

# 4

Rechtliche Rahmenbedingungen  
Bases légales  
Quadro giuridico



Entre la promulgation du droit et sa traduction dans la pratique, il s'écoule fréquemment, comme le montre l'expérience, un intervalle assez long. Pour les personnes responsables, cet intervalle est souvent l'occasion d'un processus d'apprentissage et de collecte de données pour la recherche de solutions pratiques. Ceci peut expliquer en partie pourquoi l'application du droit, et en particulier celui de la protection des marais, n'avance qu'à grand-peine. On peut donc s'attendre à un renforcement et à une accélération de l'application de la protection des marais, si la base correspondante, c'est-à-dire le droit relatif à la protection des marais, est bien présentée et expliquée. Ceci est un des objectifs de ce manuel.

Les prochains articles vont exposer et éclairer à l'aide d'exemples les tâches et les implications de la protection des marais qui découlent de la Constitution, du droit fédéral et du droit cantonal. Le praticien doit ainsi recevoir des appuis pour l'interprétation et la mise en pratique.

Les articles relatifs aux bases juridiques paraissent de manière ponctuelle.

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
1/1992 (rév. 94)

# Le droit de la protection des marais et des sites marécageux

## 1 FONDEMENT JURIDIQUE: L'ARTICLE CONSTITUTIONNEL DIT «DE ROTHENTHURM»

Soumise à la votation fédérale le 6 décembre 1987, l'initiative populaire "pour la protection des marais - Initiative de Rothenthurm" avait obtenu la double majorité du peuple et des cantons. C'est ainsi qu'un nouvel alinéa 5 fut ajouté à l'art. 24sexies Cst. qui instituait déjà la protection de la nature et du paysage et qui avait été introduit en 1962 dans notre loi fondamentale. La teneur de ce nouvel alinéa est la suivante: **"Les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière et présentant un intérêt national sont placés sous protection. Dans ces zones protégées, il est interdit d'aménager des installations de quelque nature que ce soit et de modifier le terrain sous une forme ou sous une autre. Font exception les installations servant à assurer la protection conformément au but visé et à la poursuite de l'exploitation à des fins agricoles."**

Cet ajout à la Constitution donne en outre lieu à une disposition transitoire: **"Il y aura lieu de démanteler toute installation ou construction et de remettre dans son état d'origine tout terrain modifié, aux frais du responsable, lorsque ces ouvrages ou ces modifications sont contraires au but visé par la protection et entreprises après le 1er juin 1983, en particulier dans la zone marécageuse de Rothenthurm, tant sur le territoire du canton de Schwytz que sur celui du canton de Zoug. L'état initial sera rétabli."**

L'article dit de Rothenthurm constituait une étape importante. La législation reposant sur l'art. 24sexies Cst. dans sa version de 1962 n'offrait qu'une protection relative de la nature et du paysage. La question de savoir si une intervention devait être considérée comme admissible ou non était tranchée de cas en cas après avoir pesé les intérêts en jeu. Or, on sait par expérience qu'un tel mécanisme n'est même pas en mesure d'empêcher une atteinte grave à un objet dont l'intérêt de la protection est démontré par son enregistrement dans l'Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels. En revanche, l'ajout de 1987 à la Constitution ordonne de manière absolue la protection des objets (c'est-à-dire les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière et d'une importance nationale) dans la mesure où le texte constitutionnel institue une interdiction quasi absolue de modifier et ne laisse pour ainsi dire aucune marge de manœuvre pour la prise en considération d'intérêts opposés.

### Extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 1991:

"Dans les zones protégées par l'art. 24sexies al. 5 Cst., il est interdit d'aménager des installations de quelque nature que ce soit et de modifier le terrain sous une forme ou une autre. ...

La pesée des intérêts, dans un cas particulier, n'entre pas en ligne de compte car cette pesée, de même que le principe de la proportionnalité, ont déjà fait l'objet d'une décision contenue dans la norme abstraite." (ATF 117 Ib 247, JT 93 I 511).

C'est ici que réside la principale caractéristique de l'article de Rothenthurm. On la gardera à l'esprit dans l'application de toutes les prescriptions légales qui reposent sur cet article (principe de l'interprétation conforme à la Constitution du droit fédéral au niveau des lois et des ordonnances).

## **2 DISPOSITIONS D'EXECUTION AU NIVEAU DES LOIS ET DES ORDONNANCES (APERÇU)**

### **2.1 Dispositions légales**

Au niveau des lois, la protection des marais et des sites marécageux est réglementée par la Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN) du 1er juillet 1966. Les ajouts concernant les marais et les sites marécageux ont été faits en partie déjà en 1987 (renforcement de la protection des biotopes [contre-projet indirect à l'initiative populaire lancée en 1983]). Les autres datent de 1995. Ci-après, seuls les objets des prescriptions légales déterminantes seront indiqués; les détails importants seront évoqués dans les chapitres 3 à 6; les dispositions concernant les subventions de la Confédération et les dispositions pénales ne donneront lieu ici à aucun commentaire.

- Art. 23a: application à la protection des marais des prescriptions pour les autres biotopes d'importance nationale (en particulier les art. 18a et 18c).
- Art. 23b: définition et délimitation des sites marécageux.
- Art. 23c: protection des sites marécageux (objectifs, concrétisation et mise en oeuvre).
- Art. 23d: exploitations admises dans les sites marécageux.
- Art. 24e et 25a: réparation des atteintes illégales à des marais et à des sites marécageux protégés (obligation de remise en état).

### **2.2 Dispositions des ordonnances**

La réglementation d'exécution dans les ordonnances donne lieu à quatre textes législatifs. Cette dispersion s'explique surtout par le fait qu'il était impossible de réaliser rapidement et en parallèle les inventaires fédéraux (cf. plus bas chiffre 3.1).

#### **La notion de site marécageux (art. 23b al. 1 et 2 LPN)**

“Par site marécageux, on entend un paysage proche de l'état naturel, caractérisé par la présence de marais. Une étroite relation écologique, visuelle, culturelle ou historique unit les marais au reste du site. Un site marécageux est d'une beauté particulière et d'importance nationale lorsqu'il:

- a. Est unique en son genre ou
- b. Fait partie des sites marécageux les plus remarquables, dans un groupe de sites comparables.”

L'Ordonnance sur la protection de la nature et du paysage (OPN) du 16 janvier 1991 (qui remplaçait l'ordonnance générale d'exécution de la Loi sur la protection de la nature et du paysage édictée par le Conseil fédéral en 1966) contient une disposition transitoire (art. 29) qui oblige les autorités fédérales et cantonales à protéger par des mesures préventives les objets de notre étude avant même qu'ils ne figurent dans un inventaire. Cet article s'explique par le fait que, conformément à la doctrine et à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 118 Ib 15), la nouvelle disposition constitutionnelle s'applique directement (et non pas seulement après l'entrée en vigueur des inventaires).

Ensuite, le Conseil fédéral a réglementé la protection des biotopes marécageux avec, d'une part, l'Ordonnance sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (OHM) du 21 janvier 1991 et, d'autre part, l'Ordonnance sur la protection des bas-marais d'importance nationale (OBM) du 7 septembre 1994. A part leurs inventaires respectifs, les deux ordonnances sont globalement identiques.

Après l'entrée en vigueur au 1er février 1996 des modifications (décidées le 24 mars 1995 par l'Assemblée fédérale) concernant la protection des sites marécageux dans la Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, le Conseil fédéral a promulgué l'Ordonnance sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale (OSM) du 1er mai 1996. Elle est conçue sur le même schéma que l'OHM et l'OBM et leur correspond également dans une large mesure du point de vue du contenu.

Du fait du rapport étroit avec la protection des biotopes marécageux, nous rappellerons également ici l'existence de l'Ordonnance sur la protection des zones alluviales d'importance nationale du 28 octobre 1992.

### **3 PORTEE GEOGRAPHIQUE DES DISPOSITIONS DE PROTECTION**

Bien que l'article constitutionnel interdise expressément tout changement, la portée géographique de l'interdiction reste très vague: quels sont les lieux "d'une beauté particulière et d'une importance nationale"? Afin d'assurer la sécurité du droit, en particulier pour les propriétaires fonciers concernés, il convient de délimiter les objets à protéger par un inventaire et un plan.

#### **3.1 Etablissement des inventaires fédéraux des objets à protéger**

Art. 18a al. 1 et art. 23b al. 3 LPN;  
art. 1 et 2 OHM/OBM/OSM.

Comme il s'agit d'objets d'importance "nationale", c'est-à-dire intéressant toute la Suisse, il n'y a pas de difficulté à attribuer au Conseil fédéral la compétence d'établir les inventaires. Pour cette tâche et pour les éventuelles modifications ultérieures, il doit associer les cantons (en ce qui concerne les biotopes, la loi dit que le Conseil fédéral "prend l'avis des cantons", en ce qui concerne les sites marécageux, elle dit que le Conseil fédéral "travaille en étroite collaboration avec les cantons"). Le Conseil fédéral a donné suite à cette obligation pour que, dans les cas litigieux, une solution soit trouvée avec les cantons. Il en est résulté, surtout pour les sites marécageux, quelques suppressions dans les inventaires par rapport aux projets initiaux.

Chacun des trois inventaires (hauts-marais et marais de transition, bas-marais, sites marécageux) se trouve joint à l'ordonnance concernée sous forme d'annexe 1 avec la liste des objets à protéger. Il existe une annexe 2 publiée séparément qui contient une description plus détaillée des objets avec notamment des cartes. Les éditions officielles des ordonnances ne comportent que l'annexe 1. En revanche, l'annexe 2 peut être consultée auprès de la Chancellerie fédérale, de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage ainsi qu'auprès des offices désignés par chaque canton pour les zones qui les concernent. On trouvera par ailleurs dans l'OBM et l'OSM une annexe 3 concernant les objets dont la mise au point n'est pas terminée (cf. art. 12 OBM et art. 13 OSM).

### 3.2 Délimitation détaillée des objets par les cantons

Les inventaires fédéraux utilisent des cartes au 1:25000 ou, pour les grands sites marécageux, des cartes au 1:50000. Or ces échelles ne permettent pas une délimitation des sites à la parcelle près. Selon les ordonnances, les cantons sont invités à “fixer les limites précises” des objets situés sur leur territoire. Avant de le faire, ils doivent entendre les propriétaires fonciers et les exploitants concernés ainsi que, le cas échéant, les détenteurs de concessions ou d’autorisations (pour des installations et constructions); de même, en vertu de l’art. 12 LPN, les organisations habilitées à recourir doivent également être entendues (toute personne ayant le droit de recourir a également le droit d’être entendue en procédure de première instance); enfin, les offices fédéraux compétents seront aussi entendus pour autant que la délimitation d’un bas-marais ou d’un site marécageux concerne des installations et constructions touchant les conceptions et les plans sectoriels de la Confédération.

La législation fédérale n’indique pas quel instrument doit être utilisé par les cantons pour délimiter les périmètres protégés à la parcelle près. En fait, le seul qui entre en considération est le plan d’affectation qui doit faire ressortir les zones protégées (cf. art. 14 et 17 al. 1 LAT).

### 3.3 Zones-tampon des biotopes marécageux

Sans des mesures écologiques d’appoint consistant en la délimitation de zones-tampon, la protection des biotopes marécageux resterait en bien des endroits illusoire (voir tome 1, article no 2.1.2).

L’obligation expresse faite aux cantons par le droit fédéral de délimiter en même temps des “zones-tampon suffisantes du point de vue écologique” doit être comprise comme suit: la surface de la zone-tampon attenante au marais doit être définie dans le plan des zones protégées (il ne suffit pas de simplement la mentionner); de même, les mesures qui la concernent doivent être exposées (par exemple: interdiction d’utiliser des engrais). Du point de vue formel, l’acte législatif concernant ces mesures doit accompagner le plan des zones protégées.

Art. 3 al. 1 OHM, art. 3 al. 1 et 2 OBM/OSM.

Art. 3 al. 1 OHM/OBM (cf. aussi art. 14 al. 2 litt. d OPN)



## 4 ORGANISATION DU CONTENU DE LA PROTECTION

### 4.1 Règles principales concernant les biotopes marécageux

Art. 4 et 5 OHM/OBM

Les deux ordonnances sur les biotopes marécageux définissent **le but visé de la protection** dans les mêmes termes: “Les objets doivent être conservés intacts; dans les zones marécageuses détériorées, la régénération sera encouragée dans la mesure où elle est judicieuse. Font notamment partie de ce but la conservation et le développement de la flore et de la faune indigènes et des éléments écologiques indispensables à leur existence ainsi que la conservation des particularités géomorphologiques.”

Les deux **catalogues des mesures de protection et d’entretien** comportent des éléments communs et des éléments spécifiques aux hauts-marais, respectivement aux bas-marais.

Les normes communes ou quasiment identiques de ces deux ordonnances sont les suivantes:

- l’interdiction générale de procéder à des constructions, à des installations ou à des modifications de terrain;

Fig. 1: Un des plus beaux hauts-marais de Suisse, dans la vallée de Joux. Il est protégé par l’ordonnance sur les hauts-marais.  
Photo: M. F. Broggi

- l'exception à l'interdiction générale concernant les constructions, installations et modifications de terrain "qui servent à assurer la protection conformément au but visé", c'est-à-dire qui profitent à la protection du biotope marécageux;
- l'exception également admise concernant les constructions ou installations et modifications de terrain qui servent à la "poursuite de l'exploitation agricole" et qui "n'entrent pas en contradiction avec le but visé par la protection", c'est-à-dire qui ne portent pas atteinte à la protection du biotope marécageux;
- l'évitement de l'embroussaillage et la conservation de la végétation marécageuse caractéristique;
- la protection contre le piétinement;
- le maintien du régime des eaux, voire son amélioration si elle favorise la régénération du marais;
- l'entretien correct et avec ménagement des fossés, dans la mesure où ils sont compatibles avec le but de la protection.

Dispositions spécifiques aux deux types de marais, respectivement dispositions différentes dans leurs contenus:

- dans les hauts-marais et les marais de transition, la gestion forestière doit être "adaptée au but visé par la protection"; dans les bas-marais, elle doit être "en accord avec le but visé par la protection".
- dans les hauts-marais et les marais de transition, l'exploitation à des fins touristiques et récréatives doit être "subordonnée" au but visé par la protection; dans les bas-marais, elle doit être "en accord avec le but visé par la protection";

#### Modifications du terrain

Conformément au but de la disposition de la Constitution, il faut comprendre par modification du terrain toute altération intentionnelle ou consécutive à la poursuite d'un autre but des caractéristiques d'un terrain typiquement marécageux ou marqué par la présence passée d'un marais.

