux à usage sensible au bruit ou pourront l'être moyennant des mesures appropriées²⁹.

L'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB présuppose que les locaux à usage sensible au bruit restent soumis à des immissions sonores nuisibles ou incommodes malgré la mise en œuvre de toutes les mesures de protection raisonnablement envisageables. Le

dépassement des VLI constitue donc une condition pour qu'une autorisation exceptionnelle entre en ligne de compte (et soit requise).

2.2.2.3 Subsidiarité: épuisement des mesures envisageables

Déroger aux VLI ne doit être possible qu'en dernier recours, car l'octroi d'une autorisation exceptionnelle signifie, en clair, que les bâtiments concernés seront exposés à des immissions sonores excessives, avec tous les risques que cela comporte pour la santé des habitants et des usagers. Une telle autorisation ne peut donc être accordée que s'il est démontré que toutes les mesures de

18 Ce n'est p. ex. pas le cas d'une rénovation de façade; voir WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 15. Ne revêtent de portée, du point de vue du droit de la protection contre le bruit, que les projets prévoyant la création de davantage de locaux à usage sensible au bruit ou offrant la possibilité d'améliorer la protection des locaux contre les nuisances sonores.

19 En principe, le dépassement des VLI n'acquiert de portée juridique, dans les zones à bâtir équipées, que dans le cadre des procédures d'autorisation de construire. Voir arrêt du TA BL du 06.03.2002 consid. 4 (Allschwil BL).

20 Voir p. ex. art. 1 al. 4 LC-BE, art. 45 DPC-BE, art. 122b OC-BE; ZAUGG/LUDWIG, art. 1 N. 30.

21 Voir aussi WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 12.

22 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 11; RUCH, Commentaire de la LAT, art. 22 N. 24. Voir aussi p. ex. arrêt du TA BE du 12.12.2007, BVR/JAB 2008 p. 210 (wagon de chemin de fer stationné à un endroit fixe considéré comme soumis à autorisation de construire); décision du Département des travaux publics du canton de St-Gall du 02.03.2008, GVP 1998 n° 81 (wagon de chemin de fer stationné à un endroit fixe: si des constructions mobilières sont utilisées pour y abriter personnes, animaux ou choses, alors il se justifie de les qualifier de constructions, consid. 2).

23 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 13.

24 Cela ne ressort certes pas du libellé de la loi, mais correspond aussi bien au but des dispositions en question qu'à la volonté du législateur; voir WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 14.

25 Message LPE, p. 792; BO CN 1982 pp. 395 s.

26 NEFF, p. 179; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 14 s.; voir aussi OFEFP, Commentaire OPB, 3ème partie in fine.

27 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 15.

28 NEFF, pp. 178 s.; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 13.

29 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 26.

construction ou d'aménagement envisageables – disposition des locaux, murs antibruit, autres mesures de protection architecturales – ont été prises, sans que les VLI puissent être respectées pour autant. C'est seulement à partir du moment où cela est établi qu'une exception peut être envisagée pour la part de nuisances qui dépasse encore les VLI applicables (subsidiarité).

a) Mesures de construction et d'aménagement

Du lieu de détermination des immissions sonores prescrit³⁰, il ressort que les articles 22 LPE et 31 OPB visent à protéger les personnes aussi bien à l'intérieur des bâtiments que dans leurs abords immédiats. Ne peuvent donc s'appuyer sur ces dispositions que les mesures qui déploient leurs effets devant le point d'immission et qui protègent des immissions sonores le bâtiment ou, du moins, les locaux à usage sensible au bruit. Entrent en ligne de compte une disposition adéquate des locaux concernés, ainsi que diverses «mesures de construction et d'aménagement» (art. 31 al. 1 lit. a et b OPB)³¹. Les dispositifs construits (p. ex. murs ou remblais antibruit) sont placés devant l'enveloppe du bâtiment et constituent des obstacles érigés sur le chemin de propagation du bruit, entre lieu d'émission et lieu de réception; les mesures d'aménagement (p. ex. façades à redents, agencement des locaux, etc.) portent, elles, sur la conception du bâtiment lui-même³².

Les dispositions relatives à la protection du lieu d'immission n'établissent pas de priorité parmi ces différentes mesures. Celles-ci peuvent donc être librement choisies et combinées dans le cadre des études³³. Il convient toutefois de noter que le concept de protection à trois niveaux de la LPE repose sur le principe de la limitation des émissions à la source (voir art. 11 al. 1 LPE). Dans cette perspective, les dispositifs de protection placés devant le bâtiment ont – même dans le cadre de l'art. 31 OPB – la priorité par rapport aux mesures d'aménagement portant sur le bâtiment lui-même. Ne représente pas ici une mesure valable – à la différence de ce qui prévaut dans le

cadre de l'art. 21 LPE³⁴ – l'isolation acoustique de l'enveloppe du bâtiment³⁵. Rien n'empêche néanmoins, si les conditions de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle sont par ailleurs remplies, de prévoir, en complément, la mise en œuvre de fenêtres insonorisantes, la pose de vitrages fixes avec ventilation mécanique des locaux, ou encore la création de zones tampons telles que balcons vitrés ou jardins d'hiver³⁶.

b) Assainissement de l'installation bruyante non requis

L'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre du droit de la protection contre le bruit n'est pas lié à l'obligation d'assainir les installations source de bruit, ni à l'octroi d'aides en vue d'un tel assainissement. En effet, le maître d'ouvrage qui sollicite l'autorisation d'ériger ou de modifier notablement un bâtiment à usage sensible au bruit dans un secteur exposé au bruit n'est pas en mesure d'exiger que l'installation responsable du dépassement des VLI sur le terrain concerné soit assainie³⁷. La procédure d'autorisation de construire dans les secteurs exposés au bruit et la procédure d'assainissement des installations fixes sont des procédures distinctes, relevant de la compétence d'autorités différentes. Il n'est pas possible d'exiger, dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire, la cessation de l'exploitation de l'installation bruyante³⁸.

Il n'est donc pas requis, pour que puisse être accordée une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, que l'installation bruyante soit (en vain) assainie, même si un tel assainissement résoudrait le problème du dépassement des VLI. Les modifications prévisibles des immissions sonores découlant, par exemple, de l'assainissement projeté d'une installation bruyante, sont prises en compte si le projet d'assainissement en question a déjà été mis à l'enquête publique au moment de la détermination des immissions de bruit (voir art. 36 al. 2 OPB). S'il se révèle que l'assainissement prévu permettra de respecter les VLI, l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB n'est pas applicable et l'édification ou la

modification notable du bâtiment concerné peut être autorisée avant la fin des travaux d'assainissement déjà.

2.2.2.4 Digression: peut-on admettre que les VLI ne soient respectées qu'au niveau des fenêtres les moins exposées au bruit?

En vertu de l'art. 39 al. 1 OPB, le point de référence pour la détermination des immissions sonores est le milieu de la fenêtre ouverte des locaux à usage sensible au bruit. Or, certains cantons considèrent comme suffisant que les VLI soient respectées, pour un local donné, au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit, pour autant qu'elle présente des dimensions suffisantes pour assurer une bonne aération du local³⁹. Se pose dès lors la question de savoir si une telle pratique est conforme au droit fédéral. La réponse n'est pas sans importance dans le contexte qui nous occupe, car si cette pratique devait se révéler admissible, les VLI seraient alors plus faciles à respecter⁴⁰, avec pour conséquences une diminution du nombre de cas susceptibles de faire l'objet d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, et une réduction du champ d'application de cette disposition par rapport à celui que nous avons décrit plus haut.

a) Pratique des cantons

La question – controversée – de savoir si les VLI ne doivent être respectées qu'au niveau de l'une des fenêtres des locaux à usage sensible au bruit n'est pas réglée de manière uniforme dans les différents cantons. Alors que certains d'entre eux appliquent le principe en vertu duquel les VLI ne doivent être respectées qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit, les autres considèrent que cela ne suffit pas. Ces derniers accordent cependant souvent cette possibilité à titre exceptionnel, aux conditions de l'art. 31 al. 2 OPB⁴¹. Les divergences observées dans la pratique des cantons sont encore exacerbées par le fait que ceux-ci n'interprètent pas tous de la

même manière les notions, employées à l'art. 39 al. 1 OPB, de «milieu» (de la fenêtre ouverte) et de «fenêtre», qu'il convient – aussi étonnant que cela puisse paraître – de qualifier de notions juridiques indéterminées⁴². Le droit fédéral de la protection contre le bruit ne contenant pas de définition de la notion de fenêtre, il est loisible aux cantons de la préciser. Le fait que l'OPB prescrive que les mesures soient effectuées au niveau des fenêtres veut cependant bien dire que les immissions sonores doivent être déterminées au point de l'enveloppe présentant les plus faibles performances d'isolation acoustique⁴³.

b) Jurisprudence et doctrine

Rares sont les décisions judiciaires qui traitent de

30 Voir art. 39 al. 1 OPB et supra point 2.1.2.2.

31 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 28.

32 Voir WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 28; pour une présentation détaillée des mesures architecturales envisageables, voir Mémoire VLP-ASPAN n° 52 et Mémoire VLP-ASPAN n° 69.

33 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 30; d'un autre avis: SCHÜRCH, p. 25, pour qui les mesures mentionnées à l'art. 31 al. 1 lit. a OPB sont prioritaires par rapport à celles mentionnées à la lettre b du même alinéa.

34 Voir point 2.2.1.

35 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 31.

36 Voir point. 2.2.4; ATF 117 Ib 127 consid. 3a (Zurich); NEFF, pp. 182 s.; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 26.

37 NEFF, p. 168; à propos de cette problématique en général, voir NEFF, pp. 166 ss.

38 Arrêt du TF du 26.08.1998 consid. 5 (Binningen BL), URP/DEP 1999 pp. 419 ss = RDAF 2000 pp. 795 ss. Voir aussi ATF Ib 76 consid. 3d p. 83 (Altendorf SZ).

39 Voir FRITZSCHE/BÖSCH, p. 190; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 24. Le canton de Zurich exige par exemple une superficie de fenêtre d'au moins cinq pour cent de la surface au sol du local concerné (voir FRITZSCHE/BÖSCH, p. 190).

40 On peut admettre que les fenêtres des façades perpendiculaires au côté du bâtiment le plus exposé au bruit et celles protégées par des oriels ou des redents subissent des immissions de 2 à 5 dB(A) plus faibles.

