UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, FACULTÉ DE DROIT, JUILLET 2017

Les mesures contre les constructions illicites, dans et hors de la zone à bâtir

Analyse de la jurisprudence du Tribunal fédéral de 2010 à 2016

Mémoire de Master

Présenté par

Vincent Jobin

Sous la direction de la Professeure

Valérie Défago Gaudin

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie vii
A. Documents officiels vii
B. Doctrine vii
1. Articles, contributions et monographies vii
2. Commentaires ix
Liste des abréviations xi
Droit cantonal des constructions cité xv
Introduction 1
I. Répartition des compétences en droit des constructions 3
A. Présentation 3
B. La clarification du terme « droit des constructions » 3
1. Une définition légale ? 3
2. Une définition jurisprudentielle ? 3
3. Des définitions en doctrine 4
a. Le droit des constructions formel et matériel 4
b. Le droit des constructions et le droit de l'aménagement du territoire 4
c. Le droit des constructions et la police des constructions 5
d. Une définition synthétique 6
C. La répartition des compétences législatives en droit des constructions entre la Confédération et les cantons 6
1. Les compétences d'attribution 6
2. Les art. 22ter et 22quater aCst. : une législation limitée aux principes 6
3. L'art. 75 Cst. : une législation limitée aux principes 6
4. La première exception : une forte influence de la LAT sur le droit des constructions 7
a. Panorama et historique de la LAT 7
b. Les notions de construction et installation ainsi que leur soumission à autorisation de construire 7
c. La conformité à l'affectation de la zone 8
i. En zone à bâtir : une compétence largement cantonale 9
ii. En zone agricole : une compétence largement fédérale 11
iii. La zone à protéger 12
5. La deuxième exception : les règles sur les résidences secondaires 13
6. La troisième exception : le droit de l'environnement 13
a. En général 13
b. La loi sur la protection de l'environnement 13
c. La loi sur les forêts 14
d. Les règles sur la protection des biotopes 14
D. Synthèse 15
II. La construction illicite 17
A. Présentation 17
B. La construction formellement illicite 17
1. L'autorisation de construire comme préalable impératif à la construction 17
2. Bâtir sans autorisation : la construction formellement illicite 18
C. La construction formellement et matériellement illicite 19
1. La définition 19
2. Les cas de figure 20
D. La pertinence de la distinction entre formellement et matériellement illicite 21
E. Un cas particulier : la construction formellement licite mais matériellement illicite 21
F. Un autre cas particulier : la construction devenue illicite 23
G. Synthèse 23
III. Les conséquences de la construction illicite 25
A. Présentation 25
B. Les mesures administratives et les sanctions : distinction 25
1. Le choix de la distinction 25
2. L'enjeu de la distinction 26

C. Le concours entre la mesure administrative et la sanction pénale 26
D. L'obligation pour l'autorité d'agir à l'encontre des constructions illicites 27
E. La mesure face à une construction formellement illicite : l'autorisation de construire ordinaire subséquente 27
1. La base légale 27
2. L'obligation d'y recourir 28
3. Durant la procédure : des mesures provisoires 29
F. Les mesures face à une construction matériellement illicite 29
1. Les différentes mesures à disposition 29
a. L'autorisation dérogatoire subséquente 29
i. La définition 29
ii. La base légale 29
iii. Les conditions 30
iv. L'obligation d'y recourir ? Un droit à l'obtenir ? 30
b. L'ordre de rétablir une situation conforme au droit 31
i. La nature juridique et le contenu 31
ii. La position procédurale et la possibilité de le contester 31
iii. L'ordre de démolition 32
iv. L'interdiction d'utilisation 32
v. Le concept de gestion 33
2. La base légale 33
a. En général 33
b. En lien avec l'ordre de démolition 33
c. En lien avec l'interdiction d'utilisation 34
d. En lien avec le concept de gestion 35
e. Les bases légales de droit fédéral 35
3. Les intérêts publics 35
a. Les intérêts publics « institutionnels » 35
b. Les intérêts publics « matériels » 36
4. Les droits fondamentaux touchés 37
a. La garantie de la propriété ? 37
b. La liberté économique ? 38
c. D'autres droits fondamentaux? 38
5. Aspects de proportionnalité 39
a. En général 39
b. En lien avec le concept de gestion 39
c. Interdiction d'utilisation ou ordre de démolition ? 40
i. Les critères de délimitation : aptitude et nécessité 40
ii. La jurisprudence 40
iii. Observations 41
6. Les destinataires des mesures 41
a. Le perturbateur par comportement et le perturbateur par situation 41
b. Le choix du perturbateur 42
7. Les obstacles 42
a. L'écoulement du temps 42
i. L'origine et la nature du délai 42
ii. La durée du délai 43
iii. Le *dies a quo* 44
iv. L'interruption du délai 45
v. La supputation du délai et le *dies ad quem* 45
vi. La conséquence de son expiration 45
b. La protection de la bonne foi 45
c. L'égalité de traitement 46
d. Un changement de droit prochain en faveur de la construction illicite 46
G. Synthèse 46

IV. Analyse empirique de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux ordres de remise en état.....49
A. Présentation.....49
B. Généralités et méthode employée.....49
1. La justification de la démarche.....49
2. La méthode employée.....50
C. Les constats.....51
1. Une jurisprudence stable dans le temps.....51
2. Une sévérité indifférenciée suivant la zone concernée.....51
D. Les tentatives d'explication.....51
1. Une protection de la confiance rarement accordée.....51
a. En général.....51
b. Une autorité compétente ou paraissant l'être.....51
c. Les actes de l'autorité pouvant fonder une protection de la confiance.....52
i. Les actes positifs.....52
ii. Les omissions.....53
d. La bonne foi du perturbateur.....54
i. En général.....54
ii. La bonne foi et la soumission à autorisation de construire.....54
iii. La bonne foi et le principe de séparation.....55
iv. La bonne foi de l'acquéreur d'une construction illicite.....55
v. La bonne foi et d'autres circonstances.....55
e. L'influence causale des agissements de l'autorité.....56
f. La pesée des intérêts.....56
2. L'égalité dans l'illégalité rarement reconnue.....57
a. En général.....57
b. Des situations rarement comparables.....57
c. La volonté de l'autorité de poursuivre sa pratique illégale.....58
3. Une pesée des intérêts sommaire face à des intérêts publics forts.....59
a. Le contenu de la pesée des intérêts.....59
b. L'issue de la pesée des intérêts.....59
i. En zone à bâtir *versus* hors zone à bâtir : une comparaison désuète.....59
ii. La pesée des intérêts : un instrument partiellement occulté dans le cadre de la remise en état.....60
iii. Le critère de la dérogation mineure.....61
iv. Les chances de faire reconnaître la situation comme conforme au droit.....62
v. Le délai d'exécution.....62
vi. L'influence du critère de la bonne foi.....62
E. Synthèse.....63
Conclusion.....65
Annexes.....A
A. Graphiques.....A
B. Tableau des issues des recours étudiés.....C
C. Tableau synoptique des arrêts consultés.....E

BIBLIOGRAPHIE

A. Documents officiels

CONSEIL FEDERAL, Message à l'Assemblée fédérale concernant l'insertion d'articles 22*ter* et 22*quater* dans la constitution (Dispositions constitutionnelles sur le droit foncier) du 15 août 1967, FF 1967 II 137-152 (Message 22quater)

CONSEIL FEDERAL, Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000-4280 (Message organisation judiciaire)

CONSEIL FEDERAL, Message relatif à l'initiative populaire « De l'espace pour l'homme et la nature (initiative pour le paysage) » du 20 janvier 2010, FF 2010 945-956 (Message initiative pour le paysage)

CONSEIL FEDERAL, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1-653 (Message Cst.)

CONSEIL FEDERAL, Message relatif à une révision partielle de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT) du 22 mai 1996, FF 1996 III 485-525 (Message révision LAT 1998)

CONSEIL FEDERAL, Message relatif à une révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire du 20 janvier 2010, FF 2010 959-992 (Message révision LAT 2012)

CUENI CHRISTOPHE, Comment appliquer la loi à des constructions et installations illégales – guide pour les autorités communales et cantonales expliquant les procédures à suivre en cas de constructions non conformes à la loi, DÉPARTEMENT DE LA GESTION DU TERRITOIRE DU CANTON DE NEUCHÂTEL (édit.), Neuchâtel 2005

DETEC/ARE, Statistique suisse des zones à bâtir 2012 – Statistiques et analyses, Ittigen 2012

TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2015, Lausanne 2016

B. Doctrine

1. Articles, contributions et monographies

BEELER URS RUDOLF, Die widerrechtliche Baute, thèse Zurich 1984

BERNER MISCHA, Die Baubewilligung und das Baubewilligungsverfahren, thèse Zurich, Zurich/St.-Gall 2009

DUBEY JACQUES, La dimension totale des zones à bâtir du canton : la nouvelle méthode de calcul selon la LAT entrée en vigueur au 1er mai 2014, in : INSTITUT POUR LE DROIT SUISSE ET INTERNATIONAL DE LA CONSTRUCTION (édit.), Journées du droit de la construction, Fribourg 2015, 263-292

DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Bâle 2014

GAIDE EMMANUELLE/DÉFAGO-GAUDIN VALÉRIE, La LDTR – Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation des immeubles de logements et appartements – Loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, Berne 2014

GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 2e éd., Zurich 2014

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., Zurich/St.-Gall 2016

HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs- und Baurecht, 1ère éd., Zurich 1992 (HALLER/KARLEN, Baurecht 1992)

HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs- und Baurecht, 2e éd., Zurich 1999 (HALLER/KARLEN, Baurecht)

HÄNNI PETER, Der Abbruch von Bauten und Anlagen, DC n° 4/2006 152-158 (HÄNNI, Abbruch)

HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6e éd., Berne 2016 (HÄNNI, Planungsrecht)

HOTTELIER MICHEL, Les droits octroyés par la Constitution fédérale et par la CEDH en matière de planification territoriale, in : FOËX BENEDICT (édit.), Planification territoriale – Droit fédéral et spécificités cantonales, Genève/Zurich/Bâle 2013

HUSER MEINRAD/BÜHLMANN LUKAS/MUGGLI RUDOLF, Lexique de l'aménagement du territoire, Mémoire ASPAN n° 67, traduit de l'allemand par KOPP-DEMOUGEOT ELISABETH, Berne 1997

IVANOV DANIELA, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, thèse Fribourg, Zurich/Bâle/Genève 2006

JAAG TOBIAS, Sanktionen, in : BIAGGINI GIOVANNI ET AL (édit.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zurich 2015, 933-965

MARTI ARNOLD, Die Sanktionen im öffentlichen Baurecht : Geltendes Recht, Zusammenhänge und neue Fragen, in : INSTITUT POUR LE DROIT SUISSE ET INTERNATIONAL DE LA CONSTRUCTION (édit.), Journées du droit de la construction, Fribourg 2001, 69-97

MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, Droit administratif, vol. I – Les fondements, 3e éd., Berne 2012

MOOR PIERRE/POLTIER ÉTIENNE, Droit administratif, vol. II – Les actes administratifs et leurs contrôles, 3e éd., Berne 2011

RAVEL MARIE-FRANCE/WINKLER GLADYS, Sanctionner les constructions illégales : jurisprudence fédérale et exemples cantonaux, Territoire & Environnement n° 4/2004, Berne 2004

RUCH ALEXANDER, Rückbau : über die Möglichkeit und Notwendigkeit, Bauten und Anlagen zu beseitigen, in : REGIERUNGSRAT DES KANTONS SOLOTHURN (édit.), Festgabe Walter Straumann – zum Rücktritt und zum 70. Geburtstag, Soleure 2013, 617-634

RUOSS FIERZ MAGDALENA, Massnahmen gegen illegales Bauen : unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Thèse Zurich 1998

SCHÄRMELI LILIANE, Entwicklung und Tragweite des Polizeibegriffs im Verwaltungsrecht, in : ABO YOUSSEF OMAR/TÖNDURY ANDREA (édit.), Der Schutz polizeilicher Güter – Entwicklungen und Spannungsfelder, Zurich/St. Gall 2011, 38-56

SCHÜRER STEFAN, Die Kontextualisierung von Urteilen: zur Präzisierung der Tragweite bundesgerichtlicher Entscheide anhand von Sachverhalt und zeitgenössischem Umfeld, ZBl n° 114/2013 583-598

TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle 2011

THURNHERR DANIELA, Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen, in : ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (édit.), Révision 2014 de la loi sur l'aménagement du territoire – faire du neuf avec du vieux ?, Journée du 5 septembre 2014, Zurich/Bâle/Genève 2015, 219-244

TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd., Berne 2014

WALDMANN BERNHARD, Rechtliches Regime von rechtswidrigen Bauten und Anlagen, in : GRIFFEL ALAIN ET AL. (édit.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zurich 2016, 579-610

WALKER SPÄH MARIA, Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, PBG-aktuell n° 1/2008 5 ss

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit administratif : partie générale et éléments de procédure, 2e éd., Bâle 2013

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001

2. Commentaires

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003 (AUTEUR, Petit commentaire, art. N)

AEMISEGGER HEINZ ET AL. (édit.), Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire LAT, Zurich/Bâle/Genève 2010 (AUTEUR/E, Commentaire LAT, art. N)

AEMISEGGER HEINZ ET AL. (édit.), Commentaire pratique LAT : planifier l'affectation, Genève/Zurich/Bâle 2016 (AUTEUR, Commentaire pratique LAT, art. N)

BAUMANN ANDREAS ET AL., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Berne 2013 (AUTEUR/E, Kommentar BauG-AG, art. N)

DFJP/OFAT, Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, Berne 1981 (DFJP/OFAT, Etude LAT, art. N)

EHRENZELLER BERNHARD ET AL (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich/Bâle/St.-Gall/Genève 2014 (AUTEUR/E, SG Kommentar BV, art. N)

FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS, Zürcher Planungs- und Baurecht – Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, VEREIN ZÜRCHER GEMEINDESCHREIBER UND VERWALTUNGSFACHLEUTE (édit.), vol. 1, 5e éd., Zurich 2011 (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, page)

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS-PETER (édit.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band 1/I : Einleitung, art. 1-9 ZGB, Berne 2012, (AUTEUR/E, BeKomm ZGB, art. N)

VEREINIGUNG FÜR UMWELTRECHT/KELLER HELEN (édit.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2e éd., Zurich 1998-2003 (AUTEUR/E, Kommentar USG, art. N)

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (édit.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Bâle 2015 (AUTEUR/E, BaKomm BV, art. N)

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, Berne 2006 (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. N)

ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, vol. I, 4e éd., Berne 2013 (ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. N)