L'OHM illustre comme suit la notion de modification du terrain dans une liste qui n'est expressément pas exhaustive (art. 5, al. 1.,

litt. b): extraction de tourbe, labour des sols marécageux, apport de substances ou produits au sens de l'ordonnance sur les substances (en particulier des herbicides).

Autres exemples: remblais (par ex. avec des matériaux extraits de fouilles); apport d'engrais; conversion voulue en pâturages; abaissement du niveau de l'eau; sentier pédestre, piste piétinée; chemins de dévestiture; modification du sol marécageux par la mise en pâture intensive, par des munitions ou des explosifs.

#### Constructions et installations

La notion de construction communément admise en droit comprend les immeubles au-dessus du sol ou souterrains et les objets ressemblant à des immeubles (y compris ceux qui ne sont pas fixés au sol [dits constructions mobilières]). Sont notamment désignées comme installations des équipements pour le trafic et des modifications considérables du terrain. Exemples: halle de stockage, serre, tunnel plastique; remblai, place de dépôt; place de sport, place de camping; route, chemin carrossable, piste de motocross; ligne à haute tension, conduite; remonte-pente; drainage, canalisation d'un cours d'eau au tracé tortueux; port.

- dans les bas-marais, l'entretien et la rénovation d'installations et de constructions réalisées légalement ne doivent pas porter une atteinte supplémentaire au but visé par la protection (il n'y a pas d'équivalent à cette clause dans l'OHM car le législateur part de l'idée que dans les hauts-marais et les marais de transition, il n'y a de toute façon pas d'installations et de constructions);
- dans les bas-marais, protection contre les dégâts durables dus à un pacage inadapté du bétail (dans les autres marais, le pacage n'entre de toute manière pas en considération).

Au reste, le catalogue des mesures de protection et d'entretien a aussi pour objet le rapport entre la protection du biotope marécageux et l'aménagement du territoire (obligation pour les cantons d'harmoniser leurs plans et prescriptions avec l'OHM et l'OBM) ainsi que l'obligation de remise en état conformément à la disposition transitoire de l'article 24sexies al. 5 Cst. (cf. chapitre 5).

En ce qui concerne plus spécialement les **zones-tampon** (cf. ch. 3.3 ci-dessous), l'OBM se limite à déclarer admises les constructions, installations et modifications de terrain pour autant qu'elles ne portent pas atteinte au but de protection de l'objet concerné. En revanche, l'OHM dit que, dans la mesure où le but de protection visé d'un objet l'exige, toutes les dispositions faisant partie du catalogue des mesures de protection et d'entretien s'appliquent également aux zones-tampon. De ce fait, l'OHM rapproche de manière plus complète que l'OBM le statut juridique de la zone-tampon de celui du biotope lui-même.

#### 4.2 Règles principales concernant les sites marécageux

Selon la teneur de la disposition constitutionnelle (cf. ci-dessus chiffre 1), les sites marécageux devraient être protégés avec la même rigueur que les biotopes marécageux. Toutefois, lors de la révision de la LPN en 1995, l'idée s'est imposée au Parlement qu'un développement modéré de la civilisation devait rester possible dans des sites marécageux (qui sont parfois des étendues considérables entourant des zones habitées). En conséquence, nous rencontrons dans la loi et les ordonnances d'exécution concernant la protection des sites marécageux certaines dérogations aux règles applicables à la protection des biotopes marécageux. (Le présent article n'a pas pour objet d'étudier dans quelle mesure une relativisation de l'interdiction quasi absolue de modifier est encore conforme à l'article 24sexies al. 5 Cst.)

#### **Le catalogue des mesures de protection et d'entretien (art. 5 al. 1 OHM, art. 5 al. 2 OBM) remplit une double fonction:**

d'une part, il décrit les mesures à prendre activement en vue de remplir l'objectif de protection; d'autre part, il vise à préciser les critères de droit constitutionnel pour délimiter les utilisations admises et les utilisations non admises (cf. également sur cette question tome 2, chap. 3 ss).

#### **Arrêt du Tribunal fédéral**

Exemple d'une utilisation non admise dans une zone-tampon d'un bas-marais: une place d'atterrissage pour vélodactyles (arrêt du 24 septembre 1996, publié dans *Le Droit de l'environnement* dans la pratique, 1996, p. 815 ss).

Art. 23c al. 1 et art. 23d LPN; art. 4 et 5 OSM.

La principale différence apparaît dans la description que fait la loi du **but général visé**. En disant vouloir “sauvegarder les éléments naturels et **culturels** des sites marécageux qui leur confèrent leur beauté particulière et leur importance nationale”, la loi fait implicitement allusion aux utilisations agricoles et aux autres utilisations traditionnelles des sites marécageux. Comme la loi n’est pas diserte sur ce point, le but général de protection visé est expliqué de façon plus claire au niveau de l’ordonnance (voir encadré).

Le but général de protection est précisé en deux étapes en fonction des objets: pour chaque objet de l’inventaire, le Conseil fédéral fixe (dans le cadre de l’annexe 2 de l’OSM) les objectifs de protection adaptés aux caractéristiques du site marécageux concerné; ensuite, les cantons veillent à leur concrétisation en s’appuyant sur les directives du Conseil fédéral qui sont de droit impératif.

On retiendra ceci du **catalogue des mesures de protection et d’entretien**:

- dans les sites marécageux, on désignera les biotopes qui, en vertu de l’art. 18 al. 1bis LPN, doivent être tout particulièrement protégés, à savoir les rives, les roselières et les marais, les associations végétales forestières rares, les haies, les bosquets, les pelouses sèches et autres milieux qui jouent un rôle dans l’équilibre naturel ou présentent des conditions particulièrement favorables pour les biocénoses;
- l’exploitation agricole et sylvicole, l’entretien et la rénovation d’ouvrages existants et réalisés légalement ainsi que les équipements d’infrastructure qui leur sont nécessaires sont autorisés pour autant qu’ils n’entrent pas en contradiction avec les caractéristiques typiques du site marécageux concerné. Il en va de même pour les éventuels ouvrages destinés à protéger l’homme contre les dangers naturels;
- les autorisations pour l’agrandissement d’installations ou de constructions existantes ou pour l’établissement de tels équipements qui ne font pas partie des catégories énumérées ci-dessus ou qui ne servent ni à l’entretien du biotope, ni au maintien des habitats typiques sont pour ainsi dire exclues. Seul un ouvrage qui serait d’importance nationale, dont l’emplacement serait imposé par sa destination et qui n’irait pas à l’encontre des objectifs de la protection pourrait donner lieu à une autorisation (conditions cumulatives);
- l’exploitation à des fins touristiques et récréatives doit être en accord avec les buts visés par la protection.

**But général de protection (Art. 4, al. 1 OSM):**

“Dans tous les objets:

- a. le paysage sera protégé contre les modifications qui portent atteinte à la beauté du site marécageux ou à son importance nationale;
- b. les éléments et les structures caractéristiques des sites marécageux seront sauvegardés, notamment les éléments géomorphologiques, les biotopes, les éléments culturels ainsi que les constructions et les structures traditionnelles de l’habitat;
- c. les plantes et les animaux des espèces protégées en vertu de l’article 20 de l’ordonnance du 16 janvier 1991 sur la protection de la nature et du paysage, ainsi que les espèces végétales et animales menacées et rares figurant dans les Listes rouges publiées ou approuvées par l’office fédéral seront particulièrement ménagées;
- d. l’exploitation durable et typique des marais et des sites marécageux sera encouragée afin qu’elle puisse être maintenue dans la mesure du possible.”

Au reste, ce catalogue a aussi pour objet le lien avec l'aménagement du territoire (obligation des cantons d'harmoniser leurs instruments de planification du territoire avec l'OSM) et l'obligation de remise en état (cf. chapitre 5).

### 4.3 Responsabilité des cantons quant à l'exécution

La loi confère aux cantons la responsabilité de l'exécution du droit de la protection des marais et des sites marécageux. Les dispositions de l'ordonnance décrites plus haut (chiffres 4.1 et 4.2) s'adressent même directement à eux:

C'est ainsi que l'OHM dit que "les cantons, après avoir pris l'avis des propriétaires fonciers et des exploitants, prennent les mesures de protection et d'entretien adéquates pour conserver intacts les objets; ils veillent notamment à ce que:" (suit le catalogue déjà commenté). L'OBM utilise les mêmes termes en ajoutant que les mesures sont prises "en accordant une importance particulière au maintien et à l'encouragement d'une exploitation agricole adaptée". Selon l'OSM, les cantons prennent les mesures de protection et d'entretien, en particulier celles figurant dans le catalogue et qui sont nécessaires pour atteindre les objectifs de la protection, après avoir entendu les personnes concernées (dont le cercle est décrit sous ch. 3.2).

Cela ne veut pas dire que les cantons doivent toujours agir selon leur bon vouloir (par des prescriptions et des décisions). Il ressort bien plutôt de l'esprit de la LPN que les mesures servant le but de la loi doivent, dans la mesure du possible, être assurées par des conventions prises avec les propriétaires fonciers et les exploitants. Cf. à ce sujet l'article 1.2.2, tome 2 (contrats d'exploitation).

### 4.4 Protection préventive

Reconnaissant l'applicabilité directe de l'article 24sexies al. 5 Cst., les trois ordonnances stipulent qu'aussi longtemps que les cantons n'ont pas pris de mesures de protection et d'entretien, les constructions, installations et modifications de terrain ainsi que les changements notables du mode d'utilisation sont interdits dans les objets protégés. Des dérogations cantonales ne peuvent être autorisées que si les constructions, installations et modifications de terrain en question sont compatibles avec le catalogue des mesures de protection et d'entretien qui fait partie du droit fédéral.

Art. 18a al. 2 et art. 23c al. 2 LPN;  
art. 5 OHM/OBM/OSM (voir aussi  
art. 18c LPN).

#### Réparation des atteintes

"Les cantons veillent, chaque fois que l'occasion s'en présente, à la meilleure remise en état possible des objets déjà atteints."  
(Art. 8 OHM/OBM; teneur analogue de l'art. 8 OSM).

Art. 7 OHM/OBM/OSM.

#### 4.5 Obligations de la Confédération

Art. 9 OHM/OBM/OSM (cf. aussi art. 2 et 3 LPN)

Les prescriptions de droit fédéral sur la protection des marais et des sites marécageux valent bien entendu aussi pour les autorités et les offices de la Confédération. Les ordonnances contraignent expressément la Confédération à respecter les objectifs de protection dans les tâches qui sont de son ressort, à prendre des mesures de protection et d'entretien, à assurer une protection préventive dans la même mesure que les cantons et, chaque fois que l'occasion s'en présente, à veiller à la meilleure remise en état possible des objets déjà atteints. Ces obligations se concrétisent pour la Confédération dans les situations suivantes:

- construction et exploitation d'immeubles et d'installations par la Confédération elle-même (exemple: place militaire d'exercice appartenant à la Confédération) ou par des régies de la Confédération (comme les CFF ou les PTT);
- octroi de concessions (par ex. pour un téléphérique ou une conduite) et d'autorisations (par ex.: décision d'approbation des plans pour une ligne à haute tension) par des instances fédérales;
- octroi de subventions fédérales (par ex. pour un remaniement parcellaire).

## 5 OBLIGATION DE REMISE EN ETAT APRES DES ATTEINTES A DES OBJETS PROTEGES

Art. 18 al. 1ter, art. 24e et 25a LPN;  
art. 5 al. 1 litt. d OHM, art. 5 al. 2  
litt. f OBM, art. 5 al. 2 litt. f OSM.

### 5.1 Principes

Les dispositions de la loi et des ordonnances sur l'obligation de remise en état correspondent comme il se doit aux ajouts à la Constitution (cf. ci-dessus chiffre 1). Il en résulte ce qui suit:

Le devoir de remise en état a un effet rétroactif; le jour de référence est le 1er juin 1983. Ainsi, les auteurs de l'initiative constitutionnelle faisaient partir cette obligation à partir de la date à laquelle ils avaient déposé l'initiative. En liant l'obligation à la date à laquelle la votation aurait eu lieu, ils auraient couru le risque de voir entre-temps la protection anéantie en certains endroits.

L'obligation de remise en état se réfère aux constructions, installations et modifications de terrain entreprises depuis le jour de référence sur les objets protégés (cf. aussi l'encadré). Cette obligation englobe toutes les interventions qui sont en contradiction avec les objectifs de la protection (cf. plus haut ch. 4.1 et 4.2). Vont régulièrement à l'encontre de ces objectifs les interventions qui, comme les remaniements parcellaires, ont toujours des effets négatifs sur la flore et la faune d'un biotope marécageux. En revanche, ne sont pas dans chaque cas soumis à l'obligation de remise en état les ouvrages entrepris sur un site marécageux qui ne lui portent pas nécessairement atteinte au point d'être considérés comme incompatibles avec le but protégé.

Les interventions visées par la loi et les ordonnances doivent être éliminées. Autrement dit, une construction ou une installation doit être démantelée, un terrain modifié doit être remis dans l'état antérieur et il faut chaque fois viser à rétablir **l'état original**, c'est-à-dire celui du terrain avant le 1er juin 1983.

Pour ce qui est plus particulièrement des fossés de drainage, l'obligation de remise en état doit être comprise comme une obligation de boucher les fossés (à moins que, tout à fait exceptionnellement, un fossé ne contrevienne pas au but de protection).

**Dans les zones-tampon également, on examinera si une construction, une installation ou une modification du terrain est en contradiction avec le but visé par la protection.**

Exemple: un fossé de drainage placé dans une zone-tampon qui enlève l'eau nécessaire au biotope marécageux pour la conservation de la végétation typiquement marécageuse est en contradiction avec le but de protection du biotope.

Contre-exemple: une ligne à haute tension qui serait intolérable dans un biotope marécageux du fait de son atteinte à la beauté particulière du site doit être tolérée dans la zone-tampon. En effet, le droit d'application donne aux zones-tampon une fonction de protection écologique mais pas de protection de l'environnement visuel. Demeure réservé bien sûr le cas où la zone-tampon elle-même ferait partie d'un site marécageux protégé, auquel cas la ligne à haute tension est incompatible avec le but visé par la protection d'un tel site.