41 Voir à ce propos WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 24.

42 A propos de la notion de «fenêtre», voir SCHAUB, pp. 599 s.

43 Voir WALKER, p. 854; ZÄCH/WOLF, Commentaire de la LPE, art. 15 N. 38.

manière détaillée de la question du lieu de détermination des immissions sonores au sens de l'art. 39 al. 1 OPB, voire se prononcent sur la problématique du respect des VLI au seul niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit. Dans un arrêt officiellement publié datant de 1996, le Tribunal fédéral observait que l'art. 39 al. 1 OPB n'excluait en principe pas que les immissions sonores soient aussi mesurées au niveau des locaux à usage sensible au bruit dont les fenêtres ne s'ouvrent pas ou que partiellement (p. ex. fenêtres à soufflet). Les juges précisaient qu'il convenait de tenir compte de manière appropriée des circonstances particulières⁴⁴. Avant cet arrêt, on admettait, dans la pratique, que les valeurs limites d'exposition ne s'appliquaient que là où certains éléments de façade remplissaient les fonctions habituelles d'une fenêtre, c'est-à-dire l'éclairage et l'apport d'air frais⁴⁵. L'arrêt mentionné clarifiait la situation juridique, dans la mesure où il précisait que les valeurs limites d'exposition devaient aussi être respectées au niveau des fenêtres ne s'ouvrant pas (p. ex. fenêtres vitrées). Reste en revanche ouverte la question de savoir si cela s'applique aussi aux façades ou parties de façade vitrées⁴⁶.

Dans un arrêt antérieur, le Tribunal administratif du canton de Berne considérait manifestement la pratique de la fenêtre la moins exposée au bruit comme admissible. Il observait en tout cas (sans autre justification) que l'un des deux points de réception les plus exposés au bruit et au niveau desquels les valeurs de planification étaient dépassées, n'entraînait pas en ligne de compte, puisqu'on n'avait pas besoin d'utiliser la fenêtre correspondante, le local disposant d'une autre fenêtre moins exposée au bruit⁴⁷.

Quant à la doctrine, elle ne se prononce elle aussi qu'à de rares occasions sur la pratique consistant à ne mesurer les immissions sonores qu'au niveau des fenêtres les moins exposées au bruit. WOLF considère que cette pratique est en tout cas défendable lorsque aucune meilleure solution ne se présente. Il estime cependant souhaitable que l'auteur de l'ordonnance clarifie la question

et exige, à titre de mesure complémentaire, une amélioration de l'insonorisation des autres fenêtres⁴⁸.

c) *Interprétation des articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB*

Pour trancher s'il est conforme au droit fédéral de la protection contre le bruit d'admettre que les VLI soient respectées au niveau d'une seule fenêtre de grandeur suffisante, il convient d'interpréter les articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB en vue d'en déterminer le sens véritable. Pour ce faire, il s'agit de se baser sur les éléments d'interprétation connus que sont le libellé des dispositions concernées, leur inscription dans la systématique légale, leur historique, leur portée dans le contexte actuel, ainsi que l'objectif qu'elles visent. Le Tribunal fédéral préconise à cet égard le pluralisme des méthodes, en vertu duquel tous les éléments doivent être pris en compte de la même manière. Il s'agit de partir du libellé des dispositions en question et de déterminer, sur la base des autres éléments, si celui-ci en exprime de façon pertinente le sens véritable⁴⁹. L'interprétation des articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB mène aux conclusions suivantes:

- Le libellé de l'art. 22 LPE ne dit rien de la mesure des immissions sonores ni du lieu de leur détermination. L'interprétation doit donc se baser essentiellement sur le libellé de l'art. 39 al. 1 OPB. Dans la version allemande et italienne de l'ordonnance, il est question du «milieu des fenêtres ouvertes» («Mitte der offenen Fenster» «centro delle finestre»). Même si la formulation française («au milieu de la fenêtre ouverte») ne traduit pas exactement le sens des versions allemandes et italiennes, on peut conclure que les immissions de bruit extérieur doivent être mesurées au niveau de toutes les fenêtres de tous les locaux à usage sensible au bruit. Le libellé allemand et italien de l'article n'est donc pas de nature à étayer le postulat en vertu duquel seule la fenêtre la moins exposée au bruit serait déterminante, l'interprétation grammaticale de la disposition menant de

ce fait à la conclusion que la pratique correspondante n'est pas admissible⁵⁰. Reste dès lors à examiner s'il se révèle, à la lumière d'autres éléments d'interprétation, que le libellé de l'article – sans équivoque en allemand et en italien – n'en traduit pas le sens véritable et qu'il faudrait plutôt se fonder sur le libellé en français.

- La systématique de la loi et de l'ordonnance n'apporte d'argument ni en faveur ni en défaveur de l'admissibilité de la pratique consistant à n'exiger le respect des VLI qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit. L'historique des articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB – dans la mesure où le message du Conseil fédéral, les procès-verbaux des délibérations parlementaires et le commentaire relatif à l'OPB permettent de le retracer – ne fournit pas non plus d'indices en vertu desquels les immissions sonores ne devraient être mesurées qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit.
- Reste enfin à examiner, du point de vue téléologique, si la pratique en question pourrait éventuellement se justifier en vertu de l'objectif poursuivi par les dispositions concernées. Les articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB visent à protéger habitants et usagers des immissions sonores nuisibles – c'est-à-dire supérieures aux VLI – dans les immeubles destinés au séjour prolongé de personnes. Ils ont donc pour but premier de protéger la santé des occupants: il s'agit d'éviter les effets qu'un bruit excessif est susceptible d'exercer à long terme sur la santé humaine (troubles du sommeil, maladies cardio-vasculaires, dépressions, etc.), ainsi que les coûts y afférents (absentéisme, frais de traitement, etc.). En cas de dépassement des VLI, le législateur a introduit le principe d'une interdiction d'ériger ou de modifier des bâtiments à usage sensible au bruit, et a donc clairement accordé à la protection de la santé un poids plus grand qu'aux intérêts liés à la réalisation des projets concernés. Le permis de construire ne doit pouvoir être délivré, malgré le dépassement des VLI, que si des mesures spécifiques

permettent, sur la parcelle, de réduire les immissions de bruit en deçà des valeurs limites, ou si les conditions de l'art. 31 al. 2 OPB sont remplies⁵¹. Le régime légal est donc ici très restrictif, ce qui doit aussi se refléter dans son application: la pratique doit concrétiser l'«esprit» de ce régime dans chaque cas particulier, et ne saurait le vider de son contenu.

La pratique consistant à ne mesurer les immissions sonores qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit et à considérer comme suffisant que les VLI ne soient respectées que là, a pour conséquence que les mesures de protection contre le bruit ont tendance à se limiter à la fenêtre en question. Une fois cet objectif atteint, il est probable que l'on renoncera la plupart du temps – pour des raisons financières – à prendre des mesures permettant de respecter les VLI au niveau des autres fenêtres des locaux à usage sensible au bruit, puisque les conditions auxquelles est soumis l'octroi du permis de construire sont déjà remplies. La pratique en question tend donc à affaiblir la protection de la santé et abaisse en fin de compte les exigences du droit fédéral en matière de construction dans les secteurs exposés au bruit. Il se peut en effet, dans le cas extrême, que le permis de construire soit délivré même si les VLI sont dépassées au niveau de toutes les fenêtres sauf une. Conformément à

44 ATF 122 II 33 consid. 3b p. 37 (Granges SO) = URP/DEP 1996 pp. 319 ss.

45 SCHAUB, p. 600; WALKER, p. 854.

46 Voir WALKER, p. 854, qui part du principe que les immissions sonores doivent, dans de tels cas, continuer d'être déterminées au point de la façade présentant la moins bonne performance phonique, soit, en général, au niveau des éléments ouvrants.

47 Arrêt du TA BE du 26.04.1993 consid. 4; également cité par WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 24; voir aussi FRITZSCHE/BÖSCH, p. 192.

48 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 24, 41.

49 Voir TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 25 N. 3.

50 Cela ressort aussi implicitement de WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 24.

51 Message LPE, p. 792; NEFF, pp. 167, 169, 187 s., avec références aux procès-verbaux des commissions préconsultatives des Chambres fédérales.

l'intention du législateur, une telle situation devrait entraîner le refus du permis de construire. Une telle conclusion correspond aussi à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en vertu de laquelle les VLI doivent être respectées (et mesurées) même au niveau des fenêtres qui ne s'ouvrent pas.

d) En résumé

L'interprétation des articles 22 LPE et 39 al. 1 OPB mène à la conclusion que les bâtiments à usage sensible au bruit ne peuvent bénéficier d'un permis de construire que si les VLI sont respectées au niveau de toutes les fenêtres des locaux à usage sensible au bruit. Ne mesurer les VLI qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit et considérer comme suffisant qu'elles ne soient respectées que là, se révèle contraire au droit fédéral. Si les immissions sonores devaient être, pour des raisons pratiques, mesurées en un seul point de chaque local à usage sensible au bruit, cela devrait alors se faire, du point de vue du droit de la protection contre le bruit, au niveau de la fenêtre la plus exposée au bruit. La pratique contraire revient à abaisser les exigences du droit fédéral en matière d'édification ou de modification notable des bâtiments à usage sensible au bruit dans les secteurs exposés au bruit. Le niveau de protection visé par le législateur fédéral pour les bâtiments destinés au séjour prolongé de personnes s'en trouve corrigé vers le bas, puisqu'on peut se limiter, dans ce cas, aux mesures strictement nécessaires pour garantir le respect des VLI au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit. Or, en vertu du droit fédéral, considérer comme suffisant que les VLI ne soient respectées qu'au niveau de la fenêtre la moins exposée au bruit n'est envisageable que si les conditions de l'art. 31 al. 2 OPB sont remplies, c'est-à-dire si toutes les mesures prévues à l'art. 31 al. 1 OPB ont été épuisées et si l'édification du bâtiment présente un intérêt prépondérant. Cela correspond d'ailleurs à la position adoptée par les cantons qui rejettent la pratique consistant à ne tenir compte que de la fenêtre la moins exposée au bruit.

2.2.3 Conditions applicables à l'octroi d'une autorisation exceptionnelle

Si l'art. 31 al. 2 OPB se révèle applicable à la lumière des critères précédemment décrits, il convient encore d'examiner si une dérogation aux VLI peut être accordée dans le cas concret. On notera à cet égard qu'une autorisation exceptionnelle doit toujours correspondre aux objectifs poursuivis par la réglementation fondamentale, et qu'il n'est donc pas permis de corriger cette dernière – en l'occurrence les articles 22 al. 1 LPE et 31 al. 1 OPB –, ni de faire évoluer le droit par voie dérogatoire⁵². Indépendamment de cela, l'art. 31 al. 2 OPB soumet l'octroi d'une autorisation exceptionnelle à deux conditions, l'une matérielle, l'autre formelle⁵³:

- La condition matérielle à remplir pour qu'un projet soit dispensé de respecter les VLI est que l'édification du bâtiment en question présente un «intérêt prépondérant». Pour déterminer si c'est le cas, il s'agit de mettre en balance les intérêts en présence⁵⁴, à savoir d'un côté, principalement, les intérêts liés à la protection contre les nuisances sonores excessives et, de l'autre, ceux liés à la construction de la parcelle⁵⁵.
- La condition formelle à laquelle est soumis l'octroi d'une autorisation exceptionnelle est l'assentiment de l'autorité cantonale compétente. Cette exigence repose sur l'idée que les permis de construire relatifs aux bâtiments à usage sensible au bruit sont délivrés par une autorité communale, ce qui, en Suisse, est certes le plus souvent le cas, mais pas forcément. Cette condition vise à garantir une égalité de traitement et une pratique uniforme en matière d'autorisation⁵⁶. L'autorité cantonale ne peut donner son assentiment que pour des cas particuliers concrets, et non pour certaines catégories de cas, ou en fonction de critères généraux⁵⁷. A contrario, les autorités (communales) chargées de délivrer les permis de construire peuvent refuser d'accorder une

autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB de leur propre chef, sans l'assentiment de l'autorité cantonale⁵⁸.