LISTE DES ABRÉVIATIONS

aCst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, RO I 1 (abrogée)
al.	alinéa(s)
ARE	Office fédéral du développement territorial
art.	article(s)
ASPAN (VLP-ASPAN)	Association suisse pour l'aménagement national
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BaKomm	Basler Kommentar
BeKomm	Berner Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, RS 101 (= Cst.)
c.	considérant(s)
CC	Code civil suisse du 12 décembre 1907, RS 210 (= ZGB)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101.
cf.	*confer*
ch.	chiffre(s)
cm	centimètre(s)
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911, RS 220
DC	Revue du droit de la construction et des marchés publics
de	langue allemande
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFJP	Département fédéral de justice et police
éd.	édition
édit.	éditeur(s), éditrice(s)
etc.	*et cætera*
FF	Feuille fédérale
fr	langue française
it	langue italienne

JdT	Journal des Tribunaux
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979, RS 700 (= RPG)
LEaux	Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991, RS 814.20
let.	lettre(s)
LFo	Loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (Loi sur les forêts), RS 921.0
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (Loi sur la protection de l'environnement), RS 814.01
LPEP	Loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution du 8 octobre 1971, RO 1972 I 958 (abrogée)
LPN	Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966, RS 451
LRS	Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015, RS 702
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110
m	mètre(s)
N	numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro(s)
OAT	Ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000, RS 700.1.
OEaux	Ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998, RS 814.201
OFAT	Office fédéral de l'aménagement du territoire (actuellement ARE)
p.ex.	par exemple
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968, RS 172.021
PBG-aktuell	Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RJ VLP-ASPAN	Recueil de jurisprudence en ligne de l'ASPAN
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz), RS 700 (= LAT)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	et suivant(e)
SG Kommentar	Sankt-Galler Kommentar
ss	et suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral suisse / arrêt(s) non publié(s) du Tribunal fédéral suisse

vol.	volume
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, RS 210 (= CC)

DROIT CANTONAL DES CONSTRUCTIONS CITÉ

Zurich	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975	PBG-ZH
Berne	Loi sur les constructions du 9 juin 1985	LC-BE
Lucerne	Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989	PBG-LU
Uri	Planungs- und Baugesetz vom 13. Juni 2010	PBG-UR
Schwyz	Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987	PBG-SZ
Obwald	Baugesetz vom 12. Juni 1994	BauG-OW
Nidwald	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 21. Mai 2014	PBG-NW
Glaris	Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2. Mai 2010	RBG-GL
Zoug	Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998	PBG-ZG
Fribourg	Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 2 décembre 2008	LATeC-FR
Soleure	Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978	PBG-SO
Bâle-Ville	Bau- und Planungsgesetz vom 17. November 1999	BPG-BS
	Bau- und Planungsverordnung vom 19. Dezember 2000	BPV-BS
Bâle-Campagne	Raumplanungs- und Baugesetz vom 8. Januar 1998	RBG-BL
Schaffhouse	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz)	BauG-SH
Argovie	Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz) vom 12. Mai 2003	BauG-AR

Appenzell Rhodes Intérieures	Baugesetz vom 29. April 2012	BauG-AI
Appenzell Rhodes Extérieures	Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz) vom 12. Mai 2003	BauG-AR
Saint-Gall	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972	BauG-SG
Grisons	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004	KRG-GR
Argovie	Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz) vom 19. Januar 1993	BauG-AG
Thurgovie	Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011	PBG-TG
Tessin	Legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991	LE-TI
Vaud	Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985	LATC-VD
Valais	Loi sur les constructions du 8 février 1996	LC-VS
Neuchâtel	Loi cantonale sur l'aménagement du territoire du 2 octobre 1991	LCAT-NE
	Loi sur les constructions du 25 mars 1996	LConstr.-NE
Genève	Loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988	LCI-GE
	Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996	LDTR-GE
Jura	Loi sur les constructions et l'aménagement du territoire du 25 juin 1987	LCAT-JU
	Décret concernant le permis de construire du 11 décembre 1992	DPC-JU

INTRODUCTION

Des discussions que nous avons pu avoir avec notre entourage, il ressort qu'à première vue, le sujet de la construction illicite ne déchaîne pas les passions. Les profanes lui préfèrent souvent le droit pénal et son vernis écarlate, tandis que les juristes semblent plus volontiers se tourner vers les domaines « du futur », tel le droit de la propriété intellectuelle, ou des domaines plus « sociaux », tel le droit du bail. Ce désintérêt s'évapore relativement facilement lorsque nous affirmons auprès d'eux qu'il est tout à fait envisageable de contraindre celui qui a illicitement érigé une maison à détruire son bien, à ses frais, même après 25 ans de jours heureux coulés sous son toit.

Le présent travail cherche précisément à mettre à jour les mesures que l'autorité doit ou peut prendre en présence de constructions dont il est acquis qu'elles sont illicites.

D'un point de vue davantage scientifique, il cherche à déceler l'existence d'un traitement différent des constructions illicites selon qu'elles se trouvent hors de la zone à bâtir ou à l'intérieur de cette dernière. Vu l'importance accordée en Suisse à la préservation des terres agricoles, notre hypothèse envisage un traitement différencié : en zone à bâtir, les constructions illicites seraient plus facilement tolérées, alors qu'en-dehors de cette dernière, on assisterait à une plus grande intransigeance. À travers un deuxième axe, il nous intéressait également d'observer, et ceci constitue notre seconde hypothèse, si l'on assiste à un durcissement dans le temps de la pratique de lutte contre les constructions illicites hors de la zone à bâtir. En effet, le droit de l'aménagement du territoire et des constructions est depuis quelques années en phase de turbulences. Le dépôt de l'« initiative pour le paysage » en 2008, qui visait à lutter contre le mitage du territoire, prévoyait d'interdire par voie constitutionnelle l'extension de la surface totale des zones à bâtir durant vingt ans. Le Conseil fédéral y a répondu par un contre-projet indirect ayant pour thème la maîtrise de l'urbanisation, qui a passé la rampe du référendum en 2013 et est entré en vigueur en 2014. La pression politique ne faiblit pas pour autant, notamment au vu de l'aboutissement le 29 novembre 2016 de l'initiative des Jeunes Verts « Stopper le mitage – pour un développement durable du milieu bâti (initiative contre le mitage) »[1]. Cette dernière prévoit qu'il ne puisse être procédé à une mise en zone que si une surface de taille et de qualité équivalentes est simultanément déclassée en Suisse[2].

Pour procéder à ces observations, nous avons décidé d'étudier la jurisprudence relative aux ordres de remise en état de la plus haute autorité judiciaire nationale, le Tribunal fédéral suisse. Temporellement, les arrêts retenus sont ceux rendus entre le 1er janvier 2010 et le 30 septembre 2016. Il était difficile de trouver une date de départ satisfaisante : depuis 2008, le volume d'arrêts à étudier aurait été trop grand ; depuis 2014 ou 2013, trop petit. Nous avons donc retenu l'année 2010, pour des raisons pratiques, mais également car c'est cette année-là que le Conseil fédéral réagissait à l'« initiative pour le paysage » en présentant son contre-projet indirect[3], marquant la première réaction officielle au frémissement qui entourait le mitage du territoire.

Cet aspect constitue la dernière partie (IV) de notre travail. Avant elle, nous nous attacherons brièvement à définir le droit – public – des constructions, puis à examiner la répartition des compétences législatives entre cantons et Confédération dans ce domaine (I). Il s'agira ensuite de définir la construction illicite et ses différentes variations (II). Nous accorderons ensuite une place relativement importante aux conséquences juridiques de la construction illicite pour celui qui en est responsable (III).

Ce travail se consacre en premier lieu à l'étude de la jurisprudence, raison pour laquelle les références doctrinales ont été limitées à ce qu'il nous semblait essentiel. La jurisprudence a en outre été prise en compte jusqu'au 30 septembre 2016.

---

1 FF 2016 8297.

2 Texte complet disponible sur https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis461t.html (20.12.2016).

3 Message révision LAT 2012.

I. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN DROIT DES CONSTRUCTIONS

A. Présentation

La Suisse est un Etat fédéral, comme le titre de la Constitution fédérale (Cst.)[4] l'indique. Cela implique, spécialement en droit administratif, de délimiter au préalable les compétences qui reviennent aux cantons et à la Confédération, en particulier celles d'édicter des règles de droit en lien avec un domaine (compétences législatives). Pour pouvoir opérer cette délimitation ou répartition, il faut tout d'abord cadrer le sujet-même auquel on s'attelle. La construction illicite, comme cela transparaîtra tout au long de ce travail, relève du droit de la construction, qu'il faut donc définir (B). Nous pouvons d'ores et déjà annoncer que le présent travail ne s'intéresse pas au droit privé de la construction, ni aux exigences de droit public qui ne sont pas directement en lien avec l'utilisation du sol (autorisation d'exploiter un bar ou une discothèque, d'usage du domaine public, etc.). Une fois ceci fait, il reste à observer la répartition des compétences effectivement opérée par la Constitution et la loi (C). Il ne s'agit que d'un aperçu, tant les règles fédérales de droit de la construction sont nombreuses[5].

B. La clarification du terme « droit des constructions »

1. Une définition légale ?

Dans une perspective empirique, l'expression « droit des constructions » se retrouve, au niveau fédéral, dans quelques lois et ordonnances. L'usage le plus intéressant du terme, pour les fins de ce travail, est probablement celui qui en est fait à l'art. 29 al. 1 let. b ch. 1 du règlement du Tribunal fédéral[6]. Cette disposition déclare la première Cour de droit public compétente pour traiter des recours en matière de droit public et des recours constitutionnels subsidiaires dans les matières touchant l'aménagement du territoire[7] (let. b), notamment l'aménagement du territoire[8] et le droit des constructions (ch. 1). Cette énumération met à jour une distinction entre le droit des constructions et celui de l'aménagement du territoire. On peut d'ores et déjà observer dans ce sens que de nombreux cantons se sont dotés de lois sur l'aménagement du territoire et les constructions (telle la LATC-VD), opérant la même séparation. Dans certains cantons, les dispositions sur l'aménagement du territoire et celles sur les constructions font d'ailleurs l'objet de lois distinctes (LCAT-NE et LConstr-NE par exemple).

2. Une définition jurisprudentielle ?

La jurisprudence, pour sa part, utilise également le terme en question, typiquement en lien avec un ordre de démolition d'un bâtiment non conforme au « droit de la construction »[9], ou encore pour évoquer les dispositions « du droit de la construction » dont l'invocation serait propre à fonder la qualité pour agir d'un voisin opposant à un projet[10]. Il nomme également un litige comme relevant du « droit des constructions » lorsqu'est en jeu la conformité d'un bâtiment aux hauteurs maximales imposées par la législation cantonale et communale[11], un autre quant au dépassement par un constructeur du coefficient d'utilisation du sol maximal[12], ou encore par exemple à propos du défaut d'opposition d'un recourant à un projet de construction[13]. Ces arrêts font apparaître une autre distinction possible, celle entre droit formel et droit matériel des constructions.

---

4 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.04.1999, RS 101.

5 HALLER/KARLEN, Baurecht 1992, N 642 : « Dem Gesetzgeber steht eine fast unerschöpfliche Palette baurechtlicher Normierungstypen zur Verfügung […] ».

6 Règlement du Tribunal fédéral du 20.11.2006, RS 173.110.131.

7 Dans la version allemande : *Raumbezogene Materien*.

8 Dans la version allemande : *Raumplanung*.

9 ATF 107 Ia 121 (de), regeste français.

10 ATF 116 Ia 177 (fr) c. 3.a.

11 ATF 98 Ia 271 (fr), regeste français.

12 TF 1C_161/2010 (fr) du 21.10.2010.

13 TF 1C_385/2013 (fr) du 07.02.2014.

3. Des définitions en doctrine

Ni la loi, ni la jurisprudence ne semblant avoir donné de définition du droit des constructions, on se tourne vers la doctrine, qui s'y est attelée. On peut grâce à elle définir le droit des constructions comme le droit englobant toutes les dispositions régissant la construction, le maintien, la transformation et l'affectation (dans le sens « utilisation ») de bâtiments et d'installations[14], ainsi que leur démolition[15].

a. Le droit des constructions formel et matériel

Il existe un droit matériel et un droit formel des constructions[16]. L'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT)[17] pose le principe selon lequel les constructions et installations nécessitent une autorisation de droit public. Sur cette base, le droit formel des constructions règle la procédure d'autorisation de construire et la protection juridique[18]. Au sens large, le droit matériel de la construction comprend les données générales du droit de l'aménagement avec les dispositions correspondantes ; il englobe la conformité aux buts des différentes zones (*Zonenkonformität*), les prescriptions relatives aux zones (*Zonenvorschriften*) et celles régissant la construction, indépendamment des zones d'affectation (*Bauvorschriften*)[19].

b. Le droit des constructions et le droit de l'aménagement du territoire

Le droit de l'aménagement du territoire, par opposition, englobe pour sa part « l'ensemble des règles édictées en vue d'une répartition judicieuse du sol entre les divers modes d'affectation, celles qui régissent la coordination des activités ayant des effets sur l'organisation du territoire, celles qui fixent les compétences des autorités chargées de l'aménagement, ainsi que les règles de procédure »[20]. On s'aperçoit que le droit de l'aménagement s'adresse en priorité aux collectivités publiques, chargées d'élaborer des plans spatiaux (art. 2 al.1 LAT), alors que le droit de la construction, en tant qu'il détermine l'utilisation concrète que l'on peut faire du sol, semble s'adresser en premier lieu aux particuliers. Ainsi, là où le droit de l'aménagement du territoire est un droit en priorité de « découpage des zones » s'étendant sur une pluralité de bien-fonds, celui des constructions semble être un droit de « remplissage de ces zones », régissant la construction d'un ouvrage individuel, sur un bien-fonds[21].

La distinction entre droit de l'aménagement du territoire et droit des constructions doit être relativisée, dans la mesure où les buts de l'art. 75 Cst. – séparation entre milieu bâti et non-bâti et utilisation judicieuse et mesurée du sol[22] – ne peuvent en réalité être atteints que par la mise en œuvre conjointe du droit de l'aménagement du territoire, du droit des constructions et de la police des constructions[23]. En outre, ces différents domaines sont de plus en plus mêlés, de sorte que le droit de la construction se retrouve régulièrement imprégné de traits d'aménagement[24]. Ainsi, lorsque le Tribunal fédéral est saisi d'un litige concernant une construction dépassant l'indice d'utilisation du sol suite à une convention de report d'indice, il s'agit certes de juger de l'admissibilité d'un projet individuel sur une parcelle, mais aussi en même temps de « permettre un usage plus judicieux de la zone à bâtir sans entrave excessive due à la grandeur effective des parcelles »[25]. Cette problématique relève davantage de l'aménagement. On aperçoit à cette occasion que l'autorisation de construire constitue la charnière entre droit de l'aménagement et droit des constructions[26].