Fig. 2: Les modifications de terrain effectuées après le 1er juin 1983 et en contradiction avec le but de protection tombent sous l'obligation de remise en état.

Photo: M.F. Broggi

#### Gare aux malentendus!

Si une construction, une installation ou une modification du terrain a été faite avant le 1er juin 1983 et n'est donc pas touchée par l'obligation de remise en état, il ne faut pas en déduire que cette action peut être répétée après le jour de référence. Prenons l'exemple d'un sol comprimé par le passage répété de véhicules lourds: jusqu'à la date limite, il n'y a pas de conséquences juridiques; en revanche, les dommages supplémentaires provoqués après cette date doivent être réparés. En outre, de tels actes (par ex. pour la préparation d'une section d'une piste de ski ou en traînant du bois abattu) contreviennent à l'interdiction expressément formulée dans l'art. 24sexies al. 5 Cst. "de modifier le terrain sous une forme ou sous une autre".

## 5.2 Dérogations; mesures de remplacement ou de compensation

L'OHM et l'OBM excluent de l'obligation de remise en état les interventions qui ont été légalement autorisées dans le cadre d'une zone de construction ou d'affectation conforme à la LAT. Elles répondent ainsi (en se fondant sur l'art. 25a introduit en 1995 dans la LPN) au besoin de sécurité du droit des propriétaires fonciers qui se sont fiés à une autorisation légale de construire. Cette exception à l'obligation de remise en état l'emporte de ce fait sur la stricte application de la disposition constitutionnelle. Par ailleurs, l'OBM (qui s'appuie pour cela aussi sur l'art. 25a LPN) libère de l'obligation de remettre dans l'état originel "si le rétablissement est disproportionnée pour atteindre le but visé par la protection". Le législateur a voulu ainsi prévoir les cas éventuels où le sacrifice du rétablissement en l'état originel serait sans commune mesure avec le bénéfice que pourrait en retirer l'objet protégé (principe de la proportionnalité selon la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'art. 4 Cst.).

L'OSM institue par d'autres moyens (simple renvoi à l'art. 25a LPN) les mêmes exceptions que l'OBM.

Chaque fois que l'on déroge à l'obligation de remise en état prévue par la disposition transitoire de l'art. 24sexies Cst., l'OHM et l'OBM

exigent “un remplacement ou une compensation adéquats”. L’OSM formule la même exigence et cite des formes de mesures. (Cf. Karl Ludwig Fahrländer, Massnahmen im Sinne von Art. 18 NHG sowie ihre Durchsetzung und Sicherung gegenüber Dritten, Schriftenreihe Umwelt Nr. 223, publié par l’OFEFP, Berne 1994).

### 5.3 Exécution

Les cantons établiront d’abord un inventaire des interventions pour lesquelles une obligation de remise en état ou des mesures de remplacement ou de compensation sont nécessaires. Ensuite, ils ordonneront les mesures concrètes en vue de la remise en état, du remplacement ou de la compensation (exceptions: cf. art. 25a al. 3 LPN).

Les frais engendrés par ces mesures sont en général à la charge de celui qui les a occasionnées, c’est-à-dire le plus souvent le propriétaire. Exceptionnellement, ils peuvent bien sûr être supportés par les pouvoirs publics, par exemple si le propriétaire a reçu une autorisation des autorités compétentes pour l’intervention litigieuse (cas d’application du principe de la confiance).

#### **Interventions effectuées illégalement**

Un “inventaire” des interventions faites dans les marais et les sites marécageux tombant sous le coup de l’art. 24sexies al. 5 Cst montre que, dans de nombreux cas, les atteintes ont été faites sans aucune procédure d’autorisation conforme à la LAT et qu’elles sont donc de toute manière illégales. Voici en résumé les normes juridiques qui ont été violées par de telles interventions:

- l’autorisation de construire (art. 22 LAT) est requise non seulement pour les immeubles, mais aussi pour d’autres installations sur le terrain, notamment pour les modifications de terrain (par. ex. terrassement pour aménager une place de dépôt ou de parc);
- l’autorisation exceptionnelle d’un organe cantonal est requise lorsque le projet à réaliser se trouve hors de la zone de construction prévue à cet effet (art. 24 al. 1 et art. 25 al. 2 LAT; la règle s’applique aussi pour la construction d’une route si celle-ci est réalisée sans être prévue dans un plan d’affectation spéciale en matière de voies de circulation);
- règlement de protection cantonal ou communal interdisant le mode d’intervention en question ou le faisant dépendre d’une autorisation spéciale;
- interdiction de détruire la végétation des rives (art. 21 LPN).
- interdiction d’utiliser des produits phytosanitaires, des engrais et d’autres produits analogues dans des réserves naturelles, des roselières et des marais (annexes 4.3 et 4.5 à l’Osubst).

## 6 DELAIS QUE LES CANTONS DOIVENT RESPECTER

Comme il ressort des chapitres précédents, l'exécution de la protection des marais et des sites marécageux incombe surtout aux cantons. Leurs obligations consistent pour l'essentiel à délimiter avec précision les objets à protéger, à créer des zones-tampon écologiquement suffisantes pour les biotopes des marais, à mettre en place des mesures de protection et d'entretien ainsi qu'à imposer l'obligation de remise en état.

Les délais pour l'exécution de toutes ces tâches sont liés à la date d'entrée en vigueur des différentes ordonnances, à savoir le 1er février 1991 pour l'OHM, le 1er octobre 1994 pour l'OBM et le 1er juillet 1996 pour l'OSM.

Le délai est en règle générale de trois ans. Des règles spéciales qui ne peuvent être commentées ici permettent de prolonger ce délai jusqu'à six ans au maximum. Si le canton tarde dans l'exécution de ses obligations, la loi autorise le DFI à prendre les mesures nécessaires à sa place.

Art. 18a al. 3 et art. 23c al. 2 deuxième phrase LPN; art. 6 OHM/OBM/OSM.

## ABREVIATIONS

### ATF

Arrêts du Tribunal fédéral suisse  
(Recueil officiel)

### Cst.

Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874  
(avec les modifications entrées en vigueur depuis cette date)

### DFI

Département fédéral de l'Intérieur

### IFP

Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale

### JT

Journal des Tribunaux

### LAT

Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (avec les modifications entrées en vigueur depuis cette date)

### LPN

Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, du 1er juillet 1966 (avec les modifications entrées en vigueur depuis cette date)

### OBM

Ordonnance sur la protection des bas-marais d'importance nationale (ordonnance sur les bas-marais), du 7 septembre 1994

### OFEFP

Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage

### OHM

Ordonnance sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (ordonnance sur les hauts-marais), du 21 janvier 1991

### OPN

Ordonnance sur la protection de la nature et du paysage, du 16 janvier 1991 (avec les modifications entrées en vigueur depuis cette date)

### OSM

Ordonnance sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale (ordonnance sur les sites marécageux), du 1er mai 1996

### Osubst

Ordonnance sur les substances dangereuses pour l'environnement, du 9 juin 1986

## ADRESSE DE L'AUTEUR

Prof. Heribert Rausch  
Avocat  
Limmatquai 3  
8001 Zurich

## TRADUCTION

Julien Perrier  
Chemin Paudille 3  
1803 Chardonne

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
1/1996

# Indicences des autres dispositions fédérales sur la protection des marais et des sites marécageux

## 1 INTRODUCTION

La protection des marais et des sites marécageux d'une beauté particulière et présentant un intérêt national est régie en premier lieu par l'art. 24sexies, al. 4 et 5 de la Constitution fédérale (Cst.), par l'art. 23a ss en conjonction avec les art. 18a, 18c et 18d de la Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN), ainsi que les différentes ordonnances afférentes aux inventaires fédéraux (OHM, OBM et OSM). Or, ces dispositions du droit fédéral ne sont pas les seules à protéger les marais et les sites marécageux (pour plus de simplicité nous ne répéterons pas à chaque fois "marais et sites marécageux d'une beauté particulière et présentant un intérêt national"). D'autres textes du droit fédéral contiennent aussi des dispositions garantissant la **protection matérielle des marais et des sites marécageux** (chiffre 2). Par ailleurs, les dispositions du droit fédéral régissant la **mise en œuvre de la protection des marais et des sites marécageux** revêtent elles aussi une importance particulière. Elles relèvent des domaines aménagement du territoire, gestion des forêts et agriculture, et d'autres champs juridiques encore (chiffre 3).

Qui plus est, il est permis de se demander si les autres textes du droit fédéral ne contiendraient pas aussi, par delà des dispositions visant à protéger les marais et les sites marécageux, des dispositions susceptibles de **porter préjudice aux marais et aux sites marécageux** (chiffre 4).

## **2 PROTECTION DES MARAIS ET DES SITES MARECAGEUX AU TRAVERS DES AUTRES TEXTES DU DROIT FEDERAL**

### **2.1 La protection des eaux des marais**

La Loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux) protège, de toute atteinte nuisible, tant la qualité que la quantité des eaux superficielles et souterraines.

La **sauvegarde de la qualité des eaux** est tout d'abord régie par un devoir de diligence (art. 3 LEaux) qui oblige chacun à s'employer à empêcher toute atteinte nuisible aux eaux. Des prescriptions doivent donc être respectées pour remplir les réservoirs d'herbicides et les CFF peuvent être tenus de mettre en place une couche portante bitumineuse sur un tronçon particulier pour réduire l'emploi d'herbicides. De plus, l'art. 6, al. 1 LEaux interdit l'introduction et l'infiltration des substances de nature à polluer l'eau. De même, il est interdit de déposer et d'épandre de telles substances hors d'une eau s'il existe un risque concret de pollution de l'eau (art. 6, al. 2 LEaux). En principe, les eaux polluées doivent être traitées (art. 7, al. 1 LEaux).

Le **maintien de la quantité d'eau** est régi par les prescriptions sur la définition des débits résiduels convenables lorsqu'est accordée une autorisation de prélèvement dans des cours d'eau à débit permanent, dans des lacs ou des nappes d'eaux souterraines (art. 29 ss LEaux). A cette occasion, il faut prendre en compte la préservation des marais dont l'existence est liée à la taille du cours d'eau (art. 31, al. 2, let. c et art. 33, al. 3, let. b LEaux). Cette règle ne s'applique pas seulement aux nouvelles autorisations de prélèvement d'eau. Les cours d'eau qui sont sensiblement influencés par un prélèvement dans un biotope d'importance nationale – donc dans un marais aussi – doivent faire l'objet de mesures d'assainissement (art. 80, al. 2 LEaux). Indépendamment des débits résiduels fixés, les cantons doivent veiller à ce que les prélèvements opérés dans une nappe souterraine ne soient pas supérieurs à la quantité d'eau qui l'alimente à long terme. Les prélèvements peuvent toutefois excéder temporairement les apports (art. 43, al 1). Il convient aussi d'améliorer les états non satisfaisants (atteintes aux nappes souterraines par surexploitation ou réduction de l'alimentation; art. 43, al. 2 LEaux).

La protection des eaux des marais est aussi régie par plusieurs dispositions sur **l'endiguement et la correction des cours d'eau**. Les fonctions directes et indirectes des cours d'eau pour les marais doivent être sauve-

gardées en vertu des dispositions de la Loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau (art. 4, al. 2, let. a et b LACE) et de la Loi fédérale sur la protection des eaux (art. 37, al. 2 LEaux). La Confédération peut accorder des aides financières pour rétablir dans un état proche de l'état naturel des eaux auxquelles des ouvrages ont porté atteinte (art. 7 LACE).

## 2.2 Protection du régime nutritionnel des marais

Un devoir général de diligence est imposé non seulement dans l'usage de l'eau (cf. chiffre 2.1), mais aussi dans l'usage de **substances dangereuses pour l'environnement** (art. 9, al. 1 de l'Ordonnance sur les substances, Osubst). L'apport de celles-ci dans l'environnement doit faire l'objet de modération (art. 10 Osubst); à cet égard, il conviendra de prendre les précautions indiquées sur l'étiquette et de se conformer au mode d'emploi (art. 9, al. 2 en conjonction avec art. 35 ss Osubst). L'emploi de produits pour le traitement des plantes et d'engrais (engrais de ferme, engrais à base de déchets tels que le compost ou les boues d'épuration, engrais minéraux) est interdit dans les marais (Annexes 4.3 et 4.5 Osubst), pour autant que les prescriptions ou les conventions déterminantes n'en disposent pas autrement. Etant donné les dispositions de l'art. 5, al. 2 OHM et de l'art. 5, al. 3 OBM, cette interdiction ne doit pas seulement s'appliquer aux biotopes marécageux, mais aussi aux zones-tampon correspondantes (et suffisantes d'un point de vue écologique). En outre, l'utilisation de rodenticides (produits destinés à protéger les plantes des rongeurs) et l'épandage et la dispersion de substances par aéronef doivent faire l'objet d'une autorisation. L'autorisation d'utiliser est accordée lorsqu'il n'y a pas à craindre que l'application prévue mette en danger l'environnement, et donc les marais (art. 46, al. 1 et 2 Osubst). La Loi fédérale sur la protection des eaux confirme cette disposition de l'Ordonnance sur les substances dans la mesure où elle prescrit que les engrais de ferme doivent être utilisés de manière compatible avec l'environnement (art. 14, al. 2 LEaux). Les dispositions de l'Osubst sont renforcées par la législation sur les forêts. L'utilisation, dans les marais situés en forêt, de substances dangereuses est interdite sans exception et ne peut faire l'objet d'une autorisation (art. 18 de la Loi fédérale sur les forêts LFo, en conjonction avec l'art. 26, al. 3, let. b et l'art. 27, al. 3, let. b de l'Ordonnance sur les forêts OFo). Cette interdiction doit – comme précédemment indiqué – s'appliquer aussi aux zones-tampon correspondantes (cf. art. 5, al. 2 OHM et art. 5, al. 3 OBM).