2.2.4 Conséquences juridiques

Si les conditions de l'art. 31 al. 2 OPB sont remplies, cela signifie en premier lieu que le dépassement des VLI ne fait plus obstacle – du point de vue du droit de la protection contre le bruit – à l'octroi de l'autorisation d'édifier ou de transformer le bâtiment concerné.

L'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de cette disposition a pour autre conséquence juridique que l'autorité compétente doit poser, en matière d'isolation acoustique de l'enveloppe du bâtiment, des exigences plus élevées que les prescriptions minimales (voir art. 32 al. 2 OPB)⁵⁹. Ces mesures d'insonorisation doivent être distinguées des mesures de construction ou d'aménagement au sens des articles 22 al. 2 LPE et 31 al. 1 OPB, qui doivent impérativement être épuisées avant d'examiner s'il y a lieu d'accorder une autorisation exceptionnelle⁶⁰. Une fois une telle autorisation octroyée, il ne s'agit plus de protéger des immissions sonores excessives les abords immédiats du bâtiment et les locaux à usage sensible au bruit, mais de protéger les habitants et usagers contre des nuisances sonores intérieures accrues: les mesures d'insonorisation correspondantes, plus drastiques que les exigences minimales en la matière, visent à assurer que le dépassement des VLI n'entraîne pas, à l'intérieur du bâtiment, toutes fenêtres fermées, des nuisances sonores supérieures à celles qui prévaudraient si les valeurs limites en question étaient respectées⁶¹. Doivent répondre à des exigences accrues les éléments extérieurs⁶² des locaux à usage sensible au bruit au niveau des fenêtres desquels a été constaté un dépassement des VLI. Parmi les mesures envisageables figurent par exemple l'installation d'une ventilation mécanique contrôlée (p. ex. dans un immeuble de bureaux), la couverture des cours intérieures, une meilleure isolation acoustique des éléments, etc.⁶³.

Si les conditions de l'art. 31 al. 2 OPB ne sont pas remplies, l'interdiction de construire imposée par le droit de la protection contre le bruit perdure. L'autorisation exceptionnelle ne peut pas être accordée et, comme les dispositions fédérales en matière de protection contre le bruit s'opposent au projet et que toutes les conditions applicables à l'octroi de l'autorisation de construire ne sont dès lors pas remplies (voir art. 22 al. 3 LAT), le permis de construire doit être refusé.

3. La méthode de la pesée des intérêts

Dans bien des domaines du droit administratif, les autorités sont appelées à n'ordonner tel ou tel effet juridique que si des intérêts prépondérants ou l'intérêt général l'exigent, et à tenir compte des inconvénients pouvant résulter de leurs déci-

52 TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 44 N. 38, avec référence à BVR/JAB 1983 p. 62 consid. 2a et 2b p. 67 (Berne).

53 RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, N. 310, qui considèrent toutefois l'épuisement de toutes les mesures de protection envisageables comme (autre) condition matérielle à remplir pour que puisse être accordée une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB.

54 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; NEFF, p. 190.

55 A propos de la méthode à adopter et des différentes étapes de la pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, voir infra point 3.

56 RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, N. 310; OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; NEFF, p. 186.

57 Voir p. ex. arrêt du TF 1A.108/2003 du 09.09.2003 consid. 2.3.2 (Vernier GE), URP/DEP 2003 pp. 832 ss; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 36.

58 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 36.

59 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 4.

60 Voir à ce propos supra point. 2.2.2.3.

61 WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 22.

62 D'après la définition de l'art. 33 al. 1 OPB, il s'agit des éléments qui délimitent un local vers le dehors du bâtiment, p. ex. fenêtres, portes et murs extérieurs, toits, etc.

63 Voir supra point 2.2.2.3/a; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 31; voir aussi N. 40.

sions pour les parties concernées⁶⁴. Dans de tels cas, on applique la méthode de la pesée des intérêts en présence. Il faut savoir que celle-ci fait l'objet, dans la méthodologie juridique, de points de vue divergents, sur lesquels nous ne pourrions toutefois pas nous arrêter ici plus en détail.

3.1 But et conditions

«La pesée des intérêts est une technique argumentative destinée à concrétiser de façon contrôlée les marges de manœuvre conférées par le droit. Elle conduit de la règle de droit ouverte à la décision concrète en traitant selon une marche à suivre déterminée tous les aspects importants dans la cause, avec pour objectif de prendre ces aspects en considération de manière optimale.»⁶⁵ La pesée des intérêts montre donc comment l'autorité administrative a fait usage de sa marge de manœuvre, de sorte que la décision prise soit compréhensible et transparente et puisse être, le cas échéant, contestée⁶⁶. La pesée des intérêts est elle-même créatrice de droit, ce qui signifie que «la justesse matérielle du contenu de la décision ne peut être en grande partie vérifiée qu'à la justesse procédurale de l'argumentation»⁶⁷.

Il est admissible, et même nécessaire, de fonder une décision sur une pesée des intérêts lorsque la disposition applicable ou la jurisprudence l'exigent expressément, ou lorsque, dans un cas concret, des intérêts opposés entrent en conflit, que ce soient des intérêts publics avec des intérêts privés, ou des intérêts publics ou privés entre eux⁶⁸. La pesée des intérêts s'impose notamment comme le seul moyen d'assurer une interprétation conforme à la législation et à la Constitution lorsqu'il s'agit d'appliquer une disposition ouverte ou une notion juridique indéterminée⁶⁹.

3.2 Etapes méthodologiques

Du point de vue méthodologique, la pesée des intérêts se déroule en trois étapes conceptuelle-

ment successives⁷⁰:

- Dans un premier temps, il s'agit d'identifier tous les intérêts pertinents, c'est-à-dire conformes à l'ordre juridique et concernés par la question juridique à trancher⁷¹.
- L'autorité doit ensuite apprécier les intérêts identifiés en déterminant et en évaluant les conséquences de leur réalisation dans le cas concret. Les divers intérêts en présence sont mis en relation et, le cas échéant, appréciés à la lumière des critères du droit positif. En l'absence de tels critères, il incombe à l'autorité de définir les siens propres et de les énoncer de manière transparente⁷². A cet égard, aucune règle générale n'impose de privilégier systématiquement les intérêts publics par rapport aux privés⁷³.
- Il s'agit enfin de mettre en balance les intérêts identifiés et de les concilier le mieux possible, en fonction de leur poids respectif. Le but est de parvenir à un résultat proportionné, c'est-à-dire adéquat et équilibré, et ce, à des coûts «raisonnables». Cela n'implique pas forcément de faire des compromis, mais peut parfois conduire à sacrifier totalement un intérêt au profit de l'autre⁷⁴.

4. La pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB

Pour les autorités d'application, la méthode de la pesée des intérêts se révèle très exigeante. Les paragraphes suivants proposent une marche à suivre, ainsi qu'un certain nombre de réflexions et de critères susceptibles de plaider en faveur ou en défaveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB. La question centrale est toujours de savoir s'il est possible, dans le cas concret, de renoncer au respect des VLI au profit de la construction d'une parcelle non bâtie ou de la modification (notable) d'un bâtiment existant.

4.1 Détermination des intérêts en jeu

Dans un premier temps, il s'agit d'identifier avec soin les intérêts concernés par la question susmentionnée. Ne peuvent bien sûr être pris en considération, dans le cadre de la pesée des intérêts, que ceux qui sont conformes à l'ordre juridique. Si un propriétaire souhaite par exemple transformer une partie d'un bâtiment érigé illégalement, il ne peut invoquer la garantie de la situation acquise et l'intérêt privé qu'il a à ce que son projet soit réalisé ne peut entrer en ligne de compte.

Parmi les intérêts juridiquement reconnus ne sont déterminants que ceux pour lesquels l'une ou l'autre des deux décisions possibles – l'octroi ou le refus d'une autorisation exceptionnelle et, par conséquent, la construction ou la non-construction de la parcelle – entraîne des inconvénients du point de vue économique, de la santé ou autres. Dans le contexte qui nous occupe, on peut classer en quatre groupes les intérêts susceptibles d'être affectés négativement:

- Intérêts relevant de la protection contre le bruit: si la construction de la parcelle concernée est exceptionnellement autorisée malgré le dépassement des VLI, les personnes exposées à des immissions sonores nuisibles ou incommodantes sont en général plus nombreuses que précédemment, avec les risques que cela implique pour leur santé (troubles cardiovasculaires, problèmes de sommeil, dépressions, etc.). De plus, l'octroi d'une telle autorisation n'est économiquement pas forcément intéressante du fait du peu de valeur que pourrait avoir un immeuble construit à un tel endroit. Dès lors, l'enjeu de protéger la santé des personnes concernées et d'éviter des externalités financières négatives plaidera, dans la majeure partie des cas, en défaveur du projet de construction. Feront exception les cas où le bâtiment en question, comportant lui-même des locaux à usage moins sensible au bruit (p. ex. des bureaux), aura pour vocation de proté-

ger du bruit d'autres bâtiments plus sensibles (p. ex. des immeubles d'habitation).

- Intérêts relevant de l'aménagement du territoire: combler des brèches dans le tissu bâti à des endroits bien desservis peut se révéler dans l'intérêt de l'aménagement du territoire, du point de vue duquel le refus du permis de construire en vertu de critères de protection contre le bruit aurait, a contrario, des conséquences négatives.
- Intérêts liés à la réalisation du projet: si le dépassement des VLI et le refus d'une autorisation exceptionnelle compromettent la construction de la parcelle concernée (interdiction de facto de construire), cela porte atteinte aux droits du propriétaire. Il se peut que l'interdiction de construire empêche une utilisation lucrative du terrain (p. ex. en privant le propriétaire des recettes que lui auraient apportées des loyers) ou rendent inutiles des investissements déjà effectués (p. ex. frais d'études, frais d'acquisition et d'équipement de la parcelle).
- Autres intérêts: hormis les intérêts déjà mentionnés, qui sont toujours concernés lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 31 al. 2 OPB, il se peut, selon les projets et les circonstances locales, que l'octroi ou le refus d'une autorisation exceptionnelle affecte d'autres intérêts encore. Il peut par exemple s'agir des intérêts économiques liés au maintien ou à la création d'em-

64 MÜLLER, pp. 337 s., 341 s.; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 34.

65 TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 36.

66 TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 36, 38.

67 TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 38.

68 MÜLLER, pp. 337 s., 341 s.; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 34, 36.

69 MÜLLER, pp. 338 s., 342 ss, en particulier pp. 343 s.

70 Voir art. 3 OAT; TSCHANNEN, Richtplan, p. 268; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 37; WULLSCHLEGER, pp. 80 s.