---

14 HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 44 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 500.
15 RUOSS FIERZ, 4.
16 IVANOV, 1 ; HALLER/KARLEN, Baurecht 1992, N 531 ; HÄNNI, Planungsrecht, 307.
17 Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979, RS 700.
18 HÄNNI, Planungsrecht, 307.
19 HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 45.
20 DFJP/OFAT, Etude LAT, Introduction N 19.
21 RUOSS FIERZ, 3.
22 Pour le premier : ATF 138 II 570 (fr), c. 4.3 ; pour le second : ATF 135 I 233 (fr), c. 2.7.
23 IVANOV, 2.
24 IVANOV, 3.
25 TF 1C_478/2015 du 08.04.2016 (fr), c. 3.4.2.
26 HALLER/KARLEN, Baurecht, N 545, avec référence.

c. Le droit des constructions et la police des constructions

La doctrine, ainsi que la jurisprudence[27], emploient régulièrement le terme de « police des constructions », soulignant que le droit des constructions est aussi[28] un droit de police, c'est-à-dire un droit visant à protéger des biens de police contre des dangers et des troubles[29]. Ces biens sont avant tout l'ordre public, soit les règles indispensables à la coexistence des individus au sein d'une même société politique[30], et la sécurité publique. De cette base ont été dérivés divers biens de police, tels la santé et la salubrité publiques, la tranquillité publique, la moralité publique et la bonne foi en affaires[31].

En effet, les prescriptions de droit des constructions visent en grande partie à garantir notamment la stabilité des bâtiments, à éviter le déclenchement et la propagation d'incendies, à garantir une aération et une illumination suffisantes dans les locaux fermés[32], se portant par-là garantes de biens de police. Incluses dans des lois spéciales, elles en sont garantes de manière préventive[33]. En tant que droit de police, le droit des constructions fonctionne avec des injonctions et des interdictions, qui s'adressent en premier lieu au perturbateur[34].

À l'heure actuelle, le concept de bien de police n'est pas susceptible d'une définition univoque[35]. Ses contours en droit des constructions sont également flous, dans la mesure où le droit de la police des constructions intègre de plus en plus de valeurs socio-politiques étrangères à l'énumération originaire des biens de police[36], comme les aspects d'esthétique[37], ou encore l'intégration des personnes handicapées, la protection de l'environnement, la politique énergétique ou la politique du logement[38]. Il n'empêche que de nombreux auteurs rangent les considérations d'esthétique des constructions dans les biens de police[39]. On peut l'expliquer par le fait que le concept de « biens de police » évolue au fil du temps, selon les conceptions existant à un moment donné[40].

En tous les cas, la distinction entre la police des constructions et le reste du droit de la construction n'est plus d'un grand intérêt : l'autorisation de construire englobe des éléments relevant tant de la sauvegarde des biens de police que d'autres intérêts publics, et impose des restrictions aux droits des constructeurs à ces multiples titres. Ce n'est pas problématique, car depuis 1971 et l'arrêt du Tribunal fédéral *Griessen*[41], il est possible de restreindre les droits fondamentaux des individus aussi si un intérêt autre que de police le justifie[42]. La qualification de police d'un intérêt public garde son sens en droit de l'aménagement du territoire et des constructions, en lien avec l'expropriation matérielle[43] et l'imprescriptibilité des mesures administratives (voir point III.F.7.a.ii).

L'expression « police » peut également désigner une autorité, qui est alors chargée de faire respecter le droit de police[44]. Cette activité est également décrite comme une activité de police[45].

---

27 P.ex. in ATF 141 II 50 (de ; regeste français) ou in TF 1C_233/2012 du 14.6.2012 (fr).
28 Il est même pour RUOSS FIERZ, 4, la composante principale du droit des constructions.
29 HÄNNI, Planungsrecht, 307.
30 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2549 ; DUBEY/ZUFFEREY, N 1262.
31 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 14 ss.
32 HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 108 s.
33 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 28.
34 HÄNNI, Planungsrecht, 307.
35 SCHÄRMELI, 47.
36 IVANOV, 3.
37 IVANOV, 41 ; HÄNNI, Planungsrecht, 306 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 618.
38 Pour ces quatre derniers aspects : GRIFFEL, 166.
39 Ainsi TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 20 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 770 ; IVANOV, 41 ; HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 108 ; HÄNNI, Planungsrecht, 306 *in fine* ; *contra* HALLER/KARLEN, Baurecht, N 618
40 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 2.
41 ATF 97 I 499 (de), c. 4.c.
42 SCHÄRMELI, 47, 54.
43 *Cf.* TF 2C_461/2011 (de) du 09.11.2011, c. 4.3 s.
44 SCHÄRMELI, 48.
45 SCHÄRMELI, 49.

d. Une définition synthétique

En résumé, on peut appréhender le droit des constructions comme le droit qui détermine, sur la base d'une planification préalable (droit de l'aménagement) quel type de construction ou installation peut être érigé à quel endroit, et une fois ceci déterminé, de quelle manière il peut ou doit être réalisé, et finalement à quelles fins il peut être utilisé (droit des constructions).

C. La répartition des compétences législatives en droit des constructions entre la Confédération et les cantons

1. Les compétences d'attribution

Aux termes de l'art. 3 Cst., « les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération ». L'art. 42 al. 1 Cst. dispose en outre que « La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution ». Ces deux dispositions expriment le principe des compétences d'attribution, selon lequel la Confédération n'est habilitée à agir, par exemple en légiférant, que lorsque la Constitution fédérale lui octroie cette possibilité[46].

2. Les art. 22ter et 22quater aCst. : une législation limitée aux principes

Le 14 septembre 1969, le peuple et les cantons suisses ont approuvé l'insertion dans l'ancienne Constitution fédérale (aCst.)[47] d'un article 22ter et d'un article 22quater, intitulés « dispositions sur le droit foncier »[48]. L'art. 22ter assoyait la garantie de la propriété (al. 1 : « La propriété est garantie »), là où l'art. 22quater prévoyait que « La Confédération édicte par la voie législative des principes applicables aux plans d'aménagement que les cantons seront appelés à établir en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire » (al. 1).

Le but essentiel de ces dispositions était de faciliter et d'améliorer l'utilisation rationnelle du sol en conférant à la Confédération une compétence générale en matière d'aménagement du sol ; un but irréalisable dans les limites du territoire d'un canton[49]. On cherchait également à s'occuper de la protection de l'aire agricole[50]. Le Message mentionne que la Confédération devra se borner à instaurer des règles générales qui lieront les cantons quand ils légifèreront ; en d'autres termes, il devra s'agir d'une législation de base[51]. Ce procédé est de nos jours connu sous le terme de « législation limitée aux principes ». Finalement, le Message mentionne que les dispositions de droit public sur les constructions doivent en principe demeurer cantonales[52].

3. L'art. 75 Cst. : une législation limitée aux principes

Les trois alinéas de l'art. 22ter aCst. ont été repris et légèrement modifiés dans leur aspect rédactionnel pour former l'art. 75 de la Constitution actuelle ; ces modifications rédactionnelles n'emportent pour l'essentiel pas de changement quant au fond[53]. Il faut tout de même faire mention du fait que l'on a emprunté à la loi (la LAT) l'objectif d'une utilisation économe du sol pour l'ériger en principe constitutionnel, au motif qu'il n'est pas moins important que les objectifs définis dans la constitution de 1874[54]. L'attribution d'une compétence législative limitée aux principes ne change pas[55]. Seule réserve – qui valait d'ailleurs déjà sous l'empire de l'ancienne Constitution : dans les domaines nécessitant une règlementation uniforme concernant des questions importantes au niveau fédéral, la Confédération peut édicter des règles de droit complètes et détaillées, y compris sur la base d'une compétence limitée aux principes[56].

---

46 AUBERT, Petit commentaire, art. 3 N 17s et art. 42 N 1 ; SCHWEIZER, SG Kommentar BV, art. 3 N 10 et art. 42 N 9 ; BIAGGINI, BaKomm BV, art. 3 N 6 et art. 42 N 1.

47 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, RO I 1.

48 FF 1969 II 1106 s.

49 Message 22quater, 143 s.

50 Message 22quater, 145.

51 Message 22quater, 150.

52 Message 22quater, 150.

53 MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 1, 3, 6.

54 Message Cst., FF 1996 I 1, 249.

55 MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 3 s. ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 25.

56 MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 4 ; GRIFFEL, Bakomm BV, art. 75 N 23 et 27.

Le pendant de la compétence limitée aux principes est que les cantons doivent bénéficier, même après usage de sa compétence par la Confédération, d'une compétence de légiférer substantielle[57]. Dans ce cadre, le droit de la construction demeure de manière originaire en mains des cantons, en l'absence de compétence de la Confédération[58].

L'art. 75 Cst. contient également une série d'objectifs généraux de l'aménagement du territoire s'imposant tant à la Confédération qu'aux cantons, ainsi qu'à toutes les autorités chargées de l'aménagement[59]. Ces principes sont au nombre de quatre : utilisation judicieuse du sol (destiner le sol à une utilisation à laquelle il se prête), occupation rationnelle du territoire (cantonner la construction à un territoire raisonnablement délimité), utilisation mesurée du sol (le sol est une denrée rare, qu'il convient d'économiser), et séparation des zones constructibles et non constructibles, qui est la clé de voûte de l'aménagement du territoire[60].

4. La première exception : une forte influence de la LAT sur le droit des constructions

a. Panorama et historique de la LAT

Après un arrêté fédéral instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire[61] et le rejet en référendum d'une première loi sur l'aménagement du territoire[62], l'Assemblée fédérale adopte la LAT le 22 juin 1979, qui entre en vigueur le 1er janvier 1980[63]. Nombre de ses dispositions règlent en réalité le domaine du droit de la construction, en posant directement des conditions à l'admissibilité d'une construction ou installation précise sur un bien-fonds précis. Il s'agit des dispositions définissant la notion de construction et installation et les soumettant à autorisation de construire ou non (art. 18*a* et 22), du principe de la conformité à l'affectation de la zone (art. 22), de la construction hors de la zone à bâtir non conforme à la zone (art. 24 ss). On peut encore mentionner de la condition de l'équipement (art. 19), qui ne sera pas traitée plus avant, faute de lien direct avec le présent travail.

b. Les notions de construction et installation ainsi que leur soumission à autorisation de construire

Aux termes de l'art. 22 al. 1 LAT, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'art. 22 LAT précise donc les ouvrages concernés – les constructions ou installations – et les travaux visés soumis à autorisation de construire – les créations et transformations[64]. La distinction entre construction et installation est dispensable, dans la mesure où les deux types d'ouvrages sont traités de la même manière[65].

La notion de construction ou d'installation n'est pas précisée dans la loi, ni d'ailleurs dans l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT)[66]. La définition de ces concepts est jurisprudentielle. Selon la formule consacrée par le Tribunal fédéral, on entend par construction « […] tous les aménagements durables, créés de la main de l'homme, qui sont fixés au sol et qui ont une incidence sur son affectation, soit qu'elles modifient sensiblement l'espace extérieur, qu'elles aient un effet sur l'équipement ou qu'elles soient susceptibles de porter atteinte à l'environnement »[67]. Cette définition englobe non seulement les constructions et installations au sens où on l'entend généralement, soit les bâtiments, mais également des entreprises moins tangibles. Il en va par exemple ainsi de l'inscription en lettres de six mètres de haut d'un message publicitaire obtenu par le nettoyage partiel d'un mur de pierres sèches en zone agricole protégée,

---

57 RUCH, SG Kommentar BV, art. 75 N 31 ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 25 s.

58 ATF 132 I 82 (it) c. 2.3.2 ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 28 ; RUCH, SG Kommentar BV, art. 75 N 25 ; GRIFFEL, 14 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 81 ; IVANOV, 1 ; DFJP/OFAT, Etude LAT, Introduction N 57.

59 MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 6.

60 Pour chacun des principes : MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 6.

61 RO 1972 652, prolongé à deux reprises jusqu'au 31.12.1979 (RO 1975 1076 et 1977 169).

62 FF 1976 II 1525.

63 Arrêté du Conseil fédéral du 14 novembre 1979.

64 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 486.

65 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 492. Ainsi, dans cet ouvrage, quand nous parlerons de « construction », le lecteur pourra sans autres y assimiler le terme d'« installation ».

66 Ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000, RS 700.1.

67 ATF 113 Ib 314 (fr), c. 2.b in JdT 1989 I 455.

en raison de l'impact sur le paysage ainsi exercé[68] ; ou encore de la plantation d'une haie d'ifs au sommet d'un immeuble, qui par sa hauteur et sa densité exerce le même pouvoir obstruant que si l'immeuble avait été rehaussé d'un étage[69].

Les travaux soumis à autorisation de construire, pour leur part, sont la création – soit la construction nouvelle sur un terrain non bâti, ou la reconstruction d'un ouvrage démoli (construction de remplacement)[70] – ainsi que la transformation, qui comprend la transformation proprement dite, l'agrandissement, la rénovation ou l'assainissement, si ces trois derniers sont d'une ampleur inhabituelle. Le changement d'affectation, enfin, est également soumis à autorisation de construire. Il en va par exemple ainsi du changement d'affectation de la cafétéria d'un club de golf sis hors zone à bâtir offrant de la cuisine froide en un restaurant présentant une offre de plats complète, en raison de l'utilisation sensiblement supérieure qui en résultera par l'augmentation de la clientèle[71]. Le critère déterminant, finalement, est celui de savoir si les changements entrepris sont de nature à exercer une influence sur l'organisation du territoire[72]. L'art. 13 de la loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS)[73] entrée en vigueur le 1er janvier 2016 soumet en outre à autorisation de construire les changements d'utilisation de constructions utilisées à des fins de résidence principale.

Dans ce cadre, le législateur cantonal peut s'il le souhaite étendre la soumission à autorisation de construire à d'autres objets ou activités, mais ne peut restreindre ni la notion de construction, ni interdire leur création ou transformation[74]. C'est ainsi que de nombreux cantons soumettent la démolition à autorisation de construire, ainsi que la rénovation, lorsqu'elle concerne des aspects extérieurs esthétiquement sensibles[75].

L'art. 18*a* LAT prévoit à certaines conditions un simple devoir d'annonce pour les installations solaires. Il est complété par les art. 32*a* s. OAT. Le régime de l'annonce est plus léger que celui de l'autorisation de construire. Faute de pratique du Tribunal fédéral en lien avec les ordres de remise en état, nous nous permettons de ne pas le développer davantage.

Ne peut être formellement illicite (point II.B) que la construction ou l'installation qui est soumise à autorisation de construire ou devoir d'annonce[76]. L'étendue de la soumission à autorisation de construire est donc pertinente dans le cadre de ce travail.

c. La conformité à l'affectation de la zone

Selon l'art. 22 al. 2 let. a LAT, l'autorisation de construire est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone. Cela signifie que la fonction de l'installation ou de la construction envisagée doit concorder avec l'affectation de la zone en question[77], ou autrement dit exprimer son but[78]. Cette condition est fondamentale, car elle permet la concrétisation des plans d'affectation élaborés par les cantons et communes, qui règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 LAT) de manière obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT)[79]. Si l'on veut atteindre les buts de l'aménagement du territoire, il est nécessaire de s'en tenir consciencieusement à la conformité à l'affectation de la zone (point III.F.3.a)[80].