L'utilisation de substances dangereuses n'est pas seule capable de remettre en cause le régime nutritionnel des marais. Les pollutions

atmosphériques aussi constituent un danger. Cette question relève de la Loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE), qui protège non seulement les êtres humains, mais aussi les animaux et les plantes, ainsi que leurs biocénoses et leurs biotopes des **atteintes nuisibles ou incommodantes** à titre préventif (art. 11, al. 2 en conjonction avec art. 1 LPE) et fixe les valeurs limites d'immissions applicables aux pollutions atmosphériques. Les valeurs limites d'immissions des pollutions atmosphériques sont fixées de manière que les immissions inférieures à ces valeurs ne menacent pas les animaux et les plantes (art. 14, let. a LPE).

Si les atteintes portées aux sols par l'utilisation de substances dangereuses ou les pollutions atmosphériques constituent une menace pour les animaux et les plantes, **l'utilisation du sol peut être restreinte autant que nécessaire** en vertu de la Loi fédérale sur la protection de l'environnement (art. 34, al. 2 et 3 LPE). Les autorités peuvent envisager d'interdire une certaine exploitation du sol ou ordonner une forme d'exploitation moins dommageable. Le but des mesures de protection, le rétablissement de la "fertilité", doit tenir compte de la protection spécifique que requièrent les surfaces marécageuses. Il faut en quelque sorte créer de meilleures conditions pour que s'épanouisse le biotope marécageux. L'art. 34, al. 2 et 3 LPE prévoit une restriction, autant que nécessaire, de l'utilisation des sols, mais s'avère plus précis et plus contraignant que les dispositions de l'art. 8 OHM et de l'art. 8 OBM conformément auxquelles il faut veiller, chaque fois que l'occasion se présente, à la meilleure remise en état possible des objets déjà atteints.

### **2.3 Protection de l'apparence des sites marécageux**

Lors d'une autorisation de prélèvement d'eau (cf. chiffre 2.1), l'autorité fixe un débit résiduel aussi élevé que possible lorsque le cours d'eau revêt une importance en tant qu'élément du site marécageux (art. 33, al. 3, let. a LEaux). En outre, des mesures d'assainissement sont ordonnées lorsqu'il s'agit de cours d'eau sensiblement influencés par un prélèvement, dans des paysages d'importance nationale et, donc, dans des sites marécageux (art. 80, al. 2 LEaux).

### **2.4 Normes protectrices moins spécifiques de la législation sur les forêts**

La législation fédérale sur les forêts contient par ailleurs des dispositions visant à préserver le régime des eaux et le régime nutritionnel

des marais, ainsi que l'apparence des sites marécageux. Ces dispositions n'entrent donc pas dans une seule catégorie des éléments de protection.

Citons tout d'abord les **principes de gestion**: les forêts doivent être gérées de telle sorte que leurs fonctions – au nombre desquelles appartient la fonction sociale (nature et paysage) – soient pleinement et durablement garanties (ledit “rendement soutenu” de la gestion forestière; art. 20, al. 1 en conjonction avec l'art. 1, al. 1, let. c LFo). Il est possible de renoncer entièrement ou en partie à l'entretien et à l'exploitation des forêts pour des raisons écologiques et paysagères (art. 20, al. 3 LFo), ou des réserves forestières de surface suffisante peuvent être délimitées pour assurer la conservation de la diversité des espèces animales et végétales (art. 20, al. 4 LFo). Les vides occasionnés doivent être reboisés uniquement s'ils compromettent la fonction protectrice des forêts, et, dans ce cas, par régénération naturelle en priorité (art. 23 LFo). La législation sur les forêts garantit ainsi une gestion des forêts aussi naturelle que possible. Cela ne signifie toutefois pas une prise en compte (passive) des marais et des sites marécageux dans la gestion des forêts (cf. art. 5, al. 1, let. f OHM, art. 5, al. 2, let. h OBM et art. 5, al. 2, let. c OSM). Au contraire, la gestion (active) des forêts doit aussi viser à empêcher l'embroussaillage et la conquête des marais par la forêt (cf. art. 5, al. 1, let. g OHM et art. 5, al. 2, let. i OBM), à la régénération des surfaces atteintes des marais (cf. art. 5, al. 2, let. e OHM et art. 8 OHM; art. 5, al. 2, let. g et art. 8 OBM), ainsi que éventuellement à la revalorisation de l'apparition atteinte d'un site marécageux (cf. art. 8 OSM).

La législation sur les forêts prévoit aussi, au lieu d'une compensation en nature **pour compenser le défrichement, des mesures visant à protéger la nature et le paysage** (art. 7, al. 3 LFo), à l'intérieur ou à l'extérieur des forêts. Or, seules entrent en ligne de compte, comme compensation, les mesures qui ne sont pas prescrites par la législation sur la protection de la nature et du paysage ou toute autre législation. En premier lieu entrent ici en ligne de compte la régénération d'un marais ou l'amélioration d'un site marécageux.

## **2.5 Autres dispositions sur la protection des marais et des sites marécageux**

Divers textes du droit fédéral prescrivent une prise en compte de la protection de la nature et des sites comme, par exemple, l'art. 79, al. 1 de la Loi sur l'agriculture (LAgr), en cas d'améliorations foncières agricoles (réunion parcellaire, colonisations et constructions). De telles dispositions ne se réfèrent qu'au droit déjà existant sur la protection de la nature et du paysage applicable aux marais et aux sites marécageux (cf. chiffre 1). Contrairement aux normes fédérales précisées aux chiffres 2.1-2.4, elles ne concrétisent pas la protection des marais et des sites marécageux.

### 3 APPLICATION DE LA PROTECTION DES MARAIS ET DES SITES MARECAGEUX A TRAVERS D'AUTRES TEXTES DU DROIT FEDERAL

#### 3.1 Aménagement du territoire

La Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT) prescrit aux cantons de régler le mode d'utilisation des sols par des plans d'affectation et de délimiter, en plus des zones à bâtir et des zones agricoles, des **zones à protéger** (art. 14 LAT). Les zones en question comprennent, entre autres, les biotopes des animaux et des plantes dignes d'être protégés – marais compris – et les paysages d'une beauté particulière, d'un grand intérêt pour les sciences naturelles et d'une grande valeur en tant qu'éléments du patrimoine culturel – au nombre desquels comptent aussi les sites marécageux (art. 17, al. 1 let. b et d LAT). Au lieu de délimiter des zones à protéger, le droit cantonal peut prescrire d'autres mesures adéquates (art. 17, al. 2 LAT). Ainsi, des zones protégées peuvent être superposées à des zones constructibles et à des zones agricoles ou les prescriptions concernant certaines zones peuvent faire l'objet de prescriptions complémentaires visant à garantir une protection. Dans les sites marécageux, ces autres mesures peuvent s'avérer appropriées dans certains cas. Par contre, la protection des marais n'est guère compatible avec une autre zone que la zone protégée.

La fonction de l'aménagement cantonal du territoire ne doit cependant pas être surestimée pour la protection des marais et des sites marécageux. Les périmètres et les objectifs de protection des objets d'importance nationale sont **largement précisés** dans les ordonnances d'inventaire (OHM, OBM, OSM) et donc **en droit fédéral**. La marge de manœuvre des cantons ne réside que dans la délimitation précise des objets (art. 3, al. 1 OHM, OBM, OSM), ainsi que dans la concrétisation des objectifs de la protection des sites marécageux (art. 23c, al. 2, première phrase LPN), qui doivent toutefois s'inscrire toutes deux dans le cadre du droit fédéral. Dans la concrétisation des buts de la protection des sites marécageux, il faut tenir compte du but général consistant à sauvegarder les éléments naturels et culturels des sites marécageux qui leur confèrent leur beauté particulière et leur importance nationale (art. 23c, al. 1, première phrase LPN), des buts généraux de protection pour tous les objets (art. 4, al. 1 OSM), ainsi que de la description des objets du classeur d'inventaire qui sert aux cantons de base contraignante (art. 4, al. 2 OSM).

Les inventaires fédéraux ont valeur de plans sectoriels de la Confédération (art. 13 LAT) et priment sur l'aménagement du territoire par les cantons dès leur entrée en vigueur (art. 7 OHM, OBM, OSM). En outre, les cantons sont tenus de rendre leurs **plans d'aménagement conformes à ces inventaires fédéraux** (art. 5, al. 1, let. a OHM, ainsi que art. 5, al. 2, let. a OBM et OSM).

### 3.2 Planification de la gestion forestière

La législation sur les forêts oblige les cantons à planifier la gestion (cf. Principes: chiffre 2) de la forêt (art. 18 OFo). A cet égard, la planification forestière doit respecter les prétentions aux différentes fonctions de la forêt, la protection de la nature et du paysage entre autres (comme partie de la fonction sociale de la forêt). Celles-ci sont intégrées de manière appropriée à deux niveaux, d'une part au niveau supra-entrepreneurial (planification de développement forestier cantonale ou régionale), où sont déterminées et évaluées les fonctions pertinentes de la forêt, et, d'autre part, au niveau de l'entreprise individuelle (planification pour une exploitation forestière ou pour un projet forestier individuellement). Selon le droit cantonal, la planification forestière est conçue de façon autonome ou comme une partie de l'aménagement du territoire.

Des **subventions fédérales** ne seront versées que si les mesures correspondent, entre autres, à la planification forestière et répondent aux exigences écologiques (art. 39, al. 1, let. a OFo).

### 3.3 Subventions agricoles

En vertu de l'art. 31b LAgr, la Confédération octroie des contributions pour des prestations écologiques particulières de la part de l'agriculture, en particulier à l'utilisation de surfaces agricoles utiles sous la forme de surfaces de compensation écologique. Par surfaces de compensation écologique, il faut aussi entendre – contrairement à la terminologie de l'art. 18b, al. 2 LPN – les biotopes, marais compris. Les contributions correspondantes, régies par les dispositions de l'Ordonnance sur les contributions écologiques (OCEco) ne sont pas octroyées en plus des indemnités selon l'art. 18a ss LPN. Au contraire, la contribution octroyée par la Confédération conformément à la LAgr et à l'OCEco est déduite de ces indemnités (art. 7, al. 2 OCEco en conjonction avec l'art. 31b, al. 8 LAgr).

### 3.4 Autres dispositions sur l'application de la protection des marais et des sites marécageux

Les dispositions suivantes du droit fédéral peuvent aussi servir à la mise en œuvre de la protection des marais et des sites marécageux.

La Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) qui régit strictement l'acquisition d'entreprises et d'immeubles agricoles, se montre notablement plus souple lorsque l'acquisition a pour but la préservation ou la mise sous protection d'un marais ou d'un site marécageux. Dans ce cas, il est dérogé au principe selon lequel l'autorisation d'acquisition est subordonnée au principe de l'exploitation à titre personnel (art. 64, al. 1, let. d et e LDFR). Toutefois, les marais et les sites marécageux ne relèvent de la LDFR que si l'exploitation agricole (éventuellement restreinte) est compatible avec le but de la protection (art. 6, al. 1 en conjugaison avec art. 2, al. 1 LDFR).

La Loi fédérale sur les marchés publics (LMP) qui régit l'adjudication des marchés importants de la Confédération prévoit une dérogation aux principes et aux procédés d'adjudication des marchés lorsque la protection d'animaux ou de plantes l'exige (art. 3, al. 2, let. b LMP). La compatibilité avec la protection des marais et des sites marécageux constitue, comme élément à caractère écologique, un critère décisif d'adjudication de marchés importants de la Confédération (art. 21, al. 1 LMP).

Le service civil, qui se substitue au service militaire, est accompli conformément à la Loi fédérale sur le service civil (LSC), en particulier aussi dans la protection de la nature et l'entretien du paysage (art. 4, al. 1, let. d LSC). En outre entrent aussi en ligne de compte des affectations dans l'agriculture, entre autres lorsqu'elles visent la création ou l'entretien de surfaces de compensation écologique conformément à l'OCEco (art. 5, al. 1 de l'Ordonnance sur le service civil OSC en conjugaison avec l'art. 4, al. 1, let. f LSC).

#### **4 PREJUDICES CAUSES AU MARAIS ET AUX SITES MARE-CAGEUX PAR D'AUTRES TEXTES DU DROIT FEDERAL?**

Aucune norme juridique fédérale ayant directement pour but la destruction totale ou partielle des marais et des sites marécageux, ou qui entraîne leur destruction, n'a été relevée. Il conviendrait plutôt d'affirmer que tout droit encourageant les activités sur le territoire tend généralement à contrarier la protection de la nature et du paysage, ou peut du moins se répercuter de manière correspondante. De telles dispositions du droit fédéral ne concernent pas les biotopes marécageux a priori, ceux-ci faisant l'objet d'une protection absolue puisque l'art. 24sexies, al. 5 Cst. prime de toute façon sur ces mêmes dispositions. Cette question devrait toutefois être étudiée de plus près pour les sites marécageux, car leur protection absolue n'implique pas d'emblée une interdiction totale de construction.

L'aménagement et l'exploitation des sites marécageux sont admissibles dans la mesure où ils ne portent pas atteinte aux éléments caractéristiques des sites marécageux (art. 23d, al. 1 LPN). L'aménagement et l'exploitation des sites marécageux doivent donc être en harmonie avec les objectifs de protection déterminants, qui, comme précédemment indiqué (cf. chiffre 3.1), sont définis aux trois niveaux LPN, OSM et canton. Pour toute exploitation, prévue ou encouragée par une autre loi fédérale, il convient de vérifier, au cas par cas, si elle apparaît compatible avec la protection des sites marécageux. La réponse est affirmative, essentiellement, pour l'exploitation extensive agricole et sylvicole (art. 23, al. 2, let. a LPN), aussi – compte tenu des débats parlementaires sur la question – pour des formes appropriées d'exploitation touristique (dans ce sens aussi: art. 5, al. 2, let. e OSM), ainsi que pour certaines formes d'exploitation militaire, et, conformément à l'art. 23d, al. 2, let. b LPN, pour l'entretien et la rénovation de bâtiments et d'installations réalisés légalement, mais pas pour leur transformation partielle (agrandissement ou changement de destination) ou leur reconstruction (cf. art. 24, al. 2 LAT).