71 MÜLLER, p. 347; TSCHANNEN, Richtplan, pp. 262 s.

72 Voir MÜLLER, pp. 347 ss; TSCHANNEN, Richtplan, pp. 264 ss; WULLSCHLEGER, pp. 81 s.

73 MÜLLER, pp. 342, 350.

74 Voir MÜLLER, pp. 351 s.; TSCHANNEN, Richtplan, p. 267.

plois, mais aussi d'enjeux énergétiques, de protection du patrimoine, d'hygiène publique, etc. L'identification des intérêts en jeu peut aller loin, comme en témoigne le cas d'un centre d'accueil pour requérants d'asile sis dans un secteur exposé au bruit, à propos duquel le Tribunal administratif du canton de Berne a estimé que les intérêts (publics) liés au logement temporaire des requérants d'asile l'emportaient sur ceux relevant de la protection contre le bruit⁷⁵.

Il est important, pour une pesée correcte des intérêts, que l'autorité chargée de l'octroi des permis de construire et l'autorité cantonale appelée à donner son assentiment disposent d'un inventaire complet de tous les intérêts concernés. Comme le montre la jurisprudence relative à la pesée des intérêts dans le cadre de l'établissement des plans d'affectation, le Tribunal fédéral n'hésite pas à annuler et à renvoyer pour nouvel examen les décisions prises sur la base d'une pesée déficiente des intérêts, notamment dans les cas où des intérêts pourtant concernés n'ont pas été pris en considération⁷⁶. Pour pouvoir identifier l'ensemble des intérêts touchés, il faut donc que l'autorité compétente consulte les autorités (p. ex. service des monuments historiques, promotion économique, police du commerce, etc.) et les particuliers concernés.

4.2 Appréciation des intérêts identifiés

4.2.1 Remarque préliminaire

La deuxième étape de la pesée des intérêts, à savoir l'appréciation et la pondération des intérêts identifiés, est en même temps la plus délicate et la plus décisive. La tâche se trouve facilitée si le législateur a déjà défini des critères précis, c'est-à-dire s'il a explicitement désigné certains intérêts comme plus importants que d'autres. Comme ce n'est pas le cas en ce qui concerne l'art. 31 al. 2 OPB, l'autorité communale et/ou cantonale

compétente doit pondérer elle-même les intérêts en présence en s'appuyant sur une échelle de valeurs générale et sur celle qui sous-tend globalement le régime légal. Pour que ce processus ne conduise pas à un résultat arbitraire, il doit s'accomplir de façon transparente et compréhensible. Il s'agit de montrer ce qui arriverait probablement si l'on privilégiait tel intérêt par rapport à tel autre (évaluation des conséquences qu'aurait la décision si elle était prise dans un sens ou dans l'autre)⁷⁷. Pour le reste, l'appréciation des intérêts en présence peut s'effectuer librement, mais devra toujours être complète. En l'absence d'une échelle d'appréciation clairement définie, il s'agit de s'aider de critères (de droit et de fait) incarnant et exprimant l'importance de chacun des intérêts en présence (p. ex. utilité, adéquation, risque de dommage, réversibilité ou contrôlabilité/maîtrisabilité des conséquences de la décision, etc.)⁷⁸.

Les paragraphes suivants proposent, pour les quatre catégories d'intérêts susmentionnés (voir point 4.1), une série non exhaustive de critères d'appréciation qui permettent de pré-structurer la pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB. Cela ne dispense bien sûr pas l'autorité compétente de procéder à une pesée d'intérêts qui soit adaptée au cas particulier, en tenant compte, le cas échéant, d'autres aspects susceptibles de plaider en faveur ou en défaveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle.

4.2.2 Protection contre le bruit

Comme cela ressort du régime légal décrit plus haut, les enjeux de protection contre les nuisances sonores excessives plaident, dans la grande majorité des cas, en défaveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB⁷⁹. Ce constat ne dispense toutefois pas l'autorité d'apprécier les intérêts relevant de la protection contre le bruit: plus ceux-ci pèseront, dans le cas concret, en défaveur du projet en question, plus les intérêts opposés devront revêtir d'importance pour pouvoir être qualifiés de pré-

pondérants au sens de l'art. 31 al. 2 OPB et justifier malgré tout l'édification ou la modification du bâtiment concerné. Les intérêts relevant de la protection contre le bruit peuvent être appréciés sous trois angles: celui du bruit proprement dit, celui du lieu de réception du bruit et celui du secteur et de la situation du bâtiment⁸⁰.

4.2.2.1 Nature, intensité et occurrence du bruit

Les critères de pondération déterminants sont ici la nature et l'intensité du bruit, ainsi que le moment auquel il survient. Il s'agit donc de déterminer et de prendre en compte les éléments suivants:

- Ampleur du dépassement des VLI: plus ce dépassement est important, plus les intérêts relevant de la protection contre le bruit pèsent en défaveur de l'octroi du permis de construire, puisque les effets nuisibles ou incommodants du bruit augmentent en conséquence⁸¹. Si les nuisances sonores se rapprochent de très près des valeurs d'alarme, le projet de construction ne peut en général pas être autorisé.
- Valeurs d'alarme atteintes ou dépassées: le régime légal ne stipule certes pas explicitement qu'en cas de dépassement des valeurs d'alarme, aucune nouvelle construction ou modification notable d'un bâtiment existant ne peut plus être autorisée. Dans la pratique, toutefois, on part du principe que dans une telle situation – du moins dans le cas d'un dépassement sensible des VA –, aucune autorisation exceptionnelle ne peut, pour des raisons de police de la santé, être accordée, et que les intérêts relevant de la protection contre le bruit et de la protection de la santé l'emportent. Il ressort aussi des travaux préparatoires relatifs à la LPE que les valeurs d'alarme représentent une limite supérieure qu'aucune autorisation exceptionnelle ne devrait permettre de dépasser⁸².
- Immissions sonores absolues en décibels: l'intensité du son est en relation directe avec les effets nuisibles ou incommodants du bruit. Ces derniers augmentent proportionnellement

à l'énergie sonore. Un critère de pondération des intérêts est donc le niveau d'évaluation déterminant: plus le dépassement absolu des VLI (en décibels) est important, plus il convient d'accorder de poids aux intérêts relevant de la protection contre le bruit et plus les intérêts liés à la réalisation du projet concerné doivent peser lourd pour justifier l'octroi d'une autorisation exceptionnelle. Dans un quartier d'habitation tranquille présentant un degré de sensibilité au bruit de II, l'intérêt lié à une protection efficace contre les nuisances sonores excessives doit de toute façon être considéré comme important. Si les VLI sont dépassées dans un tel secteur, cela plaidera davantage en défaveur de l'édification de nouveaux bâtiments à usage sensible au bruit que dans un secteur présentant un degré de sensibilité au bruit de III, où la tolérance en matière d'immissions sonores est par définition plus élevée⁸³.

- Occurrence et durée des nuisances sonores: le moment auquel les nuisances sonores surviennent et la durée de l'exposition au bruit constituent d'importants critères de pondération. Les périodes les plus sensibles sont la nuit et les premières et dernières heures de la journée,

75 Arrêt du TA BE du 21.10.1993, URP/DEP 1994 p. 21 consid. 6g pp. 26 s. (Ostermundigen BE).

76 Voir p. ex. arrêt du TF 1C_119/2007 du 13.11.2008 (Paspels GR); ATF 114 Ia 371 consid. 5d p. 375 (Aesch BL).

77 MÜLLER, p. 347; TSCHANNEN, Richtplan, pp. 264 s.; WULLSCHLEGER, pp. 82 ss.

78 TSCHANNEN, Richtplan, pp. 265 s.; WULLSCHLEGER, pp. 82 ss.

79 Lorsque les VLI sont dépassées et qu'aucune mesure de protection ne permet de les respecter, il y a en principe interdiction de construire; voir supra point 2.1.2.

80 Cette structuration est purement didactique; elle ne revêt aucune portée juridique.

81 A ce propos, voir p. ex. arrêt du TF 1C_196/2008 du 13.01.2009 consid. 2.5 et 2.6 (Genthod GE); arrêt du TA GE du 07.12.2004 consid. 12 (Vernier GE), RDAF I 2005 pp. 236 ss.

82 Arrêt du TF 1C_196/2008 du 13.01.2009 consid. 2.5 (Genthod GE); OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 4; NEFF, p. 233 avec référence aux travaux législatifs.

83 D'un autre avis: WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 35.

où la population se repose ou se détend. Lorsque les VLI sont dépassées uniquement ou en partie de nuit, les intérêts relevant de la protection contre le bruit revêtent un poids plus important que si ces valeurs ne sont dépassées «que» de jour.

4.2.2.2 Lieu de réception du bruit

Doit ensuite être prise en compte, dans l'appréciation, la situation qui prévaut au lieu d'immission, notamment le type et la fonction du bâtiment à ériger ou à modifier:

- Nombre de personnes concernées: il faut d'abord relever ici que les prescriptions du droit de la protection contre le bruit visent à protéger tout un chacun des nuisances sonores excessives. De ce point de vue, le nombre de personnes concernées n'a en principe pas d'importance. Si les VLI sont dépassées, il convient de toute façon d'accorder aux intérêts liés à la protection contre le bruit un poids important, quel que soit le nombre de personnes concernées. Cela dit, on pourra se baser sur le critère du nombre supplémentaire de personnes exposées à des nuisances sonores excessives pour affiner l'appréciation des intérêts relevant de la protection contre le bruit. Ainsi pourra-t-on tout à fait moduler cette appréciation en fonction du fait que la construction prévue sera, par exemple, une maison familiale ou un immeuble de trente appartements.
- Fonction du bâtiment: si le bâtiment à édifier ou à modifier est un immeuble administratif ou commercial et n'est donc destiné à être utilisé que de jour, les intérêts relevant de la protection contre le bruit pèseront moins lourd que s'il s'agit d'un immeuble d'habitation. En outre, des enjeux de protection majeurs s'opposeront à l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB si le bâtiment est destiné à des groupes de population particulièrement sensibles au bruit (p. ex. hôpitaux, EMS, écoles, garderies, etc.).