---

68 TF 1C_618/2014 (fr) du 29.07.2015, c. 3.2.
69 TF 1C_658/2013 (de) du 24.01.2014, c. 4.
70 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 497.
71 TF 1C_347/2014 (de) du 16.01.2015, c. 3.3.
72 DFJP/OFAT, Étude LAT, art. 22 N 9.
73 Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015, RS 702.
74 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 502 ; TF 1C_107/2011 (fr) du 05.09.2011, c. 3.1.
75 Pour la démolition : p.ex. art. 3a al. 1 LConstr-NE. Pour la rénovation : p.ex. art. 3a al. 2 LConstr-NE (délégation de la possibilité aux communes).
76 BEELER, 15.
77 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 22 N 29.
78 HALLER/KARLEN, Baurecht, N 545.
79 HÄNNI, Planunsgrecht, 149, 201.
80 HÄNNI, Planungsrecht, 202.

La conformité à l'affectation de la zone nécessite de donner un bref aperçu des différentes zones existantes. À ce titre, l'art. 14 al. 2 LAT dispose que les plans d'affectation délimitent en premier lieu les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger.

i. En zone à bâtir : une compétence largement cantonale

La zone à bâtir et sa délimitation sont régies par l'art. 15 LAT. C'est ainsi un concept de droit fédéral, qui lie les cantons et ne peut pas être élargi ou restreint par eux[81]. La zone à bâtir englobe les zones qui sont destinées à l'urbanisation, peu importe leur dénomination exacte en droit cantonal. « De manière générale, si l'affectation principale d'une zone permet qu'on y érige régulièrement des constructions qui n'ont rien à voir avec l'exploitation du sol (avant tout avec l'agriculture) […], alors on est en présence d'une zone à bâtir au sens du droit fédéral, à laquelle vont s'appliquer les critères de l'art. 15 »[82].

Le concept de zone à bâtir a été introduit au niveau fédéral en 1980, dans le but d'assurer une utilisation mesurée du sol[83]. En effet, la zone à bâtir est une expression concrète du principe de séparation du milieu bâti du non-bâti renfermé à l'art. 75 Cst[84]. Puisqu'elle est d'ordinaire destinée à accueillir des constructions[85], elle concentre l'activité constructrice dans les périmètres qu'elle consacre. Elle permet ainsi d'éviter le développement des constructions en ordre dispersé et de préserver les espaces agricoles[86], les paysages et les sites ; enfin d'assurer une utilisation mesurée du sol[87].

Malgré cela, depuis 1980, le mitage du territoire suisse n'a pas cessé. En effet, les cantons ont procédé à une délimitation des zones à bâtir trop généreuse, bien que l'art. 15 LAT prévoyait, en 1980 déjà, qu'elles devaient être délimitées selon les besoins nécessaires à la construction dans les quinze ans, et non davantage[88]. Par conséquent, la Suisse compte selon les derniers chiffres disponibles 228 478 hectares de zone à bâtir, ce qui permettrait d'accueillir 1,0 à 1,7 million d'habitants supplémentaires, soit bien plus que la croissance estimée de la population suisse à l'horizon de quinze ans[89]. La présence de telles zones à bâtir surdimensionnées va à l'encontre du but ancré à l'art. 75 al. 1 Cst d'une utilisation judicieuse et mesurée du sol et d'une occupation rationnelle du territoire[90]. En outre, les zones à bâtir existantes, lorsqu'elles sont effectivement construites, sont sous-utilisées, ce qui va aussi à l'encontre des buts de l'art. 75 Cst[91]. C'est face à ce constat qu'a été déposée le 14 août 2008 l'initiative populaire « De l'espace pour l'homme et la nature (initiative pour le paysage) », qui prévoyait d'interdire par voie constitutionnelle l'extension de la surface totale des zones à bâtir durant vingt ans[92]. Le Conseil fédéral y a répondu par un contre-projet indirect sous la forme d'une révision partielle de la LAT ayant pour thème la maîtrise de l'urbanisation[93]. Le contre-projet a franchi l'épreuve du référendum le 3 mars 2013 et est entré en vigueur le 1er mai 2014[94].

L'art. 15 LAT a ainsi une nouvelle teneur depuis le 1er mai 2014[95]. Il rappelle l'horizon de quinze ans pour les besoins en zone à bâtir (al. 1), codifie la jurisprudence[96] selon laquelle les zones à bâtir surdimensionnées doivent être réduites (al. 2) et pose des conditions claires au classement de nouveaux terrains en zone à bâtir

---

81 HÄNNI, Planungsrecht, 153 s. ; ATF 115 II 167 (de) c. 7.b.
82 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 15 N 6.
83 ATF 115 II 167 (de), c. 7.b.
84 FLÜCKIGER/GRODECKI, Commentaire LAT, art. 15 N 27.
85 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 15 N 1.
86 Message 22quater, 145 : « […] on attend [de la Confédération] qu'elle s'occupe de la protection de l'aire agricole. Or il est indispensable pour cela de déterminer les zones de construction ».
87 ATF 119 Ia 411 (de), c. 2.b. *in initio* in JdT 1995 I 436 ; FLÜCKIGER/GRODECKI, Commentaire LAT, art. 15 N 27.
88 DUBEY, 264.
89 DETEC/ARE, 7 s.
90 THURNHERR, 221 ; DUBEY, 264 ; Message Révision LAT 2012, 962 s.
91 THURNHERR, 222 ; Message Révision LAT 2012, 974 : « […] il est largement reconnu qu'une urbanisation compacte […] est la plus forte contribution à une utilisation mesurée du sol ».
92 Message initiative pour le paysage, 947.
93 Message révision LAT 2012.
94 RO 2014 899, 904.
95 RO 2014 899, 901.
96 ATF 141 II 393 (fr) c. 2.

(al. 4). Par-dessus tout, l'art. 38*a* LAT instaure un moratoire sur les mises en zone à bâtir, selon lequel tant que le Conseil fédéral n'a pas approuvé l'adaptation de son plan directeur par le canton en matière de détermination des besoins en zone à bâtir (*cf.* art. 8 et 8*a* LAT), la surface totale des zones à bâtir légalisées ne doit pas augmenter dans le canton concerné (al. 2). En outre, si l'approbation n'a pas lieu dans les cinq ans après l'entrée en vigueur de la révision, aucune zone à bâtir ne peut être créée dans le canton (al. 3)[97].

Si la problématique de la zone à bâtir et la dernière révision de la LAT en général relèvent davantage de la planification de l'affectation et de la planification directrice que du droit des constructions, il nous semblait important de les exposer quelque peu, car elles expriment le contexte tendu qui entoure actuellement l'aménagement du territoire. Elles illustrent également une volonté politique qui depuis 2008, au lancement de l'initiative pour le paysage, semble de plus en plus résolue au niveau national à lutter contre le mitage du territoire et la dispersion des constructions. Peut-être une telle évolution des mentalités et des valeurs a-t-elle une influence sur la pesée des intérêts qui est effectuée à l'occasion de l'ordre de démolition d'une construction non conforme à la zone sise hors de la zone à bâtir.

Le droit cantonal a un rôle important à jouer en lien avec la zone à bâtir, en ce qu'il détermine les bâtiments et les installations dont la construction est autorisée à l'intérieur de la zone à bâtir[98]. Dans le cadre tracé par l'art. 15 LAT, les cantons ont toute liberté de créer des subdivisions de la zone à bâtir[99]. Leur intervention est nécessaire, car la notion de zone à bâtir est trop large. Si on ne distinguait pas entre les diverses formes d'utilisation de la zone à bâtir par la construction, il en résulterait une « mosaïque invraisemblable et désordonnée » de bâtiments de tous genres[100]. Une telle indifférenciation serait inconciliable avec l'exigence de la qualité de l'habitat (désormais expressément consacrée aux art. 1 al. 2 let. a^{bis} et 8*a* al. 1 let. c LAT) et compromettrait l'intégration du milieu construit dans son environnement de même que l'utilisation mesurée du sol[101].

Ainsi, les cantons désignent dans leurs lois sur l'aménagement du territoire, et les communes dans leurs plans et règlements de zones, les différentes affectations de la zone à bâtir (habitat, commerce, industrie, constructions et installations d'intérêt public, etc.) ainsi que les règles régissant les constructions elles-mêmes (densité, volumétrie, distance entre constructions, ordre des constructions, etc.)[102].

Selon l'art. 22 al. 2 let. a LAT, l'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone. Les cantons déterminent des subdivisions de la zone à bâtir et leur régime. Ainsi, en fin de compte, c'est le droit cantonal qui définit la zone à bâtir lorsqu'il crée ces subdivisions[103]. C'est donc le droit cantonal qui détermine la conformité d'une construction à ces différentes zones[104]. Par exemple, c'est le droit cantonal – voire communal – qui détermine dans quelle mesure des logements sont admissibles dans une zone industrielle[105].

Dans le même ordre d'idées, lorsqu'il s'agit de déterminer des exceptions à la conformité à la zone, l'art. 23 LAT prévoit que le droit cantonal règle les exceptions prévues à l'intérieur de la zone à bâtir. Le droit fédéral renonce ainsi à régler matériellement les exceptions à l'intérieur des zones à bâtir[106].

---

97 Voir sur l'ensemble AEMISEGGER/KISSLING, Commentaire pratique LAT, art. 15.
98 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 15 N 6.
99 HÄNNI, Planungsrecht, 164-165.
100 FLÜCKIGER/GRODECKI, Commentaire LAT, art. 15 N 6.
101 FLÜCKIGER/GRODECKI, Commentaire LAT, art. 15 N 6.
102 FLÜCKIGER/GRODECKI, Commentaire LAT, art. 15 N 20.
103 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 3.
104 GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 28 : « […] Die Regelung des Bauens innerhalb der Bauzone [ist] grundsätzlich Sache der Kantone ».
105 TF 1C_907/2013 (fr) du 01.05.2014.
106 RUCH, Commentaire LAT, art. 17 N 23 ; DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 23 N 1.

Lorsque l'on se trouve à l'intérieur du milieu bâti, une éventuelle exception à la conformité à l'affectation de la zone doit donc être examinée sur la base de l'art. 23 LAT et du droit cantonal qui en découle, et non sur la base des stricts critères fédéraux de l'art. 24 LAT[107].

ii. En zone agricole : une compétence largement fédérale

Selon l'art. 16 LAT, « Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délassement et à assurer l'équilibre écologique ; elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction en raison des différentes fonctions de la zone agricole et comprennent : les terrains qui se prêtent à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice et sont nécessaires à l'accomplissement des différentes tâches dévolues à l'agriculture (al. 1 let. a) ou[108] ; les terrains qui, dans l'intérêt général, doivent être exploités par l'agriculture (al. 1 let. b). Il importe, dans la mesure du possible, de délimiter des surfaces continues d'une certaine étendue (al. 2) ». Cette définition de la zone agricole laisse apparaître sa multifonctionnalité, qui s'étend de la politique agraire et d'urbanisation à la protection du paysage, en passant par la compensation écologique et la détente de la population[109].

Comme l'art. 16 al. 1 LAT le précise, la zone agricole devrait en principe être maintenue libre de toute construction. Il s'agit donc d'une zone fondamentalement inconstructible[110], qui participe au but constitutionnel de séparation entre territoire constructible et non constructible[111]. Il s'ensuit que le droit cantonal, s'il peut prévoir des subdivisions de la zone agricole comme il peut le faire pour la zone à bâtir, ne saurait que renforcer ou compléter les dispositions sur la zone agricole, et en aucun cas les restreindre[112]. En d'autres termes, « Le droit fédéral n'est cependant pas exhaustif ou exclusif. Les cantons et les communes peuvent définir de manière plus étroite la notion de conformité à la zone agricole en application des art. 16 al. 3 et 16a al. 1 LAT […] »[113].

Les art. 16*a* à 16*b* LAT règlent en détail quelles constructions, installations et activités doivent être vues comme étant conformes à la zone agricole. Elles consacrent un assouplissement de l'inconstructibilité de la zone agricole[114]. L'art. 16*a* al. 1 LAT déclare conforme à la zone agricole les constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice, abandonnant le critère de l'exploitation dépendante du sol pour déterminer la conformité à la zone agricole[115]. L'art. 16*a* al. 1bis déclare aussi conforme à la zone agricole les constructions et installations nécessaires à la production d'énergie à partir de biomasse ou de compost, l'art. 16*a* al. 2 les constructions servant au développement interne et l'art. 16*a*^{bis} les constructions et installations pour la détention et l'utilisation de chevaux. Ces dispositions, qui ne prétendent pas former un système cohérent[116], résultent de compromis politiques et sont passablement critiquées en doctrine[117]. Du point de vue de la répartition des compétences, on notera que les utilisations admissibles de la zone agricole sont réglées de manière exhaustive par le droit fédéral (art. 16*a* à 16*b* LAT et 34 à 38 OAT) et que les cantons ne peuvent donc pas les élargir[118].

---

107 ATF 116 Ib 377 (fr), c. 2.a.
108 HÄNNI, Planungrecht, 174 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 355.
109 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 345 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 263 ; HÄNNI, Planungsrecht, 175 s.
110 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 344, 348, 532 ; TF 1C_525/2010 (fr) du 09.03.2011, c. 2.2.
111 RUCH, Commentaire LAT, art. 16 N 11.
112 ATF 120 Ib 266 (de), c. 2.
113 TF 1C_525/2010 (fr) du 09.03.2011, c. 2.2.
114 Pour l'art. 16*a* : ATF 129 II 413 (fr), c. 3.2.
115 Passage du modèle « de production » au modèle « du produit » ; pour plus de détails, *cf.* Message révision LAT 1998, 486, 502.
116 RUCH, Commentaire LAT, art. 16*a* N 9.
117 GRIFFEL, 15, qui pointe « des intérêts particuliers, notamment ceux des agriculteurs » ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 11.
118 GRIFFEL, 55 ; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 16*a* N 29.

La construction qui remplit les conditions des dispositions précitées est conforme à la zone agricole, ce qui la rend susceptible d'une autorisation ordinaire selon l'art. 22 LAT[119].

En revanche, la réalisation hors zone à bâtir qui n'est pas conforme à l'affectation de la zone est susceptible d'une autorisation exceptionnelle au sens des art. 24 ss LAT. La problématique est réglée exhaustivement au niveau fédéral, et ce de manière détaillée. La seule marge de manœuvre laissée aux cantons est celle de l'art. 27*a* LAT, qui leur permet de prévoir un régime plus restrictif que celui des art. 16*a* al. 2, 24*b*, 24*c* et 24*d* LAT. Du point de vue de la répartition des compétences, bien que l'art 75 Cst. ne confère à la Confédération que le pouvoir d'édicter une législation limitée aux principes, ce n'est pas dérangeant. En effet, le principe de séparation entre milieu bâti et milieu non bâti est de rang constitutionnel et revêt une importance fondamentale. Dès lors, on admet, même dans l'exercice d'une compétence législative limitée aux principes, que le législateur fédéral ait réglé de manière détaillée ce qui doit garantir la préservation de cet enjeu national[120]. L'art. 24 LAT est précisément destiné à assurer la réalisation de l'objectif de séparation des zones à bâtir et des zones inconstructibles[121].