Comment donc procéder pour l'application d'une disposition concrète du droit fédéral ? Servons-nous d'un exemple en guise d'illustration: selon l'art. 38, al. 1 LEaux, les cours d'eau ne doivent pas être mis sous terre en principe – disposition conforme à la protection des sites marécageux. En vertu de l'art. 38, al. 2 LEaux, des exceptions peuvent être faites pour les passages sous des chemins agricoles ou forestiers et pour la réfection de tronçons couverts ou mis sous terre, dans la mesure où un écoulement à l'air libre causerait d'importants préjudices à l'agriculture. L'autorisation de telles exceptions tendrait à être incom-

patible avec la protection de la nature et du paysage. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles ne puissent être autorisées dans aucun cas en vertu de l'art. 23d LPN, puisque cette disposition privilégie justement une exploitation agricole et forestière extensive. Les objectifs de la protection du site marécageux précis sont donc déterminants en la matière. Conformément à ces objectifs, la mise sous terre de cours d'eau peut être en tout cas interdite dans la zone du biotope et dans les zones sensibles de la partie restante du site marécageux.

Les dispositions des autres textes du droit fédéral qui auraient tendance à contrarier la protection des sites marécageux doivent donc toujours s'apprécier à l'aune des objectifs de la protection du site marécageux en question. La législation sur la protection de la nature et du paysage confine donc ces dispositions dans le cadre juridique nécessaire.

## ABREVIATIONS

Cst.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (RS 101)

LACE

Loi fédérale du 21 juin 1991 sur l'aménagement des cours d'eau (RS 721.100)

LAgr

Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne (Loi sur l'agriculture; RS 910.1)

LAT

Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700)

LDFR

Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (RS 211.412.11)

LEaux

Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20)

LFo

Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (Loi sur les forêts; RS 921.0)

LMP

Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (RS 172.056.1)

LPE

Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01)

LPN

Loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (RS 451)

LSC

Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (RS 824.0)

OBM

Ordonnance du 7 septembre 1994 sur la protection des bas-marais d'importance nationale (Ordonnance sur les bas-marais; RS 451.33)

OCEco

Ordonnance du 24 janvier 1996 instituant des contributions pour des prestations particulières en matière d'écologie et de détention d'animaux de rente dans l'agriculture (Ordonnance sur les contributions écologiques; RS 910.132)

Ofo

Ordonnance du 30 novembre 1992 sur les forêts (Ordonnance sur les forêts; RS 921.01)

OHM

Ordonnance du 21 janvier 1991 sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (Ordonnance sur les hauts-marais; RS 451.32)

OSC

Ordonnance du 11 septembre 1996 sur le service civil (RS 824.01)

OSM

Ordonnance du 1er mai 1996 sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale (Ordonnance sur les sites marécageux; RS 451.35)

OSubst

Ordonnance du 9 juin 1986 sur les substances dangereuses pour l'environnement (Ordonnance sur les substances; RS 814.013)

## ADRESSE DE L'AUTEUR

Dr Peter M. Keller  
Avocat  
Engenstrasse 13  
3000 Berne 26

## TRADUCTION

Jaime Calvé  
Biermannsgasse 28  
4055 Bâle

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
1/1997

# Relations entre protection des biotopes et aménagement du territoire

## 1 LA PROTECTION DES MARAIS PORTE-ELLE ATTEINTE A LA SOUVERAINETE CANTONALE EN MATIERE D'AMENAGEMENT?

Dans le cadre de la consultation concernant l'ordonnance sur les bas-marais, la relation entre la protection des biotopes et l'aménagement du territoire fut aussi abordée. La question fut posée de savoir s'il est admissible que les ordonnances sur les hauts-marais et les bas-marais délimitent des zones en vertu du droit fédéral et déterminent leur affectation. On a entre autres émis l'avis que ces ordonnances ne tiennent compte ni du régime des compétences en matière d'aménagement du territoire ni des principes de la protection juridique ou de la codétermination et ne sont pas compatibles avec le principe de la souveraineté des cantons en matière d'aménagement.

## 2 LA REPONSE DE L'OFFICE FEDERAL DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

La détermination des biotopes d'importance nationale par le biais d'ordonnances fédérales a une influence considérable sur l'aménagement général du canton et la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de l'aménagement du territoire. Cette influence est cependant couverte par la constitution et n'est pas contraire à la loi sur l'aménagement du territoire:

1. En vertu de l'art. 24sexies, 1er al. cst., la protection de la nature et du paysage relève du droit cantonal; les alinéas 2 à 4 de cet article constitutionnel créent cependant des compétences fédérales. La Confédération est notamment autorisée à légiférer sur la protection de la faune et de la flore (art. 24sexies, 4e al. cst.). Avec l'acceptation de l'Initiative de Rothenthurm, les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière et d'intérêt national ont été déclarés objets protégés. En vertu de la Constitution, il y est interdit d'aménager des installations de quelque nature que ce soit et de modifier le terrain sous une forme ou une autre (cf. art. 24sexies, 5e al. cst.). Cette réglementation de principe signifie d'une part que la Confédération, en limitant la souveraineté cantonale, a la compétence de régler le champ d'application de la protection des biotopes (avec la révision prévue de la loi sur la protection de la nature et du paysage, la Confédération doit égale-

ment pouvoir déterminer les sites marécageux; cf. à ce propos le message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi sur la protection de la nature et du paysage du 26 juin 1991, dans FF 1991 III 1137). D'un autre côté, il découle de cette disposition constitutionnelle que les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale, déterminés par la Confédération, ne sont pas soumis à une pesée des intérêts liés à l'aménagement du territoire contrairement aux biotopes d'importance régionale et locale. Le droit fédéral protège d'une manière absolue ces marais et sites marécageux déterminés en vertu de l'art. 24sexies, 5e al. cst., de même que les biotopes d'importance nationale désignés par le Conseil fédéral (cf. art. 18a LPN et ATF 116 Ib 209). La répartition des compétences dans le domaine de l'aménagement du territoire et donc la compétence cantonale en matière d'aménagement, qui s'appuient sur l'art. 22 quater cst., ne sont donc pas limitées par la disposition spéciale de l'art. 24sexies cst. mais précisées selon les règles.

2. A notre avis, cette précision peut également être conciliée avec les autres dispositions de la loi sur l'aménagement du territoire. C'est ainsi que les buts de l'aménagement du territoire s'adressent aussi à la Confédération (cf. art. 1er LAT); lors de l'élaboration du plan directeur, les cantons doivent tenir compte des conceptions et des plans sectoriels de la Confédération (art. 6, 4e al. LAT) (la délimitation des biotopes et des exploitation admissibles en leur sein peut être comprise comme un plan sectoriel); les cantons doivent collaborer avec les autorités fédérales lors de l'élaboration de leurs plans directeurs (art. 7 LAT) et le Conseil fédéral n'approuve les plans directeurs que s'ils tiennent notamment compte de manière adéquate des tâches de la Confédération ayant des effets sur l'organisation du territoire (art. 11 LAT).

La réglementation prévue pour la protection des marais ne porte pas atteinte au droit de participation de la population car celle-ci, en acceptant l'Initiative de Rothenthurm, a décidé elle-même que les marais et les sites marécageux d'une beauté particulière et d'intérêt national sont des objets à protéger. Pour déterminer les divers biotopes, la collaboration de la population a été et est (pour ce qui concerne les bas-marais) possible dans le cadre de la procédure de consultation. (Prise de position du 16 octobre 1991).

## **ADRESSE POUR LES RENSEIGNEMENTS**

Office fédéral de l'aménagement  
du territoire  
Einsteinstrasse 2  
3003 Berne

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
2/1994

# Importance juridique et écologique de la zone de contact de l'inventaire des hauts-marais

## 1 SITUATION INITIALE

Dans l'inventaire des hauts-marais (annexe 2 de l'ordonnance du 21 janvier 1991 sur la protection des hauts-marais et marais de transition d'importance nationale [OHM; RS 451.32 ]) figurent non seulement les périmètres des biotopes de hauts-marais, mais aussi ce qui est appelé zone de contact. C'est l'importance juridique et écologique de cette zone de contact qui est présentée ici.

Les questions centrales sont: A quelles réglementations légales est soumise la zone de contact? Quelle est la relation juridique entre la zone de contact et le biotope de haut-marais ?

## 2 IMPORTANCE JURIDIQUE

### 2.1 Cadre juridique

La loi fédérale du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451) attribue au Conseil fédéral la compétence de désigner les biotopes d'importance nationale, de déterminer leur situation et de préciser les buts visés par la protection. Les cantons sont responsables de la protection et de l'entretien.

En vertu de l'article 16 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur la protection de la nature et du paysage (OPN; RS 451.1), les biotopes sont désignés dans des «ordonnances particulières (inventaires)». D'après l'article 14 alinéa 2 OPN, la protection des biotopes est notamment assurée par «la délimitation de zones-tampon suffisantes du point de vue écologique» (let. d). L'article 3 alinéa 1 OHM attribue aux cantons la tâche, 1. de fixer les limites précises des objets, 2. de délimiter des zones-tampon suffisantes du point de vue écologique et 3. ce faisant, de tenir compte, notamment, de la zone de contact ainsi que des bas-marais attenants aux objets.

## 2.2 Conclusions

Il ressort clairement des textes légaux une distinction entre les biotopes d'importance nationale avec un périmètre déterminé (objets de l'inventaire), les zones-tampon attenantes aux biotopes et la zone de contact. La zone de contact, représentée en vert dans l'inventaire des hauts-marais, n'est par conséquent pas identique au biotope de haut-marais (= objet de l'inventaire), ni même partiellement, mais est clairement distincte. La présentation des différents inventaires fédéraux de biotopes n'est donc pas uniforme. Dans l'inventaire des bas-marais et dans celui des zones alluviales, seuls les biotopes sont représentés. En revanche, dans l'inventaire des hauts-marais, tant les biotopes de hauts-marais et de marais de transition que les zones de contact figurent sur les cartes. La zone de contact est une indication pour la délimitation de la zone-tampon (article 3 alinéa 1 OHM). En conséquence, elle peut être reprise en partie ou en totalité par la zone-tampon.

Les prescriptions spécifiques de protection de l'article 24sexies alinéa 5 (article de Rothenthurm) de la Constitution fédérale (RS 401) concernent en premier lieu les biotopes (les marais sont des objets protégés), mais s'appliquent également aux environs, puisque les marais doivent être conservés intacts. Font notamment partie de ce but les éléments écologiques indispensables à la faune et à la flore indigènes (article 4 OHM). Pour atteindre ces buts, les environs des biotopes doivent être considérés, conformément aux exigences de protection, comme zone-tampon dans les mesures de protection.

## 3 IMPORTANCE ECOLOGIQUE

En tant que milieux vitaux, les hauts-marais comme les bas-marais et les zones alluviales ont été définis par leur végétation (cf. GRÜNIG et al., 1986).

Ce concept ne correspond que partiellement à la réalité, car les biotopes sont fondamentalement des systèmes ouverts appartenant à un réseau de relations et d'influences abiotiques et biotiques. Au niveau concret des objets particuliers, on ignore en général presque tout de cela, surtout en ce qui concerne les relations faunistiques (spéciale-

ment des invertébrés). Il est pourtant important que ces interactions soient prises en compte dans les mesures de protection et d'entretien. Le dilemme est manifeste: il faut prendre en compte quelque chose de mal connu.

Selon la conception de GRÜNIG et al. (1986), la zone de contact est destinée à protéger le haut-marais des influences néfastes grâce à une utilisation adaptée. Du point de vue fonctionnel, elle correspond ainsi à une zone-tampon. A l'époque de la cartographie des hauts-marais, il n'existait pas de méthode générale de délimitation des zones-tampon. Entre-temps, une clé des zones-tampon (MARTI et al., 1994, cf. aussi vol. 1, contribution 2.1.2) a été publiée comme directive. Elle tient compte prioritairement du niveau trophique. Des lacunes subsistent toujours dans nos connaissances. Pour la délimitation de zones-tampon hydriques, qui jouent précisément un rôle décisif pour les hauts-marais, la zone de contact est de première importance.

#### **4 CONSEQUENCES POUR L'EXECUTION PAR LES CANTONS**

Avec la zone de contact, on a essayé d'indiquer grossièrement quelles surfaces entourant les biotopes doivent être prises en compte comme zones-tampon suffisantes du point de vue écologique pour que le premier but de protection (article 4 OHM), à savoir la conservation intacte des objets (les biotopes de hauts-marais), soit atteint. Ce ne sont que des indications. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'alinéa 1 de l'article 3 OHM.

A quelques rares exceptions éventuelles près, il n'est pas judicieux du point de vue écologique de restreindre l'exécution par les cantons au seul périmètre des objets de l'inventaire, c'est-à-dire aux biotopes de marais. En vertu de l'article 3 alinéa 1 OHM, cela n'est de toute façon pas admissible. Des zones-tampon doivent être délimitées. Seuls leur dimensionnement et leur utilisation peuvent être discutés. Ils doivent être en accord avec le but de protection (conservation intacte des objets; cf. article 5 alinéa 2 OHM). L'objet doit être considéré comme une unité fonctionnelle avec les zones-tampon suffisantes du point de vue écologique qui l'entourent, que celles-ci soient identiques ou non

à la zone de contact de la feuille d'objet de l'inventaire des hauts-marais.

Il est donc tout à fait imaginable de prévoir pour la zone de contact les mêmes dispositions de protection que pour le biotope de haut-marais et, lorsque c'est nécessaire, de compléter la zone de contact avec de nouvelles surfaces pour en faire une zone-tampon.

Les exigences de l'ordonnance sur les hauts-marais vont cependant encore plus loin. Il ne s'agit pas seulement de délimiter des zones-tampon suffisantes du point de vue écologique, mais encore d'encourager la régénération dans les zones marécageuses détériorées dans la mesure où elle est judicieuse (article 4 OHM). L'exigence concerne, il est vrai, des zones situées à l'intérieur du biotope. Il existe cependant des cas où des surfaces de régénération potentielles se trouvant dans la zone de contact permettraient d'agrandir ultérieurement la surface du biotope marécageux déjà inventorié. Il s'agit notamment des surfaces de tourbe nue, représentées en brun dans l'inventaire des hauts-marais, mais appartenant à la zone de contact. Il convient d'en tenir compte de façon appropriée dans les mesures de régénération.

Il faut aussi mentionner le cas où un bas-marais attenant à un haut-marais se trouve dans sa zone de contact. En raison de cette situation, le bas-marais est d'importance nationale (cf. DEPARTEMENT FEDERAL DE L'INTERIEUR, OFEFP, 1990). Sous l'angle du haut-marais, il assume une fonction tampon, mais il a aussi besoin de sa propre zone-tampon, qui doit être délimitée lors de la mise en application cantonale (cf. volume 1, contribution 2.1.2, figure 1).