4.2.2.3 Secteur et situation du bâtiment

Dans la plupart des cas, c'est du point de vue de l'aménagement du territoire que sera appréciée, dans le cadre de la pesée des intérêts, la situation spatiale concrète. Cette dernière a cependant une incidence sur la pondération des intérêts relevant de la protection contre le bruit lorsque le bâtiment projeté est destiné à remplir une fonction particulière dans le secteur exposé au bruit: si l'immeuble est destiné à accueillir des locaux à usage un peu moins sensible au bruit et à faire office de «barrage antibruit» entre une source de bruit et d'autres locaux plus sensibles (p. ex. si un nouvel immeuble de bureaux doit protéger du bruit du trafic un quartier d'habitation existant), alors les intérêts relevant de la protection contre le bruit plaident, eux aussi, en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle, puisque celle-ci permet d'atteindre, en matière de bruit, une situation globalement plus satisfaisante⁸⁴.

4.2.3 Aménagement du territoire

Selon la situation concrète, les enjeux d'aménagement du territoire peuvent plaider en faveur ou en défaveur de la réalisation du projet concerné. Il va de soi que c'est seulement s'il existe, du point de vue de l'aménagement du territoire, un intérêt à ce que le projet soit réalisé, que ledit intérêt entre en conflit avec les enjeux de protection contre le bruit et que des arguments d'aménagement du territoire peuvent être invoqués en faveur d'une dérogation aux VLI. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'existe, du point de vue de l'aménagement du territoire, aucun intérêt à ce que le projet soit réalisé, on devra en général refuser d'accorder une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB – à moins que d'autres intérêts prépondérants ne justifient une telle exception.

Pour déterminer le poids que revêtent, du point de vue de l'aménagement du territoire, les intérêts liés à la construction d'une parcelle encore non bâtie ou à la modification notable d'un bâti-

ment existant, on se basera principalement sur les quatre critères de l'utilisation judicieuse et mesurée du sol, de la structure et du développement du milieu bâti, des sites alternatifs envisageables et du niveau de la desserte.

4.2.3.1 Utilisation judicieuse et mesurée du sol

L'argument de l'utilisation judicieuse et mesurée du sol ne peut pas toujours être invoqué pour justifier l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre du droit de la protection contre le bruit: il ne plaide en faveur d'une dérogation aux VLI que dans certaines circonstances.

a) Principes d'aménagement contradictoires

Le principe de l'utilisation judicieuse et mesurée du sol commande de concentrer tant que faire se peut les constructions dans les territoires déjà urbanisés avant de délimiter de nouvelles zones à bâtir à la périphérie du milieu bâti (développement du milieu bâti vers l'intérieur)⁸⁵. L'exception prévue par le droit de la protection contre le bruit sert à concrétiser ce principe: sans elle, un certain nombre de terrains situés dans des secteurs exposés au bruit resteraient non bâtis, alors que d'autres seraient construits à la périphérie du milieu bâti ou en rase campagne, où les nuisances sonores existantes sont moindres. Cela accélérerait la consommation de sol et allongerait les trajets, et contribuerait donc à un développement indésirable du territoire. D'un autre côté, cependant, le principe préconisant la création d'un milieu bâti harmonieusement aménagé plaide en défaveur d'une dérogation aux VLI. D'après ce principe, en effet, les lieux d'habitation doivent être préservés autant que possible des atteintes (sonores) nuisibles ou incommodes (voir art. 3 al. 3 lit. b LAT).

Il se peut donc que, dans le cas concret, les deux principes d'aménagement entrent en conflit. L'intérêt lié à la réalisation du projet (et donc à l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB) ne l'emporte dès lors pas systématiquement, mais seulement à certaines

conditions. Du point de vue de l'aménagement du territoire, déroger aux VLI ne se justifie que si le projet en question ne porte que sur un ou quelques bâtiments, c'est-à-dire s'il s'agit de combler ce que le Tribunal fédéral désigne par la notion de «brèche dans le milieu bâti». S'il est en revanche question de construire un périmètre plus important, il s'agit d'examiner dans le cadre d'une procédure de plan d'affectation – conformément à la hiérarchie des décisions d'aménagement – si les terrains concernés ne devraient pas être réaffectés à une zone mieux adaptée aux nuisances sonores existantes, plutôt que d'autoriser au cas par cas, dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire, des activités sensibles au bruit. Lorsque c'est la construction de secteurs exposés au bruit d'une certaine taille qui est en jeu, la situation exceptionnelle (une rigueur excessive dans le cas concret⁸⁶) qui constitue la condition fondamentale de toute autorisation exceptionnelle, fait défaut⁸⁷. Dans un tel cas, il s'agit (aussi) de tenir compte du principe préconisant de préserver le milieu bâti des immissions excessives. De la subsidiarité de l'autorisation exceptionnelle découle en outre que l'opportunité de déclasser les parcelles situées à la périphérie d'une zone contiguë à une autre zone moins sensible au bruit devra au moins être examinée avant d'envisager une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB⁸⁸.

b) Comblement de brèches dans le milieu bâti

Il découle de ce qui précède que les intérêts relevant de l'aménagement du territoire ne prévalent en général que s'il s'agit de combler une brèche au sein du milieu bâti. Ce cas de figure est considéré comme le principal exemple où les intérêts

84 Voir dans ce sens OFEFP, Commentaire OPB, 3^e partie in fine.

85 Voir p. ex. ATF 113 Ia 453 (Engelberg); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 15 N. 2.

86 Voir supra point 2.2.

87 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 4; NEFF, p. 233.

88 Voir NEFF, p. 233 (qui formule les choses de façon plus absolue).

relevant de l'aménagement du territoire soient prépondérants et justifient l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB⁸⁹. Plus la parcelle concernée est proche du centre de l'agglomération, plus il convient d'accorder de poids à l'intérêt lié, du point de vue de l'aménagement du territoire, à sa construction (voir aussi plus bas les considérations relatives à la desserte des terrains).

Les brèches dans le milieu bâti constituent, avec le tissu urbanisé compact, les « terrains déjà largement bâtis » (art. 15 lit. a LAT) qui interviennent dans la définition de la zone à bâtir et représentent l'un des critères en fonction desquels déterminer quels biens-fonds lui affecter. Le Tribunal fédéral retient une définition restrictive de la notion: ne font pas partie du milieu bâti compact et des brèches qu'il comprend les secteurs périphériques, les surfaces non construites détachées du milieu bâti et – lorsqu'elles remplissent une fonction qui leur est propre – les grandes surfaces non bâties comprises au sein du territoire urbanisé⁹⁰. Selon la définition du Tribunal fédéral, les brèches dans le milieu bâti sont « des parcelles non bâties isolées, contiguës aux terrains construits, en général déjà équipées et d'une superficie relativement réduite. L'affectation d'une telle brèche est essentiellement marquée par les constructions qui l'entourent. Le terrain non construit doit donc faire partie du milieu bâti compact, contribuer à la qualité de ce milieu et être à tel point marqué par les constructions existantes que la seule option judicieuse consiste à l'intégrer à la zone à bâtir. »⁹¹

Le Tribunal fédéral examine donc si l'on est en présence d'une brèche dans le milieu bâti selon des critères quantitatifs et qualitatifs, afin de faire la distinction entre de telles brèches et les surfaces non bâties de plus grande taille incluses dans le milieu bâti qui remplissent une fonction spécifique (consistant par exemple à garantir une structure urbaine aérée ou à accroître la qualité du cadre de vie grâce à des espaces verts ou de loisirs) et qui ne sont pas marquées par les constructions environnantes⁹². Le Tribunal fédéral

a considéré que l'on n'avait pas affaire à une brèche dans le milieu bâti, pour des raisons quantitatives, dans le cas de surfaces de 1,4 ha, 2,3 ha, 5,5 ha et 12 ha. Outre la superficie, il s'agit cependant toujours de prendre en considération la nature des abords. Les constructions environnantes influent d'autant moins sur la qualité d'une surface non bâtie que celle-ci est grande. Il se peut toutefois que certains bâtiments (p. ex. un ensemble de tours) exercent, du fait de leur taille ou de leur fonction, une influence particulièrement marquante sur leur environnement et qu'ils déterminent dans une large mesure l'affectation qu'il convient d'attribuer à une grande surface non bâtie⁹³. Hormis le rapport entre secteur non bâti et constructions environnantes⁹⁴, il peut aussi convenir de prendre en compte le niveau d'équipement existant⁹⁵.

En résumé, on peut retenir de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les périmètres non construits au sein du milieu bâti sont susceptibles d'être considérés comme des brèches jusqu'à une superficie d'environ un hectare, pour autant qu'ils soient sensiblement marqués par les constructions environnantes et qu'ils ne remplissent pas de fonction spécifique (espace vert ou de détente, etc.).

4.2.3.2 Structure et développement du milieu bâti

Du point de vue de l'aménagement du territoire, il peut se révéler souhaitable d'assurer une certaine mixité fonctionnelle en combinant habitat et activités commerciales ou de services peu bruyantes (voir art. 3 al. 3 lit. a LAT). En présence de nuisances sonores préexistantes, on a cependant tendance à séparer des sources de bruit les activités aussi sensibles que l'habitat, et à privilégier l'implantation d'activités commerciales ou de services, moins sensibles au bruit⁹⁶. La situation qui en résulte, c'est-à-dire le dépeuplement insidieux des centres des localités et des quartiers, peut se révéler indésirable⁹⁷, car les secteurs concernés ont tendance à se vider de toute présence humaine dès la fermeture des commerces

et des bureaux. De plus, l'absence de mixité fonctionnelle – outre qu'elle peut entraîner des problèmes sociaux – rallonge les trajets et rend les lieux d'activités moins facilement accessibles par des moyens de locomotion doux, ce qui a des répercussions négatives en termes de qualité de l'air et de coûts d'infrastructures. Ce sont donc d'autres arguments encore que l'utilisation judicieuse et mesurée du sol qui plaident ici, du point de vue de l'aménagement du territoire, en faveur du comblement des brèches dans le milieu bâti et du maintien ou de l'implantation de locaux d'habitation dans les quartiers concernés.

La pondération des intérêts relevant de l'aménagement du territoire se présente autrement lorsque le projet en question doit être réalisé dans un quartier où habitat et activités sont, dans une large mesure, déjà séparés. Dans un tel cas, les considérations susmentionnées ne sauraient être invoquées en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle. L'aménagement du territoire ayant aussi pour vocation d'assurer une protection préventive de l'environnement, il serait injustifiable d'autoriser, au cas par cas, l'implantation de locaux d'habitation dans des secteurs exposés à des nuisances sonores excessives et jusque-là non dévolus à l'habitat. S'il fallait ici assurer une certaine mixité fonctionnelle, cela devrait se faire dans le cadre d'une procédure de planification, et non dans celui de procédures d'autorisation de construire séparées (et au prix de sacrifices en matière de protection contre le bruit). L'étude d'aménagement à effectuer devrait alors tenir compte de la problématique de la protection contre le bruit et viser, globalement, une amélioration de la situation en la matière.