L'art. 24 LAT prévoit qu'en dérogation à l'art. 22 al. 2 let. a LAT, des autorisations peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou pour tout changement d'affectation si l'implantation de ces constructions hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination (let. a) et[122] qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b)[123].

Les art. 24*a* à 24*e* LAT viennent ajouter à l'art. 24 LAT différents cas d'exceptions dans lesquels la construction hors zone à bâtir non conforme à la zone est admise. Ils sont le résultat de deux élargissements de la loi, l'un en 1998, l'autre en 2007[124]. Nous n'entrerons pas plus en détail sur ces dispositions.

iii. La zone à protéger

L'art. 17 al. 1 LAT énumère les biens, naturels ou construits, qui devraient être couverts par une zone à protéger, tels les lacs et cours d'eau et leurs rives, les paysages d'une beauté particulière, les localités typiques, etc. Le but de la zone à protéger est de mettre certains ensembles bâtis ou éléments naturels déterminés à l'abri d'atteintes nuisibles, ce qui implique souvent qu'elle ne soit pas constructible[125]. Ceci dit, la zone à protéger peut se superposer tant à une zone constructible (zone à bâtir) qu'à une zone inconstructible (zone agricole)[126]. En fin de compte, la constructibilité d'une parcelle sise en zone à protéger dépendra des circonstances du cas particulier, eu égard aux buts de protection de l'objet en question[127].

La protection des objets listés par l'art. 17 LAT était en réalité déjà prise en charge avant son entrée en vigueur, mais uniquement de manière sectorielle[128]. Ce dernier fait office de lien entre les législations sectorielles, permettant ainsi de placer l'activité de protection de la nature, du paysage et des sites dans le contexte général de l'aménagement du territoire[129]. En d'autres termes, l'art. 17 LAT n'épuise pas la matière de la protection de la nature, des sites et des monuments, mais sert à concrétiser et garantir sous l'angle de l'aménagement du territoire la protection des objets listés dans les lois spéciales fédérales et cantonales[130].

---

119 P.ex. TF 1C_618/2014 (fr) du 29.07.2015, c. 4 ; ATF 129 II 413 (fr).

120 MAHON, Petit commentaire, art. 75 N 4 ; RUCH, SG Kommentar BV, art. 75 N 31 ; GRIFFEL, 16 s. ; critiques quant au degré de détail de la règlementation : GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 27, en particulier 41 et RUCH, SG Kommentar BV, art. 75 N 26.

121 ATF 116 Ib 377 (fr), c. 2.a.

122 ATF 124 II 252 (de), c. 4.

123 Sur la première condition : TF 1C_268/2015 du 09.02.2016, c. 4.1. Sur la seconde : ATF 133 II 409 (de), c. 4.4.

124 GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75 N 11.

125 HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 156 ; HÄNNI, Planungsrecht, 195.

126 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 377.

127 HALLER/KARLEN, Baurecht, N 270.

128 HALLER/KARLEN, Baurecht, N 269.

129 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 17 N 4 ; MOOR, Commentaire LAT, art. 15 N 13.

130 HÄNNI, Planungsrecht, 190 ; MOOR, Commentaire LAT, art. 17 N 9.

5. La deuxième exception : les règles sur les résidences secondaires

Face aux diverses nuisances causées par la prolifération des résidences secondaires en Suisse[131], la fondation Helvetia Nostra, a lancé en 2011 une initiative populaire « pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires » qui a abouti en référendum obligatoire le 11 mars 2012 avec 50,6% des voix du peuple et 12 3/2 de celles des cantons[132]. Elle forme l'art. 75*b* Cst., qui prévoit que les résidences secondaires constituent au maximum 20% du parc des logements et de la surface brute au sol habitable de chaque commune (al. 1). La loi oblige les communes à publier chaque année leur plan de quotas de résidences principales et l'état détaillé de son exécution (al. 2). La Confédération a disposé dès ce moment-là d'une compétence nouvelle, concurrente et non limitée aux principes, pour réglementer le nombre de résidences secondaires en Suisse[133].

Elle en a fait usage en adoptant le 20 mars 2015 la loi fédérale sur les résidences secondaires (LRS)[134]. Cette compétence se distingue de celle existant en matière d'aménagement du territoire, en ce qu'elle n'est pas limitée aux principes ; elle précise à ce titre la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de l'aménagement du territoire au sens large[135].

Faute de pratique en lien avec les résidences secondaires dans les arrêts étudiés du Tribunal fédéral, nous nous permettons de ne pas approfondir d'avantage le sujet.

6. La troisième exception : le droit de l'environnement

a. En général

Le droit de la construction est massivement influencé par le droit de l'environnement, notamment fédéral, de sorte que lorsqu'une autorisation de construire est octroyée, elle doit prendre en compte non seulement les prescriptions sur les zones et la police des constructions, mais aussi l'ensemble du droit de l'environnement susceptible de s'appliquer au projet (art. 22 al. 3 LAT)[136]. Le législateur fédéral disposant de nombreuses compétences en matière de droit de l'environnement au sens large, il réduit d'autant la compétence des cantons en droit des constructions[137]. Nous avons sélectionné quelques-uns de ces domaines et allons exposer en quoi ils influencent le droit de la construction.

b. La loi sur la protection de l'environnement

Selon l'art. 74 Cst., « La Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodantes » (al. 1). Cette disposition confère au législateur fédéral une compétence législative globale et concurrente avec force dérogatoire subséquente pour légiférer en matière de protection de l'environnement[138]. Vu la densité normative des règles fédérales édictées sur cette base, il n'est pas étonnant que le droit de l'environnement autonome des cantons soit désormais très rare[139]. En effet, l'Assemblée fédérale a adopté sur la base de l'art. 74 Cst. la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE)[140].

L'une de ses missions principales est la lutte contre les immissions excessives provoquées par des installations. Par installation, on entend les bâtiments, les voies de communication ou autres ouvrages fixes ainsi que les modifications de terrain. Les outils, machines, véhicules, bateaux et aéronefs sont assimilés aux installations (art. 7 al. 7 LPE). Cette définition ne se recoupe pas entièrement avec celle de l'art. 22 LAT,

---

131 Listées in ATF 135 I 233 (fr), c. 2.7 et 3.3, avec références.
132 FF 2012 6149.
133 HOTTELIER, 59 ; GRIFFEL, 9 ; RUCH, SG Kommentar BV, art. 75*b* N 24 ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75*b* N 8, 11 ; ATF 139 II 271 (de), c. 11.1.
134 Entrée en vigueur le 01.01.2016 (ACF du 04.12.2015).
135 GRIFFEL, BaKomm BV, art. 75*b* N 11.
136 HÄNNI, Planungsrecht, 372 s.
137 IVANOV, 3.
138 MAHON, Petit commentaire, art. 74 N 5 ; GRIFFEL, BaKomm BV, art. 74 N 16 ; MORELLI/VALLENDER, SG Kommentar BV, art. 74 N 10.
139 MORELLI/VALLENDER, SG Kommentar BV, art. 74 N 10 ; *cf.* art. 65 LPE.
140 Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (Loi sur la protection de l'environnement ; RS 814.01).

mais il existe de nombreux points de recoupement, par exemple dans le cas d'une pompe à chaleur[141]. Le lien entre aménagement du territoire et protection de l'environnement se fait à travers l'art. 22 al. 3 LAT, qui indique la nécessité de tenir compte des autres conditions de droit fédéral et cantonal lors de la procédure d'autorisation de construire.

L'influence de la LPE sur le droit de la construction s'observe notamment dans la protection contre le bruit et les vibrations. Dans ce cadre, l'art. 21 al. 1 LPE prévoit que « Quiconque veut construire un immeuble destiné au séjour prolongé de personnes doit prévoir des aménagements adéquats de lutte contre le bruit extérieur et intérieur, de même que contre les vibrations ». En outre, il est prévu à l'art. 22 al. 1 LPE que « Les permis de construire de nouveaux immeubles destinés au séjour prolongé de personnes ne seront délivrés, sous réserve de l'al. 2, que si les valeurs limites d'immissions ne sont pas dépassées ». Cette référence directe à la procédure d'autorisation de construire illustre bien le lien étroit qu'il existe entre droit de la construction et droit de l'aménagement du territoire.

Il est également utile de mentionner le principe de prévention inscrit à l'art. 11 al. 2 LPE, selon lequel « Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable ». Il permet d'exiger des mesures supplémentaires de réduction des immissions, alors même que les valeurs limites sont respectées[142].

c. La loi sur les forêts

L'art. 77 al. 1 Cst. dispose que « La Confédération veille à ce que les forêts puissent remplir leurs fonctions protectrice, économique et sociale ». De plus, « Elle fixe les principes applicables à la protection des forêts » (al. 2). Il ressort de l'intitulé de l'al. 2 qu'il attribue à la Confédération une compétence législative limitée aux principes, comme ce qui prévaut en aménagement du territoire selon l'art. 75 al. 1 Cst. Le mandat législatif a cependant été interprété largement par le législateur fédéral, qui en édictant la loi fédérale sur les forêts (LFo)[143] a produit une loi relativement exhaustive et détaillée[144]. Cette incohérence de façade s'explique par le fait qu'en général, une compétence limitée aux principes n'exclut pas de régler une matière importante au niveau national de manière détaillée, et également dans le cas particulier par l'objectif large et audacieux assigné à la Confédération à l'art. 77 al. 1 Cst[145].

Un des points centraux de la LFo, qu'elle règle en détail, réside dans l'interdiction du défrichement, défini à l'art. 4 LFo. En effet, selon l'art. 5 al. 1 LFo, « Les défrichements sont interdits ». L'art.5 al. 2 LFo énumère ensuite une série de conditions cumulatives strictes[146] au défrichement, de manière à garantir que l'aire forestière ne diminue pas, comme l'art. 77 al. 3 Cst. et l'art. 3 LFo le commandent[147]. L'art. 11 LFo constitue la norme de coordination qui, permet de mettre en lien autorisation de défricher et autorisation de construire[148]. L'admissibilité d'une construction en forêt dépend directement de l'art. 5 LFo, de sorte qu'il s'agit d'une norme de droit de la construction.

d. Les règles sur la protection des biotopes

Aux termes de l'art. 78 al. 1 Cst., « La protection de la nature et du patrimoine est du ressort des cantons ». En vertu de l'art. 78 al. 3 Cst., « [la Confédération] légifère sur la protection de la faune et de la flore et sur le maintien de leur milieu naturel dans sa diversité […] ». La Confédération a rempli ce mandat lui accordant une compétence législative globale avec effet dérogatoire subséquent[149] en édictant la loi sur la protection

141 ATF 141 II 476 (fr). *Cf.* KELLER, Kommentar USG, art. 7 N 38.
142 ATF 141 II 476 (fr).
143 Loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 (Loi sur les forêts ; RS 921.0).
144 MAHON, Petit commentaire, art. 77 N 9 ; MARTI, SG Kommentar BV, art. 77 N 6 ; HOFFMANN/GRIFFEL, BaKomm BV, art. 77 N 20.
145 Toutefois sceptiques HOFFMANN/GRIFFEL, BaKomm BV, art. 77 N 21.
146 HOFFMANN/GRIFFEL, BaKomm BV, art. 77 N 19.
147 TF 1C_329/2015 (fr) du 25.04.2016, c. 3.1.
148 TF 1A.113/2002 (fr) du 14.03.2003, c. 3.3.
149 DAJCAR/GRIFFEL, BaKomm BV, art. 78 N 30.

de la nature et du paysage (LPN)[150]. L'art. 18*a* al. 1 LPN prévoit que le Conseil fédéral désigne les biotopes[151] d'importance nationale. C'est ainsi que ce dernier a édicté diverses ordonnances, en fonction des types de biotopes en présence. Ces ordonnances décrivent en annexe les périmètres concernés.

Ces ordonnances ont en commun de fixer des buts de protection visant à garantir que les périmètres désignés demeurent intacts[152]. Ces buts ne sont que difficilement conciliables avec une activité constructrice, de sorte que la construction est en principe exclue dans ces périmètres[153].

Les marais forment une catégorie particulière de biotopes, car ils sont directement protégés par l'art. 78 al. 5 Cst. Il est interdit d'y aménager des installations ou d'en modifier le terrain. Font exception les installations qui servent à la protection de ces espaces ou à la poursuite de leur exploitation à des fins agricoles. Il prévoit ainsi une protection directe et absolue de ces marais et sites marécageux[154]. Bien que la protection soit directe, elle a été concrétisée aux art. 23*a* ss LPN et dans deux ordonnances, l'ordonnance sur les hauts-marais[155] et l'ordonnance sur les bas-marais[156], qui décrivent les périmètres concernés et leur assignent des buts de protection.

On observe que les règles sur la protection des biotopes, sévères, influent directement sur l'admissibilité d'un projet donné sur un bien-fonds donné, lorsque ledit bien-fonds se trouve dans le périmètre d'un biotope

D. Synthèse

L'affirmation doctrinale, appuyée sur le principe des compétences fédérales d'attribution, selon laquelle le droit des constructions est en mains des cantons, doit être largement relativisée. La LAT elle-même contient de nombreuses normes de droit de la construction. Leur présentation, par le biais de la conformité à l'affectation de la zone, a été l'occasion pour nous de mettre en évidence les points saillants que l'art. 75 Cst. et la LAT consacrent en lien avec le principe de séparation entre milieu bâti et milieu non bâti. D'une importance cruciale, il est réglé *via* la définition de la zone agricole et des utilisations qui en sont admissibles d'une part, et les exceptions à la conformité de la zone hors de la zone à bâtir d'autre part. Le droit fédéral de l'environnement, dans ses multiples embranchements, joue également un rôle important. Aujourd'hui, les normes de droit de la construction se trouvent donc aux niveaux fédéral, cantonal (voire intercantonal) et communal.

.

---

150 Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966, RS 451.

151 Un biotope est un espace vital suffisamment étendu pour prévenir la disparition d'espèces animales et végétales indigènes (*cf.* art. 18 al. 1 LPN).

152 Voir p.ex. les art. 4 s. de l'ordonnance sur la protection des zones alluviales d'importance nationale du 28 octobre 1992 (Ordonnance sur les zones alluviales ; RS 451.31).

153 *Cf.* p.ex. l'art. 8 al. 3 let. b de l'ordonnance sur la protection des prairies et pâturages secs d'importance nationale (Ordonnance sur les prairies sèches ; RS 451.37).

154 DAJCAR/GRIFFEL, BaKomm BV, art. 78 N 38 ; MARTI, SG Kommentar BV, art. 78 N 22 ; MAHON, Petit commentaire, art. 78 N 14.

155 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).