**BIBLIOGRAPHIE**

DFI, OFEFP (éd., 1990): Inventaire des bas-marais d'importance nationale, OFEFP, Berne, 75 p.

GRÜNIG, A. / VETTERLI, L. / WILDI, O. (1986): Les hauts-marais et marais de transition de Suisse - résultats d'un inventaire. Rapports IFRF 281, Birmensdorf, 58 p.

MARTI, K. / KRÜSI, B.O. / HEEB, J. / THEIS, E. (1994): Clé de détermination des zones-tampon. Guide pour déterminer des zones-tampon suffisantes du point de vue écologique pour les marais, OFEFP, Berne, 48 p.

**ADRESSE DE L'AUTEUR**

PD Dr Meinrad Küttel  
OFEFP, Division Protection  
de la nature  
3003 Berne

**TRADUCTION**

Dr Benoît Bressoud  
Bureau d'études écologiques  
R. de Cordé, 4  
1957 Ardon

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
2/1996

# Marais et site marécageux d'importance nationale: problématique des drainages

---

## 1 INTRODUCTION

Afin de pouvoir pratiquer une exploitation agricole et sylvicole intensive, exploiter la tourbe ou se prémunir de dangers naturels (glissement de terrain par exemple), l'homme a pratiqué des drainages dans les marais, soit par la pose d'un réseau de tuyaux de drainage dans le sol, soit en creusant des fossés à ciel ouvert. Cette pratique a conduit à l'assèchement ou à une modification importante des conditions hydriques de nombreux marais en Suisse.

Cet article vise à présenter la problématique liée aux drainages dans les marais d'importance nationale et leurs zones-tampon, ainsi que dans les sites marécageux d'importance nationale.

## **2 EFFETS DES DRAINAGES SUR LES HAUTS ET LES BAS-MARAIS**

Le drainage modifie les conditions hydriques des marais en abaissant le niveau de la nappe phréatique. Dans les hauts-marais, un abaissement minime suffit pour que les sphaignes n'y trouvent plus les conditions de vie adéquates. La tourbe se minéralise et libère des éléments nutritifs qui modifient les conditions du milieu. Le haut-marais se dégrade en landes et buissons nains (airelle bleue, myrtille, callune et autres), molinies et trichophores prennent rapidement le dessus. A plus ou moins courte échéance, il s'embroussaille et se boise. Les espèces végétales et animales typiques des hauts-marais disparaissent. Le rétablissement des conditions initiales est très difficile et, dans le meilleur des cas, ne peut avoir lieu qu'à très long terme.

Dans les bas-marais, les espèces typiques, qui ne peuvent se développer que dans ces milieux, disparaissent au profit d'espèces plus ubiquistes. L'embroussaillement est favorisé par l'assèchement du milieu.

Les hauts et les bas-marais ne sont pas seulement menacés par un assèchement à l'intérieur du biotope, mais également dans leurs environs. Un réseau de drainage à proximité du biotope, mais également des constructions plus éloignées du marais, telles que routes ou correction de cours d'eau, peuvent provoquer des abaissements de la nappe phréatique susceptibles d'affecter les marais.

### 3 DISPOSITIONS LEGALES CONCERNANT LES DRAINAGES

#### 3.1 But de protection, mesures de protection et d'entretien

L'art. 4 OHM/OBM fixe le but visé par la protection. Il précise que les marais doivent être conservés intacts et que, dans les zones marécageuses détériorées, la régénération sera encouragée dans la mesure où elle est judicieuse.

L'art. 5 OHM/OBM fixe les mesures de protection et d'entretien. Toutes constructions, installations ou modifications de terrain sont interdites. Font exception celles servant à assurer la protection conformément au but visé et celles servant à assurer la poursuite de l'exploitation agricole, lorsqu'elles n'entrent pas en contradiction avec le but visé de protection (art. 5 al. 1 let. b et c OHM / art. 5 al. 2 let. b et d OBM).

Pour les bas-marais, l'entretien et la rénovation d'installations servant à la poursuite de l'exploitation agricole ne peuvent être autorisés que s'ils n'entrent pas en contradiction avec le but visé par la protection (art. 5 al. 2 let. d OBM). En outre, l'entretien et la rénovation d'installations et de constructions réalisées légalement ne doivent pas porter une atteinte supplémentaire au but visé par la protection (art. 5 al. 2 let. c OBM).

Le régime local des eaux doit être maintenu et, si cela favorise la régénération du marais, amélioré (art. 5 al. 1 let. e OHM et art. 5 al. 2 let. g OBM).

Les fossés peuvent être entretenus correctement et avec ménagement, pour autant qu'ils soient compatibles avec le but visé par la protection (art. 5 al. 1 let. h OHM et art. 5 al. 2 let. k OBM).

#### 3.2 Démantèlement des tuyaux et des fossés de drainage mis en place avant le 1er juin 1983

En principe, dans les hauts et les bas-marais d'importance nationale, le démantèlement des tuyaux de drainage ou la neutralisation des fossés antérieurs au 1er juin 1983 n'est pas exigée, mais les dommages survenus après le 1er juin 1983 doivent être réparés. Toutefois, si un drain ou un fossé antérieur au 1er juin 1983 a un effet préjudiciable important pour le marais et a pour conséquence que les buts de protection fixés par les ordonnances fédérales (OHM, OBM) ne peuvent pas être atteints, il doit être démantelé ou inactivé.

#### **Distinction entre tuyaux de drainage et fossés de drainage**

Il est important d'opérer une distinction entre le système de drainage caractérisé par un réseau de tuyaux crépinés enfouis dans le sol (ci-après tuyaux de drainage) et celui caractérisé par des fossés de drainage à ciel ouvert creusés dans le sol (ci-après fossés de drainage). Les dispositions légales sont en effet différentes pour ces deux systèmes.

### 3.3 Démantèlement des tuyaux et des fossés de drainage mis en place après le 1er juin 1983

Les tuyaux et les fossés de drainage mis en place après le 1er juin 1983 tombent sous la clause de la rétroactivité (art. 25b LPN, art. 5 al. 1 let. d OHM/ art. 5 al. 2 let. f OBM) et doivent être démantelés et le terrain remis en état dans le cas où il s'agit:

- d'installations, de constructions ou de modifications de terrain réalisées après le 1er juin 1983
- dans des hauts ou des bas-marais d'importance nationale
- contraires aux buts visés par la protection
- non autorisées par décision avec force de chose jugée sur la base de zones d'affectation conformes à la LAT
- et désignées par le canton

Il appartient à l'autorité compétente de décider la remise en état si toutes les conditions supra sont remplies ou, dans l'hypothèse où cette remise en état n'est pas possible du point de vue technique ou naturel ou alors disproportionnée, de définir des mesures de remplacement ou de compensation adéquates au sens de l'art. 18 al. 1er LPN.

### 3.4 Dispositions légales des ordonnances fédérales

Les deux tableaux ci-dessous résument les dispositions légales des ordonnances (sauf en ce qui concerne la clause de rétroactivité).

Selon l'art. 25b al. 1 LPN, les cantons désignent les installations, les bâtiments et les modifications de terrain réalisés après le 1er juin 1983 et avant l'entrée en vigueur de l'art. de Rothenthurm le 6 décembre 1987 (ATF 26.2.1999 Entlebuch et commentaire LPN, KELLER et al., 1997, page 67). La remise en état pour atteintes aux marais et aux sites marécageux d'importance nationale faites après le 6 décembre 1987 se base sur l'art. 24e LPN (cf. ATF cité supra)

<b>Tuyau de drainage</b>	<b>Dispositions légales</b>	<b>Conséquences</b>
Nouveau drainage, remplacement	<p>Art. 4 OHM: Les objets doivent être conservés intacts.</p> <p>Art. 5 al. 1 let. b OHM: Sont interdites toute installation, construction ou modification de terrain sauf celles servant à assurer le but de protection ou ...</p> <p>Art. 5 al. 1 let. c OHM: ... sauf celles servant à la poursuite de l'exploitation agricole si compatible avec le but visé par la protection.</p> <p>Art. 5 al. 1 let. e OHM: Le régime local des eaux doit être maintenu, et, si cela favorise la régénération du marais, amélioré.</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.
Entretien, rénovation	<p>Art. 4 OHM</p> <p>Art. 5 al. 1 let. b, c, e OHM</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.
<b>Fossé de drainage</b>	<b>Dispositions légales</b>	<b>Conséquences</b>
Nouveau fossé, élargissement, approfondissement	<p>Art. 4 OHM</p> <p>Art. 5 al. 1 let. b, c, e OHM</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.
Entretien	<p>Art. 5 al. 1 let. e OHM</p> <p>Art. 5 al. 1 let. h OHM: Entretien des fossés possible si compatible avec le but visé par la protection.</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.

Tab. 1: Aperçu des dispositions légales pour l'examen de l'admissibilité des drainages dans les hauts-marais d'importance nationale.

<b>Tuyau de drainage</b>	<b>Dispositions légales</b>	<b>Conséquences</b>
Nouveau drainage, remplacement	<p>Art. 4 OBM: Les objets doivent être conservés intacts.</p> <p>Art. 5 al. 2 let. b OBM: Sont interdites toute installation, construction ou modification de terrain sauf celles servant à assurer le but visé par la protection ou ...</p> <p>Art. 5 al. 2 let. d OBM: ... sauf celles servant à la poursuite de l'exploitation agricole si compatible avec le but visé par la protection.</p> <p>Art. 5 al. 2 let. g OBM: Maintien du régime local des eaux et, si cela favorise la régénération du marais, amélioré.</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.
Entretien, rénovation	<p>Art. 4 OBM Art. 5 al. 2 let. b, d, g OBM</p> <p>Art. 5 al. 2 let. c OBM: Entretien ou rénovation d'installations réalisées légalement ne doivent pas porter une atteinte supplémentaire au but visé par la protection.</p>	<p>Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.</p> <p>L'entretien ou la rénovation d'un drainage porte une atteinte supplémentaire en renforçant l'effet drainant.</p>
<b>Fossé de drainage</b>	<b>Dispositions légales</b>	<b>Conséquences</b>
Nouveau fossé, élargissement, approfondissement	<p>Art. 4 OBM Art. 5 al. 2 let. b, d, g OBM</p>	Le drainage n'est pas compatible avec le but visé par la protection.
Entretien	<p>Art. 5 al. 2 let. k OBM: Entretien des fossés possible si effectué correctement et avec ménagement et si conforme au but visé par la protection.</p>	Entretien non compatible avec les buts de protection (sauf éventuellement pour des mesures de gestion: maintien de prés à litière ou de biotopes d'espèces animales ou végétales rares).
<i>Magnocaricion,</i> <i>Caricion davallianae,</i> <i>Caricion fuscae,</i> <i>Molinion</i>		
<i>Calthion, Filipendulion</i>		Entretien admissible si compatible avec les buts de protection (cf. chiffre 4).

Tab. 2: Aperçu des dispositions légales pour l'examen de l'admissibilité des drainages dans les bas-marais d'importance nationale.

#### 4 ENTRETIEN ADMISSIBLE DES FOSSES DE DRAINAGE

Comme présenté dans les deux tableaux ci-dessus, l'entretien de fossés de drainage dans les hauts-marais et les bas-marais sensibles à *Magnocari- cion* (magnocariçaie), *Caricion davalliana* (parvocariçaie neutro-baso- phile), *Caricion fuscae* (parvocariçaie acidophile) et *Molinion* (prairie humide à molinie) n'est pas compatible avec le but visé par la protection. Seuls les fossés de drainage antérieurs au 1<sup>er</sup> juin 1983 peuvent être entre- tenus dans les bas-marais à *Calthion* (prairie humide à populages) ou à *Filipendulion* (mégaphorbiaie marécageuse) si cet entretien est compa- tible avec les buts de protection. Le canton est responsable de prendre les mesures nécessaires pour conserver intacts les bas-marais et, dans ce con- texte, de définir les fossés dont l'entretien est admissible et à quelles con- ditions.

Quelques principes généraux doivent être respectés lors de l'entretien de fossés de drainage (cf. volume 2, contribution 2.1.6 et dépliants des can- tons de LU et ZH):

- L'entretien des fossés a pour but d'enlever les matériaux déposés avec le temps. En aucun cas, les travaux entrepris ne doivent conduire à un approfondissement du fossé ou à son élargissement. En règle géné- rale, on peut dire que la profondeur maximale du fossé ne doit pas dépasser 30 cm et sa largeur 40 cm. Dans les sols tourbeux, il n'est pas admissible de creuser dans le sous-sol minéral, car cette pratique cau- serait d'importantes perturbations au système hydrique du marais.
- L'entretien ne doit pas être effectué simultanément pour tous les fossés, mais doit être échelonné sur plusieurs années. Ceci est également valable pour ceux présentant une certaine longueur qui doivent être entretenus par tronçon, également sur plusieurs années. En effet, afin que la végétation et la faune puissent se développer dans les environs du fossé entretenu, il est nécessaire que des milieux intacts demeurent à proximité comme refuge.
- Les travaux seront effectués hors de la période de végétation et si possible en automne, avant l'entrée en hibernation des batraciens, afin de ne pas perturber ces derniers.
- Le mieux pour la protection du bas-marais est d'effectuer le travail à la main. Toutefois, l'utilisation d'une petite pelle mécanique ou d'une pelle montée à l'arrière d'un tracteur à doubles roues est admis. La machine utilisée doit avoir une pression au sol aussi faible que pos- sible. En outre, l'état du sol revêt une grande importance; les travaux ne doivent pas être effectués si le sol est détrempé.

- Les matériaux extraits peuvent être déposés quelques jours à proximité des fossés entretenus (la faune peut ainsi regagner le fossé), mais devraient ensuite être évacués.

Dans certains cas, et ce pour des mesures de gestion du bas-marais telles que le maintien de prés à litière ou de biotopes pour des espèces végétales ou animales rares, des fossés de drainage existants peuvent être entretenus dans les groupements à petites laiches du *Caricion davallianae* et du *Caricion fuscae*. Il est alors nécessaire de définir précisément les buts prioritaires de gestion. Les travaux d'entretien doivent être effectués avec grand soin.