4.2.3.3 Alternatives envisageables

Les réflexions d'aménagement du territoire devraient par ailleurs aussi porter, pour déterminer si l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB se justifie, sur les éventuelles alternatives envisageables⁹⁸. S'il existe sur le territoire communal, au sein du milieu bâti (brèches), d'autres sites tout aussi, voire mieux

adaptés, où il serait possible de réaliser un immeuble d'habitation en respectant les VLI, alors les arguments plaçant, du point de vue de l'aménagement du territoire, en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle et donc de la réalisation du projet concret, perdent beaucoup de leur poids. Il en va de même s'il existe – à défaut de brèches moins exposées au bruit et tout aussi ou mieux adaptées à la réalisation de locaux d'habitation – des surfaces libres classées en zone mixte ou en zone d'activités (artisanat, industrie, services) sur lesquelles il serait possible, moyennant une permutation des affectations ou un reclassement des parcelles concernées, d'ériger des bâtiments d'habitation en respectant les VLI. Conformément au caractère subsidiaire de l'exception prévue à l'art. 31 al. 2 OPB, la commune est tenue d'épuiser, dans le cadre de l'aménagement local, toutes les possibilités d'échange de terrains qui se présentent avant d'envisager une dérogation aux VLI. Sinon, les communes pourraient elles-mêmes créer, dans le cadre de leur activité de planification, des situations requérant l'octroi d'autorisations exceptionnelles au titre du droit de la protection contre le bruit.

89 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; NEFF, p. 234; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 33 s.

90 Voir p. ex. arrêt du TF 1A.21/2004 du 24.08.2004 (Nesslau SG); FLÜCKIGER, Commentaire de la LAT, art. 15 N. 63; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 15 N. 23.

91 ATF 132 II 218 consid. 4.2.1 (Zurich); voir aussi ATF 121 II 417 consid. 5a p. 424 (Meilen ZH).

92 Voir p. ex. arrêt du TF 1A.72/2003 du 04.11.2003 consid. 4.1.1 (Zurich), ZBI 2005 p. 661; arrêt du TF 1A.21/2004 du 24.08.2004 consid. 3.7.1 (Nesslau SG).

93 Voir p. ex. ATF 121 II 417 consid. 5 pp. 424 ss (Meilen ZH); 115 la 333 consid. 4 pp. 338 s. (Wädenswil ZH); arrêt du TF du 04.06.1993 (Köniz BE), ZBI 1994 p. 136; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 15 N. 23.

94 Voir p. ex. arrêt du TF 1P.692/2001 du 22.01.2002 consid. 3 (Kölliken AG), ZBI 2003 p. 652.

95 Voir p. ex. ATF 123 I 175 consid. 3e pp. 188 s. (Dübendorf ZH).

96 Voir p. ex. Message LPE, pp. 791 s.

97 Voir ATF 111 la 93 consid. 2b pp. 98 s. (Zurich).

98 A propos de la portée de ce critère dans la pesée des intérêts au titre du droit de l'environnement, voir WULLSCHLEGER, pp. 84, 93 s.

Conformément à la tendance actuelle en matière de détermination des besoins en terrains à bâtir⁹⁹, c'est même à l'échelle régionale que l'on devrait examiner les possibilités d'échange. L'absence de sites alternatifs – qui plaiderait en faveur d'une dérogation aux VLI – ne serait alors considérée comme démontrée que s'il s'avérait qu'aucun terrain moins exposé au bruit n'est disponible dans les communes voisines, voire dans la région d'aménagement concernée.

4.2.3.4 Niveau de desserte

Pour assurer une meilleure qualité de l'air, une meilleure efficacité énergétique et une utilisation parcimonieuse des deniers publics, l'aménagement du territoire s'efforce de coordonner le développement de l'urbanisation et celui des infrastructures de transport, de promouvoir une réduction des trajets, une meilleure desserte par les transports publics et un recours accru aux moyens de locomotion doux, et de réduire autant que possible le trafic individuel motorisé (TIM). Aussi les nouvelles constructions doivent-elles se concentrer aux endroits bien raccordés au réseau des transports publics et où les infrastructures existantes peuvent être exploitées de manière optimale.

Pour pondérer les intérêts plaçant, du point de vue de l'aménagement du territoire, en faveur ou en défaveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, il faut donc tenir compte de ce qu'implique le projet concret en matière d'infrastructures de desserte. On accordera à cet égard une attention particulière à la desserte du secteur concerné par les transports publics, étant entendu que cet aspect interviendra surtout dans le cas des grandes opérations de logement, des immeubles de bureaux et des autres activités générant une affluence et un trafic importants. Constituent ici un critère concret et facile à appliquer les niveaux de qualité de la desserte par les transports publics tels qu'en ont déjà défini un certain nombre d'agglomérations. Plus le niveau de qualité correspondant est élevé, plus les intérêts liés à la réalisation

du projet acquièrent de poids. Lorsqu'il s'agit de construire des maisons individuelles ou de petits immeubles d'habitation, cet aspect revêt bien sûr une importance moindre, mais il peut néanmoins corroborer la pondération des intérêts correspondants dans un sens ou dans l'autre. Une bonne exploitation des infrastructures existantes et une bonne desserte par les transports publics plaident en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB¹⁰⁰, surtout si les éventuels sites alternatifs se révèlent beaucoup moins favorables à cet égard, et impliqueraient de ce fait un important trafic motorisé¹⁰¹.

4.2.4 Projet de construction

Parmi les intérêts plaçant en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB figurent, par définition, ceux liés à la réalisation du projet de construction concret. Leur poids variera en fonction des circonstances particulières. Les intérêts liés à l'édification ou à la modification notable d'un bâtiment à usage sensible au bruit peuvent être – selon le programme – de nature privée et/ou publique.

4.2.4.1 Intérêts privés

Un propriétaire a intérêt à pouvoir utiliser sa parcelle conformément à l'affectation de la zone¹⁰². Il est probable que l'édification ou la modification d'un immeuble d'habitation ou commercial dans un secteur exposé au bruit relèvera, dans la plupart des cas, de l'intérêt exclusif du propriétaire, de l'exploitant ou de l'investisseur concerné. Or, ce seul intérêt personnel et/ou économique ne saurait l'emporter sur les intérêts relevant de la protection contre le bruit¹⁰³. Les intérêts privés sont bien sûr aussi à prendre en compte et à pondérer, par exemple sur la base du montant d'investissement en jeu ou de l'importance que présente le bâtiment en question pour le maître d'ouvrage. Mais si ces intérêts privés sont les seuls à s'opposer aux enjeux de protection des habitants et des usagers contre les immissions sonores excessives, ils ne pourront être considé-

rés comme prépondérants, au sens de l'art. 31 al. 2 OPB, que s'ils revêtent une importance tout à fait vitale. Il ressort en effet de l'ordre légal que le «simple» intérêt qu'a toujours le maître d'ouvrage à ce que son projet soit réalisé ne saurait justifier une exemption de l'obligation de respecter les VLI. Sinon, une autorisation exceptionnelle devrait être accordée dans pratiquement tous les cas, ce qui saperait les fondements mêmes de la protection contre le bruit, et irait à l'encontre du principe en vertu duquel une autorisation exceptionnelle ne peut être délivrée qu'en présence d'une situation exceptionnelle (cas de rigueur excessive)¹⁰⁴.

Les intérêts privés peuvent l'emporter sur ceux liés à une protection efficace contre les immisions sonores nuisibles ou incommodes lorsqu'ils sont corroborés par des intérêts publics plaidant, eux aussi, en faveur de la réalisation du projet en question. Ainsi les intérêts économiques liés au maintien ou à la création d'emplois peuvent-ils par exemple justifier que l'on autorise, à titre exceptionnel, l'édification ou la modification d'un bâtiment commercial ou de services, pour autant que le caractère exceptionnel de la situation soit avéré et qu'on ne puisse invoquer des arguments analogues dans une multitude d'autres cas. D'autres intérêts publics relevant de la politique sociale peuvent par exemple l'emporter sur les enjeux de protection contre le bruit lorsqu'il s'agit de créer – en particulier dans les régions urbaines frappées par une pénurie aiguë et des prix très élevés – des logements abordables ou des logements en général¹⁰⁵.

4.2.4.2 Intérêts publics

Comme nous venons de le voir¹⁰⁶, il se peut que certains intérêts publics s'ajoutent aux intérêts privés liés à l'édification ou à la modification d'un bâtiment à usage sensible au bruit. Il se peut cependant aussi qu'un projet de construction relève exclusivement de l'intérêt public. C'est le cas lorsque la construction ou l'installation en question remplit une fonction d'utilité publique: bâtiment abritant les locaux d'une administration publi-

que, école, place d'armes, etc. Dans un tel cas, il s'agit de mettre en balance les intérêts publics contradictoires. Pour ce faire, on se basera sur les critères d'appréciation et de pondération définis dans la législation spéciale. Dans l'un des rares cas où un tribunal se soit prononcé sur l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, les juges ont estimé que l'intérêt public lié à la réalisation du projet – en l'occurrence un centre d'accueil pour requérants d'asile – l'emportait sur les intérêts liés au respect des VLI¹⁰⁷.

4.2.4.3 Nouvelle construction, modification notable ou construction de remplacement

La pesée des intérêts est en outre influencée par la nature du projet en question et par le contexte bâti existant. Ainsi convient-il en principe d'accorder aux intérêts relevant de la protection contre le bruit un poids un peu moins important lorsqu'il s'agit de modifier notablement un bâtiment existant que lorsqu'il s'agit d'ériger une nouvelle construction à usage sensible au bruit sur une parcelle encore non bâtie. La garantie constitutionnelle de la situation acquise ne confère certes au propriétaire aucun droit d'effectuer des travaux de construction ou de trans-

99 Voir p. ex. arrêt du TF 1C_119/2007 du 13.11.2008 consid. 3.4 (Paspels GR) ainsi que BÜHLMANN, p. 5; ATF 116 la 339 consid. 3b/aa pp. 341 s. (Tersnaus GR).

100 OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3.

101 A propos de la mixité souhaitée entre habitat et activités, voir ATF 111 la 93 consid. 2b pp. 98 s. (Zurich); NEFF, p. 241.

102 Arrêt du TF 1C_196/2008 du 13.01.2009 consid. 2.5 (Genthod GE).

103 Voir p. ex. arrêt du TA GE du 07.12.2004 consid. 12 (Vernier GE), RDAF I 2005 pp. 236 ss; OFEFP, Commentaire OPB, 3^e partie in fine.