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

II. LA CONSTRUCTION ILLICITE

A. Présentation

Nous avons tenté plus haut de définir le droit des constructions. Cette étape préalable permet de définir aisément la construction illicite : il s'agit de toute construction qui viole le droit des constructions. L'affirmation est toutefois trop générale et nécessite quelques catégorisations. La construction dépourvue d'autorisation de construire est formellement illicite (B). La construction qui cumule ce vice avec une contravention au droit matériel est formellement et matériellement illicite (C). La distinction, utile et justifiée, peut toutefois être relativisée (D). On examinera encore le cas dans lequel l'autorité a à tort octroyé une autorisation de construire à une construction matériellement illicite (E), ainsi que celui où les changements de droit rendent une construction matériellement illicite (F).

B. La construction formellement illicite

1. L'autorisation de construire comme préalable impératif à la construction

L'autorisation de construire est une décision. En effet, elle est une mesure prise par une autorité dans des cas d'espèce, fondée sur le droit public et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations[157]. Comme son nom l'indique, il s'agit d'une autorisation, soit une décision par laquelle l'Etat permet dans un cas concret l'exercice d'une activité ou la réalisation d'un projet[158]. La mise sur pied d'un système d'autorisation n'a de sens que si cette dernière lève une interdiction préexistante. C'est précisément le cas de l'autorisation de construire, qui lève l'interdiction générale de bâtir qui prévaut en principe, comme cela ressort clairement de l'art. 22 al. 1 LAT ; on parle alors d'interdiction de bâtir sous réserve d'autorisation[159].

L'autorisation de construire exerce donc une fonction de surveillance, ou contrôle préventif : par la procédure d'autorisation de construire, l'autorité vérifie à l'avance que le projet en question ne va à l'encontre d'aucune disposition de droit public, en particulier du droit public de la construction[160]. C'est cette caractéristique qui permet de classer l'autorisation de construire parmi les autorisations de police[161], qui traditionnellement visent à contrôler de manière préventive que l'activité envisagée soit conforme aux prescriptions de police[162]. Comme vu plus haut, toutes les prescriptions sur le droit des constructions ne visent pas à ménager que des biens de police : elles assurent également une certaine esthétique, et surtout, le respect de la planification opérée et l'organisation du territoire qui en résulte. Cette évolution fait dire à certains que l'autorisation de police qu'est l'autorisation de construire[163] est devenue une autorisation mixte à prépondérance de police[164].

---

157 *Cf.* art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) ; BERNER, 33 ; en général sur la décision TF 1C_373/2016 du 07.11.2016, c. 4.1.

158 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 1.

159 BERNER, 36.

160 BERNER, 21 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 506.

161 Les deux autres formes d'autorisations étant les autorisations économico-politiques (contingentements) et les autorisations d'usage accru du domaine public (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 3 s.).

162 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2570 ; en général TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 25.

163 ATF 132 II 10 (fr), c. 2.5.

164 GRIFFEL, 166 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 31 ; BERNER, 33 s. ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 509 ; HÄNNI, Planungsrecht, 336 s.

En conséquence, l'autorité compétente dispose d'une marge d'appréciation[165], ce qui est inhabituel pour le droit de police[166]. L'implication pratique en est que si l'autorisation de police doit être octroyée lorsque les conditions nécessaires sont remplies[167], l'ajout de conditions relatives par exemple à l'esthétique, souvent formulées de manière ouverte, laisse un pouvoir d'appréciation à l'autorité qui relativise le droit à une autorisation[168].

L'autorisation de construire est en outre une décision constitutive positive, car elle octroie de nouveaux droits et obligations en levant dans un cas concret l'interdiction générale de construire[169]. Le droit cantonal jurassien retranscrit expressément cette idée d'une interdiction de bâtir[170]. Sur le fond, elle ne fait certes que *constater* qu'un projet remplit les conditions requises par l'art. 22 LAT, mais cela n'en fait pas pour autant une décision constatatoire, puisque d'un point de vue formel, elle confère et fonde véritablement un droit, nouveau, que l'administré ne possédait pas auparavant, celui de bâtir[171]. Autrement dit, le droit de construire, pourtant conféré par la loi (art. 22 LAT) et découlant de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.), n'est que virtuel tant qu'une autorisation n'a pas été obtenue[172].

2. Bâtir sans autorisation : la construction formellement illicite

L'autorisation de construire lève une interdiction de construire. Avant son octroi, le droit de construire fait défaut au constructeur. Par conséquent, celui qui bâtit sans autorisation viole la loi[173], peu importe la conformité de son projet aux prescriptions matérielles de droit de la construction[174], et peu importe qu'il ait commis une faute ou non[175]. On notera qu'une construction qui n'est pas soumise à autorisation de construire ne peut être formellement illicite ; celle qui est soumise à un devoir d'annonce peut en revanche l'être[176].

Reste à mettre à jour les cas dans lesquels une construction ou une installation est érigée « sans autorisation ». Le cas de figure le plus évident est celui où le constructeur construit sans demander une quelconque autorisation[177]. Sa construction est alors totalement formellement illicite. On assimile à cette hypothèse les cas dans lesquels une autorisation a été octroyée, mais qu'elle n'est pas encore entrée en force, ou qu'elle est entrée en force, mais qu'elle a expiré sans qu'il en ait été fait usage[178].

Il arrive en outre souvent qu'un projet de construction soit certes autorisé, mais qu'il ne soit pas réalisé de manière conforme à ce qui était prévu dans l'autorisation de construire (*Bauen in Abweichung einer Baubewilligung*) : il n'y a pas (plus) de concordance entre l'ouvrage autorisé et l'ouvrage réalisé[179]. Si cette éventualité est théoriquement aisée à saisir, en pratique, il n'est pas toujours évident de déterminer si les aménagements soupçonnés d'illicéité formelle sont « couverts » par l'autorisation de construire ou non.

---

165 Dans ce sens l'art. 86 al. 2 LATC-VD. Voir aussi HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2661 ; TANQUEREL, N 858.

166 BERNER, 34.

167 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 31 ; BERNER, 34 ; HALLER/KARLEN, Baurecht, N 509 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, 2654.

168 GRIFFEL, 151. La doctrine confirme toutefois le caractère de police prépondérant de l'autorisation de construire (BERNER, 34, avec références), ainsi que la jurisprudence (voir p.ex. TF 1P.382/2005 [de] du 30.11.2005, c. 4.2).

169 BERNER, 35 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2654 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 27.

170 Art. 2 al. 1 DPC-JU : « L'exécution de projets exigeant un permis ne peut être entreprise qu'au moment où ils ont fait l'objet d'un permis de construire entré en force (art. 40) ou que l'autorisation a été donnée en vue du début anticipé des travaux (art. 41) ».

171 BERNER, 35-37 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2653 s. ; TANQUEREL, N 858 ; *contra* RUOSS FIERZ, 33, 91.

172 TANQUEREL, N 858.

173 TANQUEREL, N 858 ; BERNER, 37 ; GRIFFEL, 199.

174 BEELER, 39.

175 RUOSS FIERZ, 21.

176 BEELER, 39 ; RUOSS FIERZ, 20.

177 BEELER, 39 ; RUOSS FIERZ, 20.

178 RUOSS FIERZ, 22 ; le Tribunal fédéral utilise parfois à ce titre l'expression « sans autorisation valable (*ohne gültige Baubewilligung*) », p.ex. TF 1C_59/2011 (de) du 10.05.2011, c. 3.2.

179 RUOSS FIERZ, 20, 23 ; BEELER, 37.

C'est une question d'interprétation des décisions, qui nécessite pour être résolue de consulter les annexes à la demande de permis de construire (notamment les plans approuvés par l'autorité) et de se référer aux clauses accessoires qui l'accompagnent éventuellement[180]. Cette problématique est traitée plus en détail au point IV.D.1.c.i. Elle doit être relativisée, car la présence de plans détaillés empêche la plupart du temps toute confusion autour d'une demande de permis de construire.

Il existe d'autres constellations dans lesquelles une construction peut être formellement illicite : écoulement du temps pour une autorisation de construire temporaire, retrait d'une autorisation « à bien plaire » ou encore réalisation d'une condition résolutoire entraînant la révocation du permis de construire[181]. Sur ce dernier point, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le permis de construire qui contient une condition prévoyant que « la destruction partielle ou totale du bâtiment ainsi que le non-respect d'une des conditions contenues dans la décision entraîneront la révocation de l'autorisation de construire » ne peut être interprétée comme entraînant *ipso iure* la révocation entière du permis délivré. Cette condition n'exempte pas l'autorité compétente du devoir d'examiner si la révocation à la suite de la démolition/reconstruction litigieuse répond dans le cas concret à un intérêt public et si elle est proportionnée[182]. Le Tribunal fédéral a ainsi mitigé l'opinion défendue par RUOSS FIERZ[183].

C. La construction formellement et matériellement illicite

1. La définition

L'ouvrage de celui qui a construit sans autorisation de construire, ou sans la respecter s'il est au bénéfice de l'une d'elles, est certes formellement illicite. Il se peut toutefois que même « sauvagement » érigé, il respecte l'ensemble des normes du droit matériel de la construction qui s'y appliquent. Son illicéité s'arrête alors à son aspect formel. En revanche, s'il ne respecte pas non plus le droit matériel de la construction, son ouvrage est également matériellement illicite.

Nous engloberons dans ce travail l'illicéité matérielle comme toute contravention à une norme de droit public de la construction. Cela exclut donc les contraventions au droit privé de la construction, en particulier le droit privé du voisinage. Cela nous semble cohérent, dans la mesure où l'autorisation de construire ne fait que constater qu'aucun obstacle de droit *public* ne se dresse contre le projet de construction[184]. Cela ne signifie pas que les voisins n'interviennent pas dans la problématique de la construction illicite : nombre de normes du droit public de la construction visent leur protection, jusqu'à éclipser le droit privé du voisinage[185]. Tout comme l'illicéité formelle, l'illicéité matérielle est un état de fait objectif et est donc acquise sans égard à une éventuelle faute de la part de celui qui a réalisé l'ouvrage illicite[186]. Elle est donnée peu importe la mesure de l'écart par rapport à la règle[187]. Dans le même sens, même une construction si modeste qu'elle n'est pas soumise à autorisation de construire peut se révéler matériellement illicite[188].

L'illicéité matérielle s'apprécie selon le droit applicable au moment où les travaux ont été effectués. On applique toutefois le droit en vigueur au moment où l'autorité statue si celui-ci est plus favorable au constructeur[189].

---

180 BEELER, 40 ; RUOSS FIERZ, 23.
181 RUOSS FIERZ, 25 ss.
182 TF 1C_125, 137/2012 (fr) du 30.10.2012, c. 3. Sur la révocation, *cf.* point II.E.
183 RUOSS FIERZ, 25.
184 HÄNNI, Planungsrecht, 347.
185 ATF 138 III 49 (fr), c. 4.4.2.
186 RUOSS FIERZ, 25 ; TF 1C_59/2011 (de) du 10.05.2011, c. 3.3.
187 Voir TF 1C_126/2013 (de) du 29.11.2013, où le Tribunal fédéral traite d'un piédestal trop haut de 6 cm.
188 En témoigne p.ex. l'art. 3*b* al. 4 LConstr-NE.
189 TF 1C_314/2009 (fr) du 12.07.2010, c. 4.

2. Les cas de figure

L'illicéité matérielle peut apparaître sous différentes formes[190]. La construction matériellement illicite peut tout d'abord contrevenir au but de la zone dans laquelle elle se trouve : elle est alors contraire à l'affectation de la zone. Tel est par exemple le cas lorsque des espaces d'habitation sont aménagés en zone industrielle[191], ou à l'inverse si un dépôt de matériaux et de baraquements est installé dans une zone d'habitation où seules des entreprises non gênantes sont admises[192]. Tel est également le cas lorsque les occupants d'un appartement sis en zone d'habitation s'adonnent à la prostitution[193], ou que des propriétaires aménagent un sauna privatif au rez-de-chaussée, qui devait pourtant être dédié à des petits commerces[194]. L'archétype de la construction contraire à l'affectation de la zone demeure cependant la construction hors de la zone à bâtir[195], le plus souvent en zone agricole et ne servant pas à l'agriculture, c'est-à-dire ne répondant pas aux critères des art. 16 ss LAT[196]. On remarque que dans de nombreux cas, la construction contraire à l'affectation de la zone se manifeste par un changement d'affectation (par ailleurs soumis à autorisation de construire, *cf. supra* point I.E.4.b) : une construction est autorisée à certaines fins, qui se retrouvent détournées d'emblée[197] ou après un certain temps.

L'illicéité matérielle peut ensuite découler du non-respect des prescriptions spécifiques à chaque zone, qui déterminent la manière de construire au sein d'une zone donnée (nombre d'étages, distance entre bâtiments ou à la limite[198], hauteur, indice d'utilisation[199]).

Est également matériellement illicite la construction qui ne respecte pas les normes matérielles du droit de la construction qui valent indépendamment de la zone en question. Il s'agit typiquement de prescriptions de police : police du feu, hygiène (lumière naturelle, aération)[200], sécurité routière[201], lutte contre les inondations[202], etc. Il s'agit également des prescriptions esthétiques, notamment des normes cantonales prescrivant que les constructions doivent s'intégrer dans leur environnement[203].

L'illicéité matérielle touche finalement tous les ouvrages qui ne respectent pas le restant du droit public matériel de la construction, notamment le droit fédéral de la construction décrit plus haut. Se situe ici en première ligne le droit de l'environnement (protection de la forêt[204], protection des eaux[205], protection des marais[206], etc.) ainsi que la législation sur les résidences secondaires.

---

190 La classification qui suit est basée sur BEELER, 41 ss.
191 *Cf.* TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013.
192 *Cf.* TF 1C_535/2012 (de) du 04.09.2013.
193 *Cf.* TF 1C_83/2012 (de) du 18.07.2012 ; 1C_157/2012 (de) du 16.07.2012 ; 1C_237/2012 (fr) du 31.08.2012. On rappellera que le changement d'affectation est lui aussi soumis à autorisation de construire, *cf.* supra point I.E.4.b.
194 *Cf.* TF 1C_730/2013 (de) du 07.02.2014.
195 Déjà en 1984 BEELER, 43.
196 *Cf.* parmi d'autres TF 1C_319/2015 (fr) du 25.02.2016.
197 TF 1C_135/2016 (de) du 01.09.016, c. 3.3 : « *Soweit eine ausschliesslich für landwirtschaftliche Zwecke bewilligte Baute bereits zu Beginn (formell und materiell) rechtswidrig für landwirtschaftsfremde Zwecke genutzt wurde, handelt es sich nicht um eine rechtmässig erstellte Baute* ».
198 *Cf.* TF 1C_315/2014 (de) du 09.02.2015.
199 *Cf.* TF 1C_299/2015 (de) du 13.04.2016.
200 *Cf.* TF 1C_464/2010 (de) du 26.05.2011.
201 *Cf.* TF 1C_826/2013 (de) du 20.01.2014.
202 *Cf.* TF 1C_616/2014 (de) du 12.10.2015.
203 P.ex. art. 86 LATC-VD ; voir pour un exemple en droit soleurois TF 1C_740/2013 (de) du 06.05.2015.
204 *Cf.* TF 1C_70/2015 (fr) du 28.08.2015.
205 *Cf.* TF 1C_43/2015 (de) du 06.11.2015.
206 *Cf.* ATF 136 II 359 (de).