## 5 COLLECTEURS ETANCHES TRAVERSANT LES MARAIS

Un collecteur étanche traversant un haut ou un bas-marais, posé avant 1983 et ne causant pas de dégâts au biotope, peut être en principe entretenu en respectant certains principes. Le nettoyage périodique avec l'emploi de techniques utilisant de l'eau ou à l'aide d'un système de disque est admissible. En cas de réparation du collecteur, il y a lieu d'examiner en premier ressort si le tracé peut être déplacé en dehors du marais et de sa zone-tampon, sans causer de modifications importantes au système de drainage des terres agricoles adjacentes (pose de pompes, par exemple). Si cette solution n'est pas applicable, les techniques de forages horizontaux pour la pose d'un nouveau collecteur ou celles permettant le remplacement de celui existant sans l'ouverture d'une large tranchée devraient être appliquées.

### **Collecteur étanche**

Un collecteur étanche est un tuyau collectant les eaux provenant des tuyaux de drainage et les acheminant vers l'exutoire. En principe, le collecteur étanche ne devrait pas avoir d'effets sur les conditions hydriques du marais.

### **Procédés de forages horizontaux**

Il s'agit de procédés qui permettent d'enfouir dans le sol des conduites et des câbles sans devoir ouvrir une tranchée. Ces techniques ont été développées pour répondre au problème de la pose de câbles et de conduites dans les villes et en particulier sous les maisons.

Il s'agit de techniques relativement nouvelles et susceptibles d'offrir une solution alternative dans certains cas conflictuels.

## 6 DISPOSITIONS LEGALES CONCERNANT LES DRAINAGES DANS LES ZONES-TAMPON

Le but visé par la protection dans les ordonnances fédérales est la conservation intacte des biotopes (art. 4 OHM/OBM). Les zones-tampon ont à cet égard un rôle important à jouer dans la concrétisation de ce but de protection. Dans les **hauts-marais** d'importance nationale, les dispositions concernant les zones-tampon sont les mêmes que dans les biotopes dans la mesure où le but visé par la protection l'exige (art. 5 al. 2 OHM). Dans les **bas-marais** d'importance nationale, elles sont un peu plus souples et prévoient que les installations, constructions et modifications de terrain sont admissibles dans les zones-tampon pour autant qu'elles ne portent pas atteinte au but visé par la protection (art. 5 al. 3 OBM).

La zone-tampon hydrique comprend les surfaces adjacentes aux biotopes marécageux dans lesquelles aucune modification du régime hydrique susceptible de compromettre l'approvisionnement en eau nécessaire à la conservation des marais n'est tolérée (ATF 124 II 19, plan cantonal de protection des marais et du site marécageux; MARTI / MÜLLER, 1994).

Dans les zones-tampon hydriques, il n'est dès lors pas admissible de poser de nouveaux tuyaux de drainage ou de creuser des fossés de drainage. Dans le cas où la zone-tampon trophique est plus large que la zone-tampon hydrique, le premier drain peut être posé juste après la limite extérieure de la zone-tampon hydrique.

L'entretien et la rénovation des drains et des fossés antérieurs au 1er juin 1983 ne sont pas admissibles dans les zones-tampon hydriques s'ils ont un effet négatif sur le marais adjacent.

Les drainages situés dans une zone-tampon qui ont un effet préjudiciable important sur le marais adjacent et qui ne permettent pas de répondre aux buts de protection fixés par les ordonnances fédérales doivent être supprimés ou inactivés. Dans des cas concrets bien déterminés, il est admissible de laisser les drainages en place, mais sans les entretenir, pour autant que les effets sur le marais adjacent soient faibles et limités dans le temps.

## **7 DISPOSITIONS LEGALES CONCERNANT LES DRAINAGES DANS LES SITES MARECAGEUX D'IMPORTANCE NATIONALE**

L'entretien et la rénovation des réseaux de drainage existants sont admissibles dans les sites marécageux en dehors des marais et de leurs zones-tampon hydriques pour autant qu'ils ne portent pas atteinte aux marais (apport d'éléments nutritifs par l'intermédiaire d'un exutoire, par exemple) et aux éléments caractéristiques du site marécageux (art. 23d al. 2 LPN et art. 5 al. 2 let. c OSM).

L'ouverture de nouveaux drainages (hors marais et zone-tampon hydrique) dans des sols organiques pas encore drainés induit un processus de minéralisation de la matière organique qui peut avoir des conséquences négatives directes sur la conservation du sol, mais également des conséquences indirectes sur les biotopes oligotrophes situés dans le site marécageux. En effet, des éléments nutritifs peuvent être acheminés vers un biotope oligotrophe, par l'intermédiaire d'un cours d'eau par exemple, et conduire ainsi à son eutrophisation. Les conséquences directes et indirectes doivent dans chaque cas être examinées.

**BIBLIOGRAPHIE**

AMT FÜR NATUR- UND LANDSCHAFTSSCHUTZ, KANTON LUZERN (1998): Unterhalt von Entwässerungsgräben in Moor- und Riedgebieten. Merkblatt, Luzern, 4 p.

AMT FÜR LANDSCHAFT UND NATUR KANTON ZÜRICH (1999): Gräben, Informationen für Bewirtschafterinnen und Bewirtschafter von Naturschutzgebieten. Merkblatt, Zürich, 4 p.

KELLER, P. / ZUFFEREY, J.-B. / FAHRLÄNDER, K. L. (1997): Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz / Commentaire LPN, Commentaire de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 624 p.

MARTI, K. / MÜLLER, R. (1994): Zones-tampon pour les marais. OFEFP, Berne, 27 p.

TRIBUNAL FEDERAL SUISSE: arrêt du 20 octobre 1997 (ATF 124 II 19): Plan cantonal NE de protection des hauts-marais et des sites marécageux

TRIBUNAL FEDERAL SUISSE: BGE von 26. Februar 1999: NHG-Moorschutz, Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes (LU)

**ABREVIATIONS**

ATF: Arrêt du Tribunal fédéral suisse (Recueil officiel)

LAT: Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700)

LPN: Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966 (RS 451)

OBM: Ordonnance sur la protection des bas-marais d'importance nationale du 7 septembre 1994 (Ordonnance sur les bas-marais ; RS 451.33)

OHM: Ordonnance sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale du 21 janvier 1991 (Ordonnance sur les hauts-marais ; RS 451.32)

OSM: Ordonnance sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale du 1er mai 1996 (Ordonnance sur les sites marécageux ; RS 451.35)

**ADRESSE DE L'AUTEUR**

Carole Gonet  
OFEFP  
Groupe de coordination pour la protection des marais  
3003 Berne

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
2/1998

L'application et l'interprétation du droit donnent sans cesse lieu à de nouveaux débats. Pour cette raison, il arrive très souvent que des divergences d'opinion soient portées jusque devant les plus hautes instances judiciaires. Leur jugement sur des cas concrets contribue en général à clarifier le sens des lois, fait avancer le droit et influence son application pour des cas analogues ou qui peuvent leur être assimilés. Le Tribunal fédéral a récemment rendu plusieurs jugements dans des causes intéressant la protection des marais. Ils font désormais jurisprudence dans ce domaine.

L'article qui suit présente les principaux arrêts du Tribunal fédéral et en montre les conséquences pour la protection des marais.

En fonction des besoins, ce chapitre sera complété par d'autres articles.

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
1/1996

# Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la protection des marais et des sites marécageux

## 1 INTRODUCTION

Le Tribunal fédéral se penche sur la protection des marais et des sites marécageux depuis 1986 déjà. Dans son arrêt du 25 juillet 1986, dans la cause Place d'armes Rothenthurm, prononcé avant la votation sur l'article dit de Rothenthurm (art. 78 al. 5 de la Constitution fédérale [Cst.]; cf. art. 24sexies al. 5 de l'ancienne Constitution fédérale [aCst.]), le Tribunal fédéral s'exprime sur la signification que revêt l'inscription du site marécageux Rothenthurm-Altmatt-Biberbrugg dans l'Inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels (Inventaire IFP; ATF 112 Ib 296 s. et 301 ss.; cf. aussi l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 décembre 1988 dans la cause Walchwil [ATF 114 Ib 268 ss.]).

Durant les huit années qui se sont écoulées entre l'adoption de l'article de Rothenthurm, le 6 décembre 1987, et l'entrée en vigueur des art. 23a ss. LPN, le 1er février 1996, et de l'Ordonnance sur les sites marécageux (OSM), troisième ordonnance portant sur l'inventarisation des marais, le 1er juillet 1996, après l'ordonnance sur les hauts-marais (OHM) et l'ordonnance sur les bas-marais (OBM), le Tribunal a tranché à plusieurs reprises des *questions ayant principalement trait à la protection provisoire* des marais et des sites marécageux. Citons tout d'abord à ce sujet l'arrêt du 23 septembre 1991 dans la cause du domaine marécageux Biberbrugg-Rothenthurm (ATF 117 Ib 243 ss.) en vertu duquel le Tribunal fédéral juge positivement une mesure conservatoire de la Confédération selon l'art. 16 LPN. Notons par ailleurs avec intérêt l'Arrêt publié le 17 décembre 1992 dans la cause Wetzikon (ZBl 1993 522 ss.; cf. aussi chiff. 3.3 et 5.4 ci-après) ainsi que l'arrêt non publié du 17 mars 1993 dans la cause Egg (cf. chiff. 4.1 ci-après).

Les questions exposées sur la signification de l'Inventaire IFP et de la protection provisoire des marais et des sites marécageux ont acquis un caractère secondaire étant donné l'ampleur de la réglementation juridique autonome applicable à la protection des marais et des sites marécageux entre-temps. C'est au contraire les *questions relatives à la protection définitive* des marais et des sites marécageux qui sont aujourd'hui importantes dans la pratique. Le texte qui suit se référera donc principalement à des jugements plus récents.

## **2 VALIDITE DIRECTE DU DROIT CONSTITUTIONNEL**

### **2.1 Formule générale du Tribunal fédéral**

A l'occasion de nombreux arrêts, le Tribunal fédéral se prononce sur l'applicabilité directe de l'article dit de Rothenthurm (art. 78 al. 5 Cst.) et sur les questions concernant la protection absolue, la pesée des intérêts et la vérification du principe de proportionnalité (ATF 117 Ib 246 s., 118 Ib 15, 123 II 251, 255, 124 II 26; ZBI 1993 524, 1996 123; DEP 1996 820; arrêts non publiés du Tribunal fédéral du 5 mai 1992 dans la cause Illgau, du 17 mars 1993 dans la cause Egg et du 21 décembre 1993 dans la cause Schwyz).

L'arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 1996 dans la cause Ingenbohl (DEP 1996 820) illustre parfaitement l'état nouveau de cette jurisprudence.

Celui-ci dit que l'article constitutionnel applicable aux marais ainsi qu'aux sites marécageux d'une beauté particulière et présentant un intérêt national, renforce la protection légale des biotopes. Dans ces zones protégées, il est interdit d'aménager des installations de quelque nature que ce soit et de modifier le terrain sous une forme ou sous une autre. Font exception les installations servant à assurer la protection conformément au but visé et à la poursuite de l'exploitation à des fins agricoles. Une pesée des intérêts par rapport à l'interdiction constitutionnelle de modification dans un cas particulier n'entre par ailleurs pas en ligne de compte. La pesée des intérêts et la proportionnalité ont plutôt déjà été arrêtées dans la norme juridique abstraite. A cet égard, la Constitution demande une protection des marais d'une beauté particulière et présentant un intérêt national qui dépasse le champ de l'art. 18 al. 1<sup>er</sup> LPN.

### **2.2 Principe de proportionnalité**

Dans son arrêt du 24 septembre 1996, dans la cause Ingenbohl, mentionné au chiff. 2.1, le Tribunal fédéral, se servant de l'exemple typique d'un terrain d'atterrissage pour la pratique du vol libre, explique qu'il est impossible d'accepter ne serait-ce qu'une atteinte minimale à un biotope marécageux déjà affecté. Il est donc exclu de faire appel au principe de proportionnalité. Toutefois, conformément au principe de proportionnalité, il convient de vérifier, avant de refuser l'autorisation, si

l'atteinte dont pourrait se ressentir le marais ne peut se prévenir grâce à des mesures d'accompagnement, comme par exemple l'interruption des vols durant certaines saisons (DEP 1996 826 f.).

Dans son arrêt du 15 avril 1997, dans la cause Oberägeri (ATF 123 II 255 s. = DEP 1997 524 s.), le Tribunal fédéral, traitant d'un bâtiment d'habitation construit illicitement dans un site marécageux, fait référence à un autre important champ d'application du principe de proportionnalité, toujours d'actualité malgré l'art. 78 al. 5 Cst., en l'occurrence l'obligation éventuelle de remise en état (art. 24e LPN resp. art. 25b LPN pour les cas transitoires). Dans le cas particulier, la transformation de la partie agricole d'un mayen dans une habitation non agricole, la décision demandant le rétablissement initial s'est avérée proportionnelle.

### **3 DEFINITION DU PERIMETRE DES OBJETS A PROTEGER**

#### **3.1 Définition du périmètre de biotopes marécageux**

Dans son arrêt du 29 novembre 1994, dans la cause Entlebuch (ZBI 1996 124), le Tribunal fédéral définit les marais comme des biotopes caractérisés par une végétation présentant un fort besoin d'humidité.

L'inscription d'un marais dans l'Inventaire fédéral des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale (Inventaire des hauts-marais) ou dans l'Inventaire fédéral des bas-marais d'importance nationale (Inventaire des bas-marais) n'exclut pas pour autant qu'il soit permis d'invoquer, au cours de la procédure visant à établir la délimitation exacte ou à établir l'appartenance de certaines parcelles à un objet, que certaines parcelles ne réunissent justement pas les conditions requises pour être considérées comme partie d'un objet d'une beauté particulière et présentant un intérêt national. A cet égard, la question de la beauté doit être prioritairement tranchée dans une optique écologique et pour le marais même. Les aspects paysagers et l'impact esthétique de l'espace marécageux ne jouent qu'un rôle secondaire quant à eux. En présence d'atteintes, il convient d'établir si le marais peut faire l'objet d'une régénération. Dans le cas particulier, rien n'indique que la régénération de la parcelle ayant souffert du drainage ne soit pas possible (arrêt du Tribunal fédéral du 29 novembre 1994 dans la cause Entlebuch [ZBI 1996 125 s.]).