104 Voir supra point 2.2, en particulier 2.2.1; TSCHANNEN/ZIMMERMERLI, § 44 N. 38.

105 Voir NEFF, p. 235.

106 Voir point 4.2.4.1.

107 Voir arrêt du TA BE du 21.10.1993, URP/DEP 1994 p. 21 consid. 6g pp. 26 s. (Ostermundigen BE).

formation allant au-delà d'un entretien ordinaire. Il se justifie toutefois de retenir en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle (conformément à l'idée de garantie de la situation acquise) le fait que, dans le cas d'une transformation ou de l'agrandissement d'un bâtiment existant, le conflit avec les enjeux de protection contre le bruit – conflit inhérent à la notion même de modification notable – est certes exacerbé, mais non créé «de toutes pièces», comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'ériger une nouvelle construction¹⁰⁸. Aussi les exigences à remplir pour que l'intérêt lié à la réalisation du projet soit réputé prépondérant au sens de l'art. 31 al. 2 OPB sont-elles un peu moins élevées dans le cas d'une modification notable que dans celui d'une nouvelle construction.

De même, on conclura plus facilement que la réalisation du projet présente un intérêt prépondérant lorsqu'il s'agit non pas d'édifier une construction nouvelle, mais d'en remplacer une ancienne ayant été démolie (volontairement ou suite à un événement de force majeure). Cela s'applique bien sûr lorsque la surface utile à usage sensible au bruit reste la même, mais aussi lorsque la construction de remplacement comporte davantage de locaux sensibles que l'ancien bâtiment. Dans le premier cas, le conflit avec les enjeux de protection contre le bruit n'est pas accru par rapport à l'ancienne situation. Dans le second, la réalisation de la construction de remplacement est assimilable à la modification notable d'un bâtiment existant, aucune raison objective ne justifiant de traiter différemment les deux cas de figure. Soumettre les constructions de remplacement à des critères moins sévères que les nouvelles constructions se justifie par le fait qu'une démolition-reconstruction offre l'occasion de prendre des mesures de protection phonique conformes aux normes actuelles et/ou de disposer de façon plus favorable qu'avant les locaux à usage sensible au bruit. Le conflit avec les enjeux de protection contre le bruit devrait donc en général s'en trouver réduit, ce qui plaide en faveur de l'octroi d'une autorisation exception-

nelle. Il devrait en toute logique en aller de même si un grand bâtiment (nouveau ou existant) a déjà fait l'objet de mesures d'optimisation phonique, mais qu'une petite partie de l'immeuble reste exposée à des immissions sonores supérieures aux VLI¹⁰⁹.

4.2.5 Autres intérêts

La liste des intérêts susmentionnés n'est pas exhaustive. Il se peut, selon les circonstances concrètes, que d'autres intérêts (publics) entrent encore en ligne de compte.

4.2.5.1 Protection de la nature et du patrimoine

Les enjeux de protection de la nature et du patrimoine peuvent influencer sur la pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB¹¹⁰. Si la protection des monuments historiques ou de l'aspect caractéristique des localités s'oppose à la réalisation des mesures qui permettraient de respecter les VLI, cela plaide en faveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle. A l'inverse, on peut imaginer qu'il soit indiqué, du point de vue patrimonial, de maintenir libre de constructions une parcelle attenante à un monument protégé, et que cela plaide donc – au même titre que les intérêts relevant de la protection contre le bruit – en défaveur de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle.

4.2.5.2 Police des constructions

Il se peut que les prescriptions de police des constructions s'opposent aux mesures de construction ou d'aménagement qui permettraient de protéger le bâtiment concerné contre le bruit. Ainsi n'est-il par exemple pas souhaitable de placer les locaux à usage sensible au bruit sur le côté du bâtiment opposé au bruit s'il s'agit de la face nord, peu ou pas ensoleillée, ou si le côté en question donne sur une paroi rocheuse¹¹¹. Dans une telle situation, les différentes prescriptions de police de la santé – protection contre les nuisances sonores excessives d'une part, garantie d'une aération et d'un ensoleillement suffisants

de l'autre – entrent en conflit, ce qu'il ne sera peut-être possible de résoudre qu'en accordant – s'il s'agit là du moindre mal – une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB.

4.2.5.3 Politique énergétique

Il se peut aussi que des intérêts relevant de la politique énergétique plaident en faveur de la réalisation du projet et donc de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB. C'est par exemple le cas lorsque le bâtiment projeté peut exploiter la chaleur résiduelle émanant d'une usine proche, chaleur qui sans cela serait perdue.

Dans la pratique, on essaie parfois de combiner, dans les secteurs exposés au bruit, les mesures destinées à réduire les besoins énergétiques des bâtiments et celles destinées à assurer une protection adéquate contre le bruit. Ainsi une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB se révèle-t-elle parfois plus facile à obtenir si le bâtiment projeté est conforme aux normes Minergie. L'idée qui sous-tend cette pratique est que le concept Minergie, qui consiste à prévoir une meilleure isolation thermique et une ventilation mécanique contrôlée, rend superflu – et même contraire aux objectifs énergétique poursuivis – d'ouvrir les fenêtres pour aérer les locaux, et que les habitants et les usagers sont, de ce fait, mieux protégés des immissions sonores excessives.

Or, si les deux préoccupations sont en soi légitimes, les combiner ainsi se révèle, du point de vue de la protection contre le bruit, délicat et pas forcément pertinent. En effet, les isolants thermiques utilisés ne garantissent pas forcément une meilleure isolation phonique, et peuvent même s'avérer totalement inefficaces sur le plan acoustique. Aussi l'application des normes Minergie ne devrait-elle avoir en tant que telle – c'est-à-dire sans mesures d'isolation phonique supplémentaires – aucune influence sur la pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, car elle poursuit d'autres objectifs. Du point de vue du droit de la protection contre le bruit, la ventilation méca-

nique des locaux à usage sensible au bruit est en principe indésirable et n'entre – à la rigueur – en ligne de compte que pour les immeubles commerciaux et de bureaux¹¹².

4.2.6 Tableau récapitulatif

Le tableau suivant récapitule les considérations qui précèdent. Les critères d'appréciation énumérés ici ne sont bien sûr pas exhaustifs, l'autorité compétente devant toujours tenir compte des circonstances concrètes et établir au cas par cas des critères de pondération adéquats. Ce tableau présente néanmoins quelques aspects caractéristiques, dont il convient en général de tenir compte dans le cadre de la pesée des intérêts au titre de l'art. 31 al. 2 OPB.

(Voir page 30 - 32)

4.3 Pesée des intérêts

La troisième et dernière étape de la démarche consiste à mettre en balance les divers intérêts préalablement identifiés et appréciés. Il s'agit en fait de poursuivre le processus de pondération déjà amorcé précédemment¹¹³.

Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il convient d'accorder une autorisation exceptionnelle au titre de l'art. 31 al. 2 OPB, on est en général en présence d'une situation où les intérêts relevant de la protection contre le bruit s'opposent aux intérêts privés liés à la réalisation du projet et à ceux, relevant de l'aménagement du territoire, liés au comblement d'une brèche dans le milieu bâti,

108 C'est aussi ce que dit en substance WULLSCHLEGER, p. 95.

109 Avis défendu in: Mémoire VLP-ASPAN n° 69, pp. 29.

110 Voir arrêt du TF 1C_196/2008 du 13.01.2009 consid. 2.5 (Genthod GE); OFEFP, Commentaire OPB, 3^e partie in fine; OFEFP, Informations OPB n° 4, p. 3; NEFF, p. 192; WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 34.

111 NEFF, p. 236; OFEFP, Commentaire OPB, 3^e partie in fine.

112 Voir p. ex. WOLF, Commentaire de la LPE, art. 22 N. 23, 31, 40.

113 MÜLLER, p. 351.

d'autres intérêts – surtout publics – venant, selon les circonstances concrètes, corroborer ou affaiblir les précédents. La mise en balance des intérêts en jeu a pour but de les optimiser en tenant compte du poids qu'on leur a attribué, et de les concilier le mieux possible dans la décision. Il peut à cet égard s'agir d'un compromis, mais il est aussi possible, pour limiter à l'essentiel les facteurs intervenant dans la prise de décision, de privilégier clairement tel intérêt au détriment des autres, ou de négliger des intérêts jugés secondaires¹¹⁴. La décision ne devra pas forcément se fonder sur le seul intérêt auquel on aura accordé le plus de poids. L'autorité compétente devra au contraire viser une décision proportionnée et adéquate¹¹⁵. Cela signifie qu'elle devra aussi examiner s'il ne serait pas possible, en assortissant le permis de construire de certaines conditions et charges, d'optimiser certains aspects ressortant de la pesée des intérêts. S'il existe cependant des sites alternatifs tout aussi adaptés et soumis à des nuisances sonores moindres, il conviendra alors de refuser l'octroi d'une autorisation exceptionnelle à l'emplacement prévu.

On notera enfin l'importance que revêt, pour la pesée des intérêts, l'effet préjudiciel de la décision. Le résultat de la pesée des intérêts ne peut se contenter d'assurer un juste traitement du cas individuel, mais doit, pour des raisons d'égalité de traitement, être généralisable aux cas identiques ou similaires¹¹⁶. Ce principe doit être pris en compte et appliqué dans le développement de la pratique relative aux autorisations exceptionnelles au titre de l'art. 31 al. 2 OPB.

5. Synthèse

La méthode de la pesée des intérêts, telle qu'exige de l'appliquer l'art. 31 al. 2 OPB, demande de la part de l'autorité compétente beaucoup de rigueur et de discernement. La présente étude vise à faciliter la prise de décision lorsqu'il s'agit de déterminer si un projet de construction concret peut être exceptionnellement dispensé de respecter les valeurs limites d'immission applicables. Pour ce faire, elle propose une pré-structuration de la pesée des intérêts en trois étapes, et définit un certain nombre de critères permettant de pondérer adéquatement les divers intérêts en présence.

On ne devra toutefois pas perdre de vue que, si la pesée des intérêts est régie par un cadre juridique bien défini, l'autorité compétente dispose – et doit disposer – dans chaque cas particulier d'une importante marge d'appréciation, lui permettant de parvenir à une solution proportionnée et adaptée à la situation concrète. Il s'agit de concilier dans toute la mesure du possible les intérêts contradictoires, sans que l'un doive être entièrement sacrifié au profit de l'autre. Sont à cet égard toujours déterminantes les circonstances concrètes du cas d'espèce. Une situation que l'on retrouverait dans un grand nombre ou dans la majorité des cas ne saurait justifier que l'on déroge au respect des VLI applicables. On doit au contraire être en présence de circonstances particulières, qui fassent apparaître la réalisation du bâtiment projeté à l'emplacement prévu comme pratiquement impérative. Aussi est-il important que l'autorité compétente identifie avec soin les intérêts concernés, qu'elle les apprécie à l'aune de considérations objectives et tenant compte du cas concret, et qu'elle motive clairement sa décision.

Nous terminerons en insistant sur le fait que la pesée des intérêts n'est pas un processus mathématique dont ne pourrait résulter qu'une décision pour ainsi dire prédéterminée. Il restera toujours une part d'impondérable, c'est-à-dire de subjectivité dans la manière dont exploiter la

114 TSCHANNEN, Richtplan, p. 267; WULLSCHLEGER, pp. 85 s.

115 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 564 ss; TSCHANNEN, Richtplan, p. 267; TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 26 N. 36.