D. La pertinence de la distinction entre formellement et matériellement illicite

La doctrine citée précédemment opère systématiquement une distinction entre construction formellement illicite et construction matériellement illicite. La jurisprudence différencie elle aussi ces deux concepts. Cela se justifie pleinement, dans la mesure où, comme nous le verrons, les remèdes à ces deux formes d'illicéité sont différents : autorisation ordinaire subséquente en cas de simple illicéité formelle, autorisation dérogatoire subséquente face à une construction formellement et matériellement illicite dans le meilleur des cas, remise en état dans le pire des cas.

La doctrine définit l'illicéité formelle comme le fait pour une construction de ne pas avoir été soumise à une procédure d'autorisation de construire, et l'illicéité matérielle comme la violation d'une quelconque *norme* du droit public matériel de la construction. Pourtant, le droit cantonal précise souvent qu'une construction doit être remise en état non seulement lorsqu'elle n'est pas conforme à la loi au sens large, mais également lorsqu'elle ne respecte pas les *décisions* prises en application de la loi[207]. En effet, le domaine du droit de la construction est d'une complexité certaine. Par exemple, les art. 24 ss LAT, couplés aux dispositions de l'OAT les précisant, forment une jungle de règles parfois impénétrable, et impliquent en outre constamment une pesée des intérêts[208]. Il comprend également de nombreuses dispositions à la formulation ouverte, typiquement les clauses d'esthétique, qui confèrent à l'autorité d'application un pouvoir d'appréciation conséquent.

Face à cette perte de repères légaux, celui qui s'est aventuré à construire au-delà ou différemment de ce qui lui avait été autorisé, ne peut plus se fier à la loi pour savoir s'il peut espérer une régularisation *a posteriori* de sa construction formellement illicite. La mesure de la licéité de la construction se trouve alors bien plus dans l'autorisation de construire bafouée que dans la loi, celle-là bénéficiant en outre de la force formelle de chose jugée[209]. C'est ici, selon nous, que se trouve l'origine de la discrépance entre d'une part la doctrine qui utilise la non-conformité à la loi pour définir la construction matériellement illicite, et d'autre part le droit cantonal qui recourt régulièrement pour ce faire au critère de non-conformité aux décisions rendues en application de la loi. Ce phénomène tend selon nous à brouiller la distinction entre construction formellement illicite et construction matériellement illicite.

E. Un cas particulier : la construction formellement licite mais matériellement illicite

Il s'agit ici d'aborder brièvement le cas des constructions qui contreviennent certes au droit matériel de la construction, mais qui n'en ont pas moins été autorisées, de manière erronée. Une fois l'autorisation de construire viciée – que ce soit pour des raisons de fait ou de droit – entrée en force, la construction est protégée par celle-ci et son illicéité matérielle ne peut plus être invoquée[210]. Font exception les cas où le vice affectant la décision est d'une gravité telle qu'il faille la considérer comme nulle. Tel est le cas lorsqu'une autorisation de construire hors de la zone à bâtir a été délivrée par une commune et non par l'autorité cantonale compétente, violant ainsi l'art. 25 LAT[211]. Hormis les cas de nullité donc, il faut examiner à quelles conditions l'autorisation de construire peut être écartée : il s'agit de la problématique de la révocation.

La jurisprudence a dégagé des principes qui permettent de déterminer si et à quelles conditions une décision administrative ayant acquis force formelle de chose décidée peut être réexaminée à la demande d'un particulier ou être révoquée par l'autorité qui l'a rendue. Cela implique une pesée des intérêts entre l'intérêt à une application correcte du droit d'une part, et la sécurité du droit d'autre part[212], que le Tribunal fédéral décrit à l'aide de cette formule : « Les exigences de la sécurité du droit ne l'emportent sur l'intérêt à une application correcte du droit objectif que si la décision en cause a créé un droit subjectif au profit de l'administré, si celui-ci a déjà fait usage d'une autorisation obtenue ou encore si la décision est le fruit d'une procédure au cours de laquelle les divers intérêts en présence ont fait l'objet d'un examen approfondi […].

---

207 P.ex. art. 130 LCI-GE.
208 TF 1C_250/2009 (fr) du 13.07.2010, c. 3.2
209 TF 1C_277/2012 (de) du 16.11.2012, c. 5.4.
210 TF 1C_64/2011 (de) du 09.06.2011, c. 5.4.1 ; BEELER, 47.
211 TF 1C_464/2015 (fr) du 14.06.2016, c. 2 ; TF 1C_483, 485/2012 (fr) du 30.08.2013, c. 4.1 s., avec références.
212 TANQUEREL, N 944.

Cette règle n'est cependant pas absolue et la révocation peut intervenir même dans une des trois hypothèses précitées, le cas échéant moyennant le versement d'une indemnité, lorsqu'elle est commandée par un intérêt public particulièrement important. A l'inverse, les exigences de la sécurité du droit peuvent être prioritaires même lorsqu'aucune de ces trois hypothèses n'est réalisée […]. Dans tous les cas, l'administré doit être de bonne foi. Celui qui a agi dolosivement ou violé ses obligations en induisant l'administration en erreur au moment de demander l'autorisation litigieuse ne saurait en principe s'opposer à la révocation, à moins que cette mesure ne soit contraire au principe de la proportionnalité […] »[213]. L'exigence de la bonne foi nous semble assez naturelle, dans la mesure où les limites à la révocation visent à protéger non seulement la sécurité du droit, mais aussi la confiance placée par l'administré dans l'autorisation obtenue[214]. Or ne peut se prévaloir de la protection de la confiance (art. 9 Cst.) que celui qui est lui-même de bonne foi[215].

Le présent travail s'intéresse moins aux constructeurs ayant suivi les règles et victimes d'une erreur de l'administration qu'aux constructeurs s'étant soustraits au droit de la construction de manière plus ou moins consciente. C'est pourquoi on se contentera de ne rapidement évoquer que le cas dans lequel le constructeur pourtant titulaire d'une autorisation ne doit pas être mis au bénéfice de cette dernière, car il ne l'a pas obtenue de bonne foi. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur cet aspect à quelques reprises.

Selon la Haute Cour, n'est pas de mauvaise foi le constructeur qui poursuit ses travaux de démolition et de terrassement autorisés certes devenus non conformes suite à un changement de réglementation, mais dont le préfet n'a pas ordonné l'arrêt immédiat et qui bénéficie de l'effet suspensif du recours engagé auprès du tribunal cantonal contre la révocation. La recourante, ici la commune, ne peut s'en prendre qu'à elle-même si elle n'a pas d'entrée de cause sollicité l'arrêt immédiat des travaux, ni requis le retrait de l'effet suspensif au recours cantonal du constructeur[216].

Le Tribunal fédéral a récemment adopté une position nuancée sur la bonne foi du constructeur dans la commune d'Olten[217]. Ce dernier avait entrepris la construction d'une lucarne de grande hauteur sur son toit, sans autorisation. Au moment de la régularisation, il a affirmé qu'elle servirait à éclairer un « grand 2e étage » dans les combles. L'autorité compétente s'est basée sur cette affirmation pour tenir la lucarne pour conforme à la règle cantonale interdisant expressément les émergences et terrasses au-dessus du premier niveau de comble. Le constructeur a toutefois aménagé un deuxième niveau de combles, formant un 3e étage éclairé par la lucarne litigieuse. Le Tribunal fédéral a noté que ces travaux ébranlant la base factuelle de l'autorisation qu'il a reçue, le recourant, architecte et représenté par un avocat, aurait dû être en proie à de sérieux doutes quant à la licéité de la lucarne pourtant autorisée. La Haute Cour refuse malgré tout de le considérer comme étant de mauvaise foi, dans la mesure où il a ensuite déposé une demande de régularisation transparente, qui lui a été accordée. On ne peut donc considérer qu'il ait entraîné sciemment l'autorité dans l'erreur (c. 7.4). En revanche (et là est la nuance), dans sa pesée des intérêts, le Tribunal fédéral a qualifié la confiance du constructeur placée dans l'autorisation de construire de « *beschränkt schützenswert* », ce qui l'a, entre autres considérations, amené à confirmer la révocation litigieuse ; il a en outre mentionné qu'il serait tenu compte d'une éventuelle mauvaise foi lors de l'indemnisation des suites de la révocation (c. 8.4).

Toujours du point de vue de la bonne foi, l'acheteur qui acquiert une construction bénéficiant d'une autorisation de construire entrée en force n'a pas à vérifier si elle a été octroyée de manière conforme au droit[218].

213 TF 1C_125, 137/2012 (de) du 30.10.2012, c. 3.1.
214 TF 1C_740/2013 (de) du 06.05.2015, c. 7 ; TF 1C_217/2010 (de) du 03.02.2011, c. 4.2.1.
215 ATF 136 II 359 (de), c. 7.1, avec références.
216 TF 1C_355/2010 (fr) du 19.11.2010, c. 5.3.
217 TF 1C_740/2013 (de) du 06.05.2015.
218 TF 1C_217/2010 (de) du 03.02.2011, c. 4.2.1.

F. Un autre cas particulier : la construction devenue illicite

Les constructions sont en général faites pour durer. Les règles de droit les régissant sont en revanche sujettes à de nombreux changements. Ce faisant, il n'est pas rare qu'une construction conforme au droit matériel au moment de son érection se retrouve, au fil du temps, en porte-à-faux avec le droit. Elle peut la plupart du temps demeurer, en bénéficiant à certaines conditions de la protection de la situation acquise[219], réglée en zone à bâtir par le droit cantonal et hors zone à bâtir par le droit fédéral[220].

La problématique de la garantie de la situation acquise est exorbitante au sujet de ce travail, raison pour laquelle elle ne sera pas davantage approfondie. Nous nous contenterons de souligner que la garantie de la situation acquise n'est ouverte qu'aux constructions érigées légalement[221], donc non illicites[222].

En outre, lorsque l'ordre de démolition d'une construction est périmé, l'autorité ne peut sauf cas particulier plus exiger le rétablissement d'une situation conforme au droit. Cela constitue une certaine protection de la situation acquise, que nous aborderons plus loin dans ce travail (point III.F.7.a.vi).

G. Synthèse

Ce travail s'intéresse aux personnes cherchant à éluder le droit de la construction. Ce n'est *a priori* pas dans la problématique de la révocation que l'on devrait rencontrer ce genre de comportements. Tel est pourtant le cas. Il est en principe accordé un poids certain à la sécurité du droit, de sorte que l'on ne revient pas volontiers sur une autorisation de construire entrée en force, ou alors en contrepartie d'une indemnisation. Toutefois, lorsque la situation juridique figée par l'autorisation de construire a été érigée en trompant l'autorité, la sécurité du droit a tendance à perdre son statut prioritaire. Dans l'affaire se déroulant à Olten, le Tribunal fédéral a dû trancher en présence d'un recourant d'une bonne foi fragile et d'une autorité à qui l'on pouvait également reprocher des manquements. Retenant tout de même la bonne foi du constructeur, il prononce finalement la révocation au terme d'une pesée des intérêts minutieuse, qui met en évidence le caractère pittoresque des toits des environs, qui sont de véritables témoins du passé. S'y est ajouté le fait que la lucarne litigieuse entrainait une augmentation matériellement illicite de la surface habitable (c. 8.4).

---

219 TF 1C_314/2009 (fr) du 12.07.2010, c. 8.1, avec références.

220 TF 1C_12/2011 (de) du 26.04.2011, c. 3.3.

221 Art. 41 al.1 OAT ; TF 1C_12/2011 (de) du 26.04.2011, c. 3.3 ; ATF 132 II 21 (de), c. 5.2.2.

222 TF 1C_486/2016 (fr) du 24.05.2016, c. 3.3.3 : le fait qu'un ordre de démolition soit périmé ne permet pas considérer que la construction a été érigée légalement au sens de l'art. 24*c* LAT.

III. LES CONSÉQUENCES DE LA CONSTRUCTION ILLICITE

A. Présentation

L'autorité se doit d'agir contre les constructions illicites (D). Pour ce faire, elle peut selon la terminologie retenue ordonner des mesures (B). Ces mesures servent à rétablir une situation conforme au droit dans un sens large. Elle peut également punir la faute de l'administré en prononçant une sanction administrative (dans des cas particuliers)[223] ou une sanction pénale[224]. Ces sujets ne sont pas abordés faute de place : on se contente de préciser l'articulation de la sanction pénale avec la mesure (C). Si le vice n'est que formel, la construction est légalisée telle quelle (E). S'il est matériel, l'autorité dispose d'une panoplie de mesures de rétablissement d'une situation conforme au droit allant de l'autorisation de construire dérogatoire subséquente à l'ordre de démolition (F). Elles doivent être maniées dans le respect de diverses conditions, que l'on exposera en détail. Leur choix ainsi que leur mise en œuvre doivent répondre au principe de proportionnalité. Les composantes « aptitude » et « nécessité » du principe sont exposées dans la présente partie, tandis que la proportionnalité au sens étroit sera étudiée en partie suivante.

B. Les mesures administratives et les sanctions : distinction

1. Le choix de la distinction

Lorsque l'autorité compétente se retrouve face à une situation illégale, elle doit réagir. Elle dispose pour ce faire de plusieurs instruments d'action, pour atteindre divers buts. L'emploi de ces instruments d'action à l'encontre des personnes responsables de la construction illicite constitue les conséquences de la construction illicite. C'est à dessein que nous employons dans un premier temps le terme de « conséquences », car il règne dans la doctrine une grande diversité d'opinions quant à la dénomination et la classification de ces instruments. Nous tenterons d'adopter la position la plus claire possible sur le sujet, à défaut d'être universelle. La distinction à opérer est celle entre mesure administrative et sanction administrative.

Notre position, calquée sur celle de TANQUEREL, est la suivante : une mesure administrative est une injonction adressée à un administré qui se trouve dans l'illégalité lui ordonnant de rétablir une situation conforme au droit en formulant ou en reformulant une obligation à son égard[225]. Même si l'on peut lui attribuer un effet sanctionnateur, son but est d'assurer le respect de la loi et de l'intérêt public poursuivi par celle-ci ; partant, son prononcé ne nécessite pas une faute de l'administré[226]. Dans la mesure où elle ne poursuit pas directement l'accomplissement d'une obligation de l'administré, à l'inverse de l'exécution forcée (p.ex. exécution par substitution), elle est une décision, elle-même susceptible d'exécution forcée[227]. La sanction, pour sa part, impose une punition et vise à réprimer une violation du droit par l'administré[228], reléguant au second plan le rétablissement d'une situation conforme au droit. Elle présuppose une faute de la part de l'administré impliqué[229]. Elle aussi est une décision, qui pourra faire si nécessaire l'objet d'une exécution forcée[230].