#### **3.2 Délimitation des périmètres de zones-tampon**

Dans son arrêt du 12 avril 1996, dans la cause Echarlens (DEP 1996 659 s.), le Tribunal fédéral se prononce sur la modernisation d'un stand de tir, avec augmentation du nombre de places de parc, dans la zone d'un haut-marais et d'un bas-marais. Le Tribunal fédéral note que les dispositions applicables du droit fédéral "prescrivent notamment aux autorités compétentes en matière de planification de veiller à délimiter dans les plans d'affectation des zones-tampon suffisantes du point de vue écologique. Le but principal de la zone-tampon est d'éviter l'apport de matières nutritives dans le biotope protégé en provenance de terres agricoles qui le bordent". C'est à l'aune de ce but que le Tribunal fédéral mesure l'étendue de la zone-

tampon nécessaire. Dans le cas particulier, rien n'indique l'insuffisance de la zone-tampon d'un point de vue écologique.

Dans son arrêt du 24 septembre 1996, dans la cause Ingenbohl (DEP 1996 821 s.), le Tribunal fédéral adopte une position plus différenciée à propos d'un bas-marais concerné par un projet de terrain d'atterrissage pour la pratique du vol libre: Des zones-tampon suffisantes d'un point de vue écologique sont des ceintures de protection disposées autour du biotope marécageux visant à le protéger contre diverses atteintes dommageables et dont le but consiste à garantir son intégrité. Leur fonction consiste surtout à prévenir l'engraissement indirect provenant de terres agricoles soumises à une exploitation intensive, ainsi que les atteintes au régime hydrique des biotopes marécageux (zones-tampon trophiques et hydriques). En outre, elles doivent aussi empêcher les atteintes dommageables pour la flore et la faune caractéristiques des marais (zones-tampon biologiques). Lors de la délimitation du périmètre des zones-tampon, il faut principalement prendre en compte la situation du bas-marais sur le terrain, l'état de la nappe phréatique et du sol, le mode d'exploitation dans les alentours, ainsi que la sensibilité de la flore marécageuse et de la faune.

Dans son arrêt du 20 octobre 1997, dans la cause de l'Etat de Neuchâtel, le Tribunal fédéral – se référant à la littérature spécialisée – distingue trois types de zones-tampons: hydrique, trophique et biologique. Il souligne qu'une "zone-tampon suffisante du point de vue écologique, au sens des art. 3 al. 1 OBM, OHM et OZA, doit en principe comprendre les surfaces nécessaires énumérées" (ATF 124 II 22 = DEP 1998 33).

### 3.3 Délimitation des périmètres de sites marécageux

Dans son arrêt du 17 décembre 1992, dans la cause Wetzikon (ZBI 1993 525 s.), le Tribunal fédéral estime que la délimitation du site marécageux Pfäffikersee près de Robenhausen s'avère particulièrement délicate dans une zone présentant en partie des contrastes marqués: forte densité de construction et paysage vierge. Une délimitation rationnelle dans une telle zone intermédiaire demande que soient bien pesés et distingués les différents facteurs en présence. Le Tribunal fédéral invoque, comme principaux aspects présidant à la délimitation, la topographie, l'écologie et l'équipement.

## **4 EXPLOITATIONS A L'INTERIEUR DES MARAIS**

### **4.1 Adaptation obligatoire du plan d'affectation**

Deux arrêts du Tribunal fédéral portent sur l'obligation faite aux cantons d'adapter les plans d'affectation selon l'art. 14 ss. de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT) aux exigences de la protection des marais (art. 5 al. 1 let. a et al. 2 OHM; art. 5 al. 2 let. a et al. 3 OBM).

Dans un arrêt non publié du 17 mars 1993, dans la cause Egg, le Tribunal fédéral établit que les cantons sont tenus de coordonner les plans d'affectation en fonction des exigences de la protection des marais. Dans le cas particulier, relevant que l'absence de délimitation précise du bas-marais et la définition encore à venir des zones-tampon n'excluent pas un conflit entre les places de parc prévues pour un établissement de bains et le marais, ainsi que sa zone-tampon, le Tribunal fédéral annule la décision cantonale sur la délimitation correspondante d'une zone d'affectation spéciale.

En vertu de l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 octobre 1997, dans la cause Etat de Neuchâtel, les cantons sont en outre tenus d'assurer eux-mêmes la délimitation des zones-tampon protégées dans leurs plans d'affectation en même temps que les hauts-marais et les bas-marais. Il n'est pas acceptable que soient seulement protégés les marais dans un premier temps et les zones-tampon dans un second temps uniquement (ATF 124 II 23 ss. = DEP 1998 34 s.).

### **4.2 Pâturage dans les marais**

En vertu de l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 février 1991 dans la cause Rothenthurm, le pâturage dans les marais ne peut se considérer comme servant "à la poursuite de leur exploitation à des fins agricoles" selon l'art. 78 al. 5 Cst. si ce mode d'exploitation sur le terrain en question faisait déjà l'objet d'une interdiction de droit cantonal avant même l'inscription de l'article dit de Rothenthurm dans la Constitution.

### 4.3 Exploitation de tourbe dans les hauts-marais

Par son arrêt du 20 octobre 1997 dans la cause Etat de Neuchâtel (ATF 124 II 26 s. = DEP 1998 35 ss.), le Tribunal fédéral rend l'exploitation artisanale de la tourbe dans les hauts-marais en principe incompatible avec l'art. 5 al. 1 let. b OHM. Ce type d'exploitation peut toutefois donner naissance, à certains endroits, à des milieux particuliers (que l'arrêt ne précise pas) abritant une flore et une faune rares. Sous cet angle de vue et dans le cadre d'un plan de gestion, l'exploitation traditionnelle de la tourbe dans les hauts-marais peut être considérée comme permise.

### 4.4 Construction d'un appentis et d'un téléphérique dans un bas-marais

Dans un arrêt non publié du 5 mai 1992, dans la cause Illgau, le Tribunal fédéral dénie l'admissibilité de l'ajout d'un appentis à un hangar, de la construction d'un téléphérique destiné au transport de matériel et de divers autres travaux d'ampleur dans un bas-marais (mur de soutien, fossés de drainage, extension du dallage d'un chemin).

### 4.5 Terrain d'atterrissage pour vol libre dans la zone-tampon d'un bas-marais

Le Tribunal fédéral traite dans deux arrêts l'admissibilité d'un terrain d'atterrissage pour vol libre dans la zone-tampon d'un bas-marais à Ingenbohl.

Dans un premier arrêt du 10 août 1993 (ATF 119 Ib 226 ss.), le Tribunal fédéral reconnaît l'obligation de permis de construire pour le terrain d'atterrissage en question compte tenu des effets significatifs sur l'environnement, et, en particulier, sur le bas-marais voisin. Toute vérification approfondie des conditions requises pour l'octroi de l'autorisation doit surtout prendre en compte la protection de ce bas-marais.

Dans un second arrêt du 24 septembre 1996 (DEP 1996 822 ss.), le Tribunal fédéral établit que le vol en direction du terrain d'atterrissage coupe un petit périmètre du marais. L'ombre projetée par l'aile delta peut nuire à la couvaison des oiseaux nichant dans les marais. L'exploitation du terrain d'atterrissage pour la pratique du vol libre a donc des

conséquences qui vont à l'encontre du but de préservation et d'encouragement de la faune indigène. L'objectif de protection est donc remis en cause même si l'on convient que d'éventuelles erreurs de manœuvre et d'atterrissage n'entrent guère en ligne de compte.

#### **4.6 Canalisation d'un ruisseau sans effets sur le marais et les zones-tampon**

Dans son arrêt non publié du 21 décembre 1993, dans la cause Schwyz, le Tribunal fédéral considère comme admissible la canalisation d'une source à proximité d'un bas-marais, car, dans le cas particulier, des effets négatifs sur le marais et les zones-tampon à délimiter demeurent exclus.

## 5 EXPLOITATIONS DANS LES SITES MARECAGEUX

### 5.1 Principes

En vertu de l'art. 23d LPN, "l'aménagement et l'exploitation des sites marécageux" sont admissibles, non seulement s'ils concourent à la poursuite du but de protection, mais aussi "dans la mesure où ils ne portent pas atteinte aux éléments caractéristiques des sites marécageux". Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 octobre 1997 dans la cause de l'Etat de Neuchâtel (BGE 124 II 27 s. = DEP 1998 37), il faut entendre par ces termes des "interventions qui ne diminuent pas véritablement la valeur du site marécageux, lorsque celui-ci, pris dans sa globalité, n'est atteint au plus que très marginalement".

### 5.2 Exploitation de tourbe

Se fondant sur les principes cités au chiff. 5.1, le Tribunal fédéral considère l'exploitation artisanale de la tourbe en principe comme admissible, selon son arrêt du 20 octobre 1997 dans la cause Etat de Neuchâtel (ATF 124 II 28 = DEP 1998 37). "L'exploitation [...] peut être maintenue à la condition qu'elle ne porte pas atteinte aux hauts-marais et aux bas-marais d'importance nationale compris dans le périmètre du site marécageux et que la couche de tourbe restante, [...], permette leur régénération" (art. 4 al. 1 let. d OSM).

### 5.3 Construction à des fins non agricoles

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 1997 dans la cause Oberägeri (ATF 123 II 251 ss. = DEP 1997 522 ss.), la reconstruction et la transformation des parties étable et grange d'un ancien mayen ne servent nullement le but de protection du site marécageux, pas plus qu'elles ne sont compatibles avec le but de protection conformément à l'art. 23d al. 1 LPN. Tout spécialement la transformation prévue – du moins à l'extérieur d'une zone particulière de hameau – excède la portée de l'art. 23d al. 2 let. b LPN ("L'entretien et la rénovation de bâtiments et d'installations réalisés légalement").

#### **5.4 Construction à des fins d'habitation**

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 décembre 1992 dans la cause Wetzikon, une large construction à des fins d'habitation, comprenant dans le cas particulier deux immeubles locatifs et vingt-six villas en ordre contigu, n'est pas compatible avec le but de protection du site marécageux en question de Pfäffikersee (ZBI 1993 526).

### **6 IMPORTANTES QUESTIONS DE PROCEDURE**

#### **6.1 Recours contre des plans d'affectation**

Dans son arrêt du 11 février 1992, dans la cause Saanen et Zweisimmen, le Tribunal fédéral qualifie le projet d'agrandissement du terrain de golf "Saanenland" de plan d'affectation spécial selon l'art. 14 ss. LAT. Celui-ci est sujet – contrairement aux dispositions divergentes de l'art. 34 al. 1 et 3 LAT – non au recours de droit public, mais au recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, dans la mesure où les dispositions du plan d'affectation spécial touchent à des aspects de la protection des marais (ATF 118 Ib 14 s.; dans cet esprit aussi l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 17 mars 1993 dans la cause Egg).

Dans son arrêt du 29 novembre 1994, dans la cause Entlebuch (ZBI 1996 123 s.), le Tribunal fédéral ne considère pas une ordonnance cantonale de protection des marais avec prescriptions et plan de protection comme un plan cantonal d'affectation selon la LAT, mais comme une décision fondée sur la législation fédérale sur la protection de la nature. Celle-ci relève en dernière instance du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 20 octobre 1997, dans la cause Etat de Neuchâtel (DEP 1998 32), le Tribunal fédéral confirme ce point de vue pour un plan cantonal de protection des marais et des sites marécageux.

## 6.2 Protection des marais et des sites marécageux comme tâche de la Confédération

En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'application des dispositions du droit fédéral sur la protection des marais et des paysages marécageux constitue une tâche de la Confédération conformément à l'art. 78 al. 2 Cst. et art. 2 LPN (ATF 118 Ib 15, 119 Ib 224, 120 Ib 31).

## 6.3 Droit de recours des organisations et des communes

En vertu de l'art. 12 al. 1 LPN, les organisations d'importance nationale qui se vouent à la protection de la nature et du paysage ont qualité pour recourir contre les décisions pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral, reprochant qu'elles violent les dispositions du droit fédéral sur la protection des marais ou des sites marécageux (ATF 118 1b 15 s.; arrêt non publié du Tribunal fédéral du 17 mars 1993 dans la cause Egg; considérant 1b non publié de l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 septembre 1996 dans la cause Ingenbohl; DEP 1998 32). Par contre, la section cantonale d'une organisation d'importance nationale ayant qualité pour recourir ne peut bénéficier d'un droit autonome de former recours (DEP 1998 32 s.).

Selon l'art. 12 al. 1 LPN, les communes ayant qualité pour recourir ne peuvent intervenir contre, mais uniquement en faveur de mesures d'aménagement visant à sauvegarder les hauts-marais et les bas-marais, conformément aux arrêts du Tribunal fédéral du 8 avril 1994 dans la cause Amden et du 19 juillet 1995 dans la cause Val-d'Illiez.

## ABREVIATIONS

aCst.  
Constitution de la Confédération  
suisse du 29 mai 1874  
(remplacée par Cst.).

ATF  
Arrêt du Tribunal fédéral.

Cst.  
Constitution de la Confédération  
suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

LAT  
Loi fédérale du 22 juin 1979 sur  
l'aménagement du territoire  
(RS 700).

LPN  
Loi fédérale du 1er juillet 1996 sur  
la protection de la nature (RS 451).

OBM  
Ordonnance du 7 septembre 1994  
sur la protection des bas-marais  
d'importance nationale (Ordonnan-  
ce sur les bas-marais; RS 451.33).

OHM  
Ordonnance du 21 janvier 1991 sur  
la protection des hauts-marais et  
des marais de transition d'import-  
ance nationale (Ordonnance sur  
les hauts-marais; RS 451.32).

OSM  
Ordonnance du 1er mai 1996 sur la  
protection des sites marécageux  
d'une beauté particulière et  
d'importance nationale (Ordonnan-  
ce sur les sites marécageux;  
RS 451.35).

DEP  
Droit de l'environnement dans la  
pratique.

ZBl  
Schweizerisches Zentralblatt für  
Staats- und Verwaltungsrecht.

## ADRESSE DE L'AUTEUR

Dr. Peter M. Keller  
Avocat  
Engstrasse 13  
3000 Berne 26

## TRADUCTION

Jaime Calvé  
Gasstrasse 65  
4056 Bâle

Manuel  
Conservation des marais  
en Suisse 1  
1/1998