116 MÜLLER, pp. 351 s.; WULLSCHLEGER, pp. 86 s.

marge de manœuvre conférée par le droit. Si l'on aborde toutefois chaque cas dans une perspective globale et que l'on adopte une démarche structurée, la pesée des intérêts garantira à la décision la plus grande objectivité et légitimité possible.



Dr. iur. Christoph Jäger,
avocat, VLP-ASPAN

Expertise juridique commandée par l'Office
fédéral de l'environnement (OFEV)



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Office fédéral de l'environnement OFEV

	Facteurs plaidant en faveur d'une autorisation exceptionnelle	Facteurs plaidant en défaveur d'une autorisation exceptionnelle
Protection contre le bruit	<ul style="list-style-type: none"> • Immissions sonores excessives en-core proches des VLI • Nombre de personnes concernées: moins il y en a, mieux c'est (gradation) • Faible dépassement absolu des VLI en dB(A) • Sensibilité des abords au bruit: au secteur concerné est attribué le DS III • Occurrence et durée des nuisances sonores: seulement de jour, nuisances ponctuelles ou de courte durée • Le bâtiment projeté n'est destiné à être utilisé que de jour (immeuble commercial, de bureaux, etc.) • Le bâtiment projeté est destiné à protéger des nuisances sonores d'autres immeubles à usage plus sensible au bruit («barrage anti-bruit») 	<ul style="list-style-type: none"> • Immissions sonores excessives proches des VA • Nombre de personnes concernées: plus il y en a, moins c'est favorable (gradation) • Fort dépassement absolu des VLI en dB(A) • Sensibilité des abords au bruit: au secteur concerné est attribué le DS II • Occurrence et durée des nuisances sonores: aussi de nuit, nuisances continues ou de longue durée, bruit sporadique • Le bâtiment projeté est destiné à être utilisé aussi de nuit (immeuble d'habitation, etc.)

	Facteurs plaissant en faveur d'une autorisation exceptionnelle	Facteurs plaissant en défaveur d'une autorisation exceptionnelle
Aménagement du territoire	<ul style="list-style-type: none"> • Comblement d'une brèche dans le milieu bâti: parcelles jusqu'à 1 ha, marquées par les constructions environnantes et dépourvues de fonction spécifique • Maintien d'une mixité habitat/activités jugée bénéfique • Il n'existe pas de site alternatif soumis à des nuisances sonores moindres et la commune ou les communes de la région n'ont pas la possibilité d'en mettre un à disposition • Qualité de la desserte: le projet est appelé à générer une forte affluence et peut tirer parti du réseau TP existant (haut niveau de qualité de la desserte TP) 	<ul style="list-style-type: none"> • Grande surface libre remplissant une fonction spécifique à l'intérieur du milieu bâti (zone de détente ou de loisirs, espace vert, ceinture verte, etc.) • La parcelle concernée est située à la périphérie d'une zone (attendant à une zone plus calme) ou du milieu bâti • Le projet impliquerait la création de logements dans un secteur jusque-là exclusivement consacré aux activités commerciales et de services • Il existe dans la commune ou dans les communes de la région des sites alternatifs susceptibles d'accueillir des logements (brèche dans le milieu bâti avec possibilité de respecter les VLI) • Possibilité de permuter habitat et activités dans le cadre de l'aménagement local • Qualité de la desserte: le site d'implantation du projet est mal desservi (faible niveau de qualité de la desserte TP)
Projet de construction	<ul style="list-style-type: none"> • Modification notable d'un bâtiment existant ou construction de remplacement • Le bâtiment projeté ne répond pas seulement à des intérêts privés, mais aussi publics (maintien/création d'emplois, mise à disposition d'un site d'implantation pour une entreprise, création de logements – en particulier abordables – dans un contexte de pénurie, etc.) • Le bâtiment projeté remplit une fonction d'utilité publique 	<ul style="list-style-type: none"> • Nouvelle construction sur une parcelle encore non bâtie • Le bâtiment projeté ne répond qu'aux intérêts privés du maître d'ouvrage (intérêts économiques, financiers, personnels, etc.)

	Facteurs plaidant en faveur d'une autorisation exceptionnelle	Facteurs plaidant en défaveur d'une autorisation exceptionnelle
Autres intérêts		
Protection de la nature et du patrimoine	<ul style="list-style-type: none"> • Les exigences de la conservation des monuments historiques s'opposent à ce que l'objet concerné fasse l'objet des mesures de construction ou d'aménagement nécessaires 	<ul style="list-style-type: none"> • Il est souhaitable, du point de vue patrimonial, de maintenir libres de constructions les abords d'un monument historique ou d'un site naturel
Police des constructions	<ul style="list-style-type: none"> • Les conditions d'éclairage et d'aération s'opposent à ce que les locaux à usage sensible au bruit soient placés sur le côté du bâtiment opposé au bruit 	
Politique énergétique	<ul style="list-style-type: none"> • Le projet tire parti de la chaleur résiduelle qui émane d'une usine voisine et serait sinon perdue 	

Abréviations

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
DPC-BE	Décret du canton de Berne du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire (RSB 725.1)
DS II/III	Degrés de sensibilité (au bruit) II/III au sens de l'art. 43 OPB
FF	Feuille fédérale suisse
GAC	Groupe d'aménagement cantonal de Berne
LAT	Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700)
LC-BE	Loi du canton de Berne du 9 juin 1985 sur les constructions (RSB 721.0)
LPE	Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01)
OAT	Ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (RS 700.1)
OC-BE	Ordonnance du canton de Berne du 6 mars 1985 sur les constructions (RSB 721.1)
OFEFP	Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (aujourd'hui: OFEV)
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OPB	Ordonnance du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit (RS 814.41)
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
TA	Tribunal administratif
TP	Transports publics
URP/DEP	Umweltrecht in der Praxis / Droit de l'environnement dans la pratique
VA	Valeur d'alarme
VLI	Valeur limite d'immission

Références bibliographiques

- AEMISEGGER HEINZ / KUTTLER ALFRED / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Zurich 1999 (citation dans le texte: AUTEUR, Commentaire de la LAT)
- ASSOCIATION POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT / KELLER HELEN (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la protection de l'environnement, 2^e édition, Zurich 2004 (citation dans le texte: AUTEUR, Commentaire de la LPE)
- ASSOCIATION SUISSE POUR L'AMENAGEMENT NATIONAL VLP-ASPAN, Structuration adéquate de l'habitat et de l'environnement dans des zones de bruit de trafic intense, Mémoire VLP-ASPAN n° 52, Berne 1990 (citation dans le texte: Mémoire VLP-ASPAN n° 52)
- ASSOCIATION SUISSE POUR L'AMENAGEMENT NATIONAL VLP-ASPAN, Architecture et protection contre le bruit. Comment construire dans les secteurs exposés au bruit?, Mémoire VLP-ASPAN n° 69, Berne 1997 (citation dans le texte: Mémoire VLP-ASPAN n° 69)
- BÜHLMANN LUKAS, Zones à bâtir et développement durable, INFORUM n° 2/09 pp. 3–6
- FAVRE ANNE-CHRISTINE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement. Le système – Les particularités liées à l'aménagement du territoire, thèse de doctorat soutenue à Lausanne, Zurich 2002
- FRITZSCHE CHRISTOPH / BÖSCH PETER, Zürcher Planungs- und Baurecht, 2^e édition, Zurich 2000
- HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^e édition, Zurich/St-Gall 2006
- Message du Conseil fédéral du 31 octobre 1979 relatif à une loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE), FF 1979 III pp. 741 s. (citation dans le texte: Message LPE)
- MÜLLER GEORG, Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, ZBl 1972 pp. 337–353
- NEFF MARKUS, Die Auswirkungen der Lärmschutz-Verordnung auf die Nutzungsplanung, in: KÖLZ ALFRED / RAUSCH HERIBERT (éd.), Schriftenreihe zum Umweltrecht, volume 7, Zurich 1994
- OFFICE FEDERAL DE L'ENVIRONNEMENT, DES FORETS ET DU PAYSAGE (OFEFP), Commentaire relatif à l'ordonnance sur la protection contre le bruit (OPB), Berne, mars 1992 (citation dans le texte: Commentaire OPB)

- OFFICE FEDERAL DE L'ENVIRONNEMENT, DES FORETS ET DU PAYSAGE (OFEFP), Informations concernant l'ordonnance sur la protection contre le bruit (OPB) n° 4 (1991), Berne, édition de 1992 (citation dans le texte: Informations OPB)
- RAUSCH HERIBERT / MARTI ARNOLD / GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Zurich 2004
- SCHAUB CHRISTOPH, Schalldämmung von Fenstern bestehender Gebäude an lärmigen Strassen. Fragen aus der Praxis, URP/DEP 1992 pp. 592–616
- SCHÜRCH MONIQUE, Neuerungen im Bereich Lärmschutz, Bulletin GAC 4/1997 pp. 21–32
- TSCHANNEN PIERRE, Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben, thèse de doctorat, Berne 1986 (citation dans le texte: Richtplan)
- TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2^e édition, Berne 2005
- WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Handkommentar RPG, Berne 2006
- WALKER URS, Schallschutz bei bestehenden Gebäuden. Bemerkungen zum Bundesgerichtsentscheid vom 16. Februar 1996 i.S. Kanton Solothurn gegen M. AG (ATF 122 II 33, extraits publiés in: URP/DEP 1996 pp. 319 ss), URP/DEP 1996 pp. 852–856
- WULLSCHLEGER STEFAN, Interessenabwägung im Umweltrecht, URP/DEP 1995 pp. 75–106
- ZAUGG ALDO / LUDWIG PETER, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Commentaire, volume I, 3^e édition, Berne 2007

Impressum

Territoire & Environnement

VLP-ASPAN:

Documentation dans le domaine du développement territorial pour les membres de l'Association suisse pour l'aménagement national, paraît six fois par an en français et en allemand

Rédaction: Lukas Bühlmann

Traduction: Léo Biétry

Réalisation: Madeleine Ramseyer

Graphisme: Dynamite Advertising

Impression: Multicolor Print

Photo de couverture: VLP-ASPAN

Reproduction des textes et illustrations: autorisée moyennant l'indication de la source

Nouvelle adresse dès le 1^{er} août 2009

VLP-ASPAN

Association suisse pour
l'aménagement national

Sulgenrain 20, CH-3007 Berne

Tél. +41 (0)31 380 76 76

Fax +41 (0)31 380 76 77

info@vlp-aspan.ch

www.vlp-aspan.ch

VLP-ASPAN 

Association suisse pour

l'aménagement national

Seilerstrasse 22, CH-3011 Berne

Tél. +41 (0)31 380 76 76

Fax +41 (0)31 380 76 77

info@vlp-aspan.ch

www.vlp-aspan.ch