Une partie de la doctrine a tendance à user du concept de sanction (*Sanktion*) de manière large. Ainsi JAAG nomme-t-il « sanction administrative » (*Verwaltungsrechtliche Sanktion*) ou « mesure répressive » (*repressive Massnahme*) toute mesure à disposition de l'autorité lui permettant de réagir à la violation d'obligations découlant du droit administratif et mettant ces dernières en œuvre de manière directe ou indirecte[231]. Il construit sur cette base une classification exhaustive, dans laquelle nous ne rentrerons pas en détail pour deux raisons. Il nous semble d'une part que le terme « sanction » pour qualifier la réaction étatique à un

223 *Cf.* par exemple TF 2C_448/2014 (fr) du 05.11.2014, c. 4.2 ss, pour la sanction infligée à un architecte.
224 RUOSS FIERZ, 252.
225 TANQUEREL, N 1141.
226 TANQUEREL, N 1197 ; JAAG, 959.
227 TANQUEREL, N 1197 ; JAAG, 953.
228 TANQUEREL, N 1143.
229 TANQUEREL, N 1143, 1214, 1237 ; JAAG, 959.
230 TANQUEREL, N 1143.
231 JAAG, 936.

comportement non-fautif n'est pas approprié. En effet, dans le langage français courant, le terme « sanction » évoque la punition d'une faute[232]. Mais par-dessus tout, cette classification nous semble aller à l'encontre de celle opérée par différents droits cantonaux. Ainsi notamment les cantons de Genève[233], Neuchâtel[234], Vaud[235], Fribourg[236], Valais[237], Berne[238], Zurich[239] et Argovie[240] distinguent-ils, explicitement ou non, les mesures administratives des sanctions dans le sens de TANQUEREL en matière de construction illicite.

À l'inverse, ZEN-RUFFINEN décrit la mesure administrative comme la sanction d'un comportement contraire à la loi de l'administré, en lui retirant des droits ou des avantages que l'Etat lui a accordés, pour le contraindre à rétablir un état conforme au droit ; il présuppose une faute de sa part[241]. Cette définition va à l'encontre de notre description de la mesure administrative, puisqu'elle exclut les cas dans lesquels un rétablissement de l'état conforme au droit est exigé indépendamment d'une faute. Nous ne la retenons donc pas.

2. L'enjeu de la distinction

L'enjeu de la distinction entre mesure et sanction est double : il se situe d'une part au niveau de l'exigence d'une faute, et d'autre part au niveau de l'exigence de la base légale (art. 5 al. 1 et 36 al. 1 Cst.). En effet, selon la classification retenue, une mesure administrative peut être imposée à quiconque est à l'origine d'une situation contraire au droit, là où la sanction ne peut être infligée qu'à celui qui contrevient au droit de manière fautive. Cette différence a une influence directe sur le cercle des personnes à qui l'autorité pourra adresser une mesure ou une sanction. La mesure ne nécessitant pas de faute, elle pourra s'adresser à un cercle plus large que la sanction.

Quant à l'exigence de la base légale, la doctrine admet régulièrement qu'une mesure peut être infligée sans trouver une source expresse dans la loi, pour deux raisons. D'une part, l'obligation fixée dans la loi ou dans une décision fondée sur elle contient implicitement une habilitation de l'autorité à intervenir pour défendre son respect[242]. D'autre part, la mesure de rétablissement d'un état conforme au droit n'inflige en principe pas à l'administré de nouvelles obligations par rapport à celles découlant de la loi ou d'une décision[243]. Cette position sera critiquée en lien avec l'ordre de remise en état (point III.F.2).

C. Le concours entre la mesure administrative et la sanction pénale

L'architecte ayant conçu une construction illicite et/ou dirigé son chantier peut faire l'objet d'une sanction administrative sous la forme d'un retrait de son autorisation de pratiquer (sanction disciplinaire)[244], mais cette hypothèse dépasse le cadre du présent travail. Ceux qui s'aventurent à ériger des constructions illicites risquent en revanche des sanctions relevant du droit pénal des cantons ou de la Confédération[245], qu'on ne peut présenter en détail faute de place. On précisera simplement l'articulation des mesures administratives avec les sanctions pénales. Aux termes de l'art. 4 § 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH[246])[247], « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du

---

232 TANQUEREL, N 1143 ; voir aussi http://www.academie-francaise.fr/sanctionner (17.12.2016).
233 Titre V et titre VI LCI-GE.
234 Chapitre 4 sections 3 et 6 LConstr-NE.
235 Art. 105 et 130 LCAT-VD.
236 Art. 167 et 173 LATeC-FR.
237 Art. 51 et 54 ss LCAT-VS.
238 Art. 46 et 50 ss LC-BE.
239 § 340 s. PBG-ZH.
240 § 159-162 BauG-AG.
241 ZEN-RUFFINEN, N 821.
242 TANQUEREL, N 1156 ; MOOR/POLTIER, 117.
243 TANQUEREL, N 1158 ; MOOR/POLTIER, 117.
244 *Cf.* par exemple TF 2C_448/2014 (fr) du 05.11.2014, c. 4.2 ss.
245 RUOSS FIERZ, 252.
246 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101.
247 Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 22 novembre 1984, RS 0.101.07.

même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ». Cette disposition exprime le principe *ne bis in idem*, qui a rang constitutionnel[248].

Comme l'art. 4 § 1 du Protocole n° 7 à la CEDH le fait bien ressortir, le principe *ne bis in idem* n'interdit que plusieurs condamnations *pénales* pour les mêmes faits. La mesure administrative n'étant pas une sanction pénale, car elle poursuit des autres buts et est indépendante d'une quelconque faute, elle peut être couplée à une sanction pénale[249].

D. L'obligation pour l'autorité d'agir à l'encontre des constructions illicites

En vertu du principe de légalité (art. 5 al. 2 Cst.), il est du devoir des autorités administratives d'intervenir lorsque l'illicéité d'une construction parvient à leur connaissance[250]. En témoigne par exemple l'art. 167 LATeC-FR, dont la formulation impérative prévoit que le préfet qui identifie une construction illicite en cours *ordonne* l'arrêt des travaux. Il arrive pourtant parfois que le droit cantonal, tel l'art. 46 LConstr-NE, prévoie que l'autorité *peut* intervenir en présence de constructions illicites, conférant de ce fait un pouvoir d'appréciation à l'autorité. Ce pouvoir d'appréciation se retrouve toutefois en général totalement bridé par les principes généraux du droit administratif, en particulier celui de l'égalité de traitement[251]. Selon nous, il faut donc retenir que l'autorité doit s'activer envers toute construction illicite. Cela ne préjuge encore en rien de l'issue de la procédure ainsi introduite, qui pourrait tout à fait se solder par l'absence de prise de mesures[252].

E. La mesure face à une construction formellement illicite : l'autorisation de construire ordinaire subséquente

1. La base légale

Comme nous l'avons vu, la construction formellement illicite est celle qui a été érigée en l'absence d'une procédure d'autorisation de construire ou d'annonce. Il ne paraît donc que normal que pour y remédier, l'autorité introduise une procédure d'autorisation de construire en bonne et due forme. Cette possibilité ne trouve pas de base légale expresse dans la LAT ni dans l'ensemble des lois cantonales sur les constructions (elle existe par exemple à l'art. 51 al. 4 let. a LC-VS et à l'art. 36 al. 2 LCAT-JU). La plupart ne prévoient que le cas classique d'une procédure d'autorisation de construire préalable. Pourtant, même sans base légale expresse, l'autorité doit mener une telle procédure d'autorisation subséquente[253], en vertu du principe de la proportionnalité[254], ou en se rattachant à l'art. 22 LAT[255]. L'autorité ne saurait en effet prononcer un ordre de remise en état sans réserve, alors qu'elle ne sait pas encore si le constructeur a l'intention de présenter une demande d'autorisation de construire pour un projet réduit. Elle doit au contraire lui fixer un délai pour présenter sa demande, examiner cette dernière, et si la régularisation s'avère impossible, elle doit lui fixer un nouveau délai avant de procéder à une remise en état[256].

---

248 ATF 122 I 257 (de), c. 3.

249 JAAG, 960 ; BEELER, 106 ; RUOSS FIERZ, 238 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 32 N 20 ; *cf.* p.ex. art. 130 al. 2 LATC-VD.

250 BEELER, 65.

251 BEELER, 66 ; RUOSS FIERZ, 53 ; CUENI, 7, affirme d'ailleurs à propos de l'art. 46 LConstr-NE que le pouvoir d'appréciation qu'il accorde ne concerne pas l'obligation d'intervenir en tant que telle, mais les moyens à mettre en œuvre pour faire respecter la loi.

252 BEELER, 65, note 6.

253 ATF 123 II 248 (de), c. 3.a.bb.

254 BEELER, 62 ; RUOSS FIERZ, 107.

255 DFJP/OFAT, Etude LAT, art. 22 N 16.

256 TF 1C_77/2010 (de) du 11.10.2010, c. 9.2.

2. L'obligation d'y recourir

Pour la doctrine, la procédure d'autorisation de construire subséquente est introduite d'office[257]. Pourtant, le droit cantonal prévoit parfois, à l'image de l'art. 36 al. 2 LCAT-JU, que « […] l'autorité de police des constructions impartit au propriétaire ou au titulaire du droit de superficie un délai pour présenter une demande de permis […] ». Que faire alors si le constructeur ne daigne pas requérir d'autorisation de construire pour ses travaux ? Certains plaident pour un ordre de démolition dans certains cas[258], comme l'exprime l'art. 36 al. 3 LCAT-JU : « […] si la demande n'est pas présentée conformément à l'alinéa 2 ci-dessus, ou si enfin elle est refusée, l'autorité de police des constructions impartit au propriétaire ou au titulaire du droit de superficie un délai approprié en vue d'éliminer ou de modifier les constructions ou parties de constructions édifiées de manière illicite […] ». D'autres considèrent l'ordre de démolition disproportionné et estiment que l'autorité doit même en l'absence de demande expresse introduire une procédure d'autorisation de construire, quitte à obtenir les pièces nécessaires en usant de la force publique[259]. Cette dernière hypothèse doit être privilégiée, dans la mesure où prévaut en procédure administrative la maxime inquisitoire, selon laquelle il revient en premier lieu à l'autorité de réunir les faits pertinents[260], afin que soient rendues des décisions en accord avec la situation réelle.

Il n'empêche que la maxime inquisitoire est tempérée par l'obligation de l'administré de collaborer à l'établissement des faits, en particulier de ceux qu'il est mieux que quiconque susceptible de connaître[261]. Dans un domaine d'une complexité certaine, se pose la question de savoir jusqu'à quel point l'autorité doit, à la place de l'administré récalcitrant, se donner la peine de réunir les éléments factuels permettant d'aboutir à une autorisation subséquente[262].

En application des art. 36 al. 2 et 3 LCAT-JU, le Tribunal fédéral a confirmé la solution de l'instance précédente face à une demande de régularisation tardive consistant à suspendre la procédure de remise en état pour les aménagements qui vraisemblablement pouvaient encore être autorisés, et à la poursuivre pour ceux qui ne pouvaient manifestement pas l'être[263].

À l'inverse, le Tribunal fédéral a dernièrement confirmé l'ordre de remise en état d'une construction hors zone à bâtir après que ses propriétaires n'avaient pas introduit de demande d'autorisation de construire dans le délai imparti, au motif qu'il n'incombait pas à la commune de subir l'attitude délibérément défensive des recourants, ce d'autant plus vu l'illégalité manifeste de leur construction[264].

Ces deux arrêts nous montrent que les dispositions de droit cantonal qui prévoient un enchaînement automatique des procédures de remise en état en l'absence de demande d'autorisation de construire subséquente doivent être interprétées au regard des principes généraux du droit administratif, en particulier celui de la proportionnalité. Au terme d'un examen matériel relativement sommaire, l'autorité compétente doit déterminer si la construction est éventuellement régularisable, ou si tel n'est manifestement pas le cas. Dans le premier cas, elle doit mener une procédure d'autorisation de construire, et dans le second cas, elle peut d'emblée ouvrir une procédure de remise en état. Force est de constater que l'attitude du constructeur joue un rôle.

Il existe trois cas dans lesquels il est reconnu que l'autorité peut renoncer à mener une procédure de régularisation. Dans les cas où une construction formellement illicite est manifestement matériellement illicite, l'autorité se contentera de rendre une décision constatant ladite illicéité, assortie cas échéant de

---

257 RUOSS FIERZ, 120 ; BAUMANN, Kommentar BauG-AG, § 159 N 38 ; BEELER, 64 ; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 482.
258 BEELER, 62.
259 RUOSS FIERZ, 121 ; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 482.
260 TF 1C_136/2009 (fr) du 04.11.2009, c. 2.2 ; ATF 128 II 139 (fr), c. 2.b.
261 TF 1C_136/2009 (fr) du 04.11.2009, c. 2.2
262 En détail RUOSS FIERZ, 120 ss.
263 TF 1C_211/2012 (fr) du 04.10.2013, c. 2.6 s.
264 TF 1C_593/2014 (it) du 04.01.2016, c. 4.2.

mesures de rétablissement d'un état conforme au droit[265]. Une régularisation n'est pas non plus nécessaire lorsque le projet litigieux ou l'aspect litigieux d'un projet a déjà fait l'objet d'une décision négative entrée en force – à moins d'un motif de reconsidération[266]. On mentionnera encore la situation particulière où le délai pour exiger une remise en état est échu. Dans ce cas, l'autorité serait bien inspirée, pour des raisons de sécurité du droit, de tout de même délivrer une décision formelle déclarant tolérer le projet immunisé contre une remise en état[267].

3. Durant la procédure : des mesures provisoires

La procédure d'autorisation permettra de déterminer si la régularisation des aménagements « sauvages » est possible. Pendant ce temps, l'autorité peut ordonner l'arrêt des travaux d'une construction illicite ou l'interdiction d'utiliser une construction formellement illicite déjà réalisée, et ce pour trois raisons : dans le but d'éviter[268] ou de minimiser[269] l'emprise d'une procédure ultérieure de rétablissement d'une situation conforme au droit, pour que le constructeur « sauvage » ne soit pas mieux traité que celui qui a suivi la procédure idoine et, finalement, afin de mettre en œuvre de manière conséquente la soumission à autorisation de construire[270].

Une telle mesure provisoire représentant une atteinte au droit de propriété du propriétaire, voire à la liberté économique du constructeur, elle se doit de respecter le principe de proportionnalité, et impose d'effectuer une pesée des intérêts[271]. Ainsi, lorsqu'il ne fait pas de doute que la construction ou l'utilisation formellement illicite est matériellement licite et qu'une interdiction temporaire d'utilisation causerait de grosses pertes à l'administré, son mépris de la soumission à autorisation de construire ne justifie pas une interdiction d'utilisation provisoire, et devrait bien plus être appréhendé à l'aide d'une simple amende[272].

F. Les mesures face à une construction matériellement illicite

1. Les différentes mesures à disposition

a. L'autorisation dérogatoire subséquente

i. La définition

L'autorisation de construire dérogatoire subséquente constitue une voie alternative, à cheval entre autorisation ordinaire subséquente et remise en état. C'est en effet une décision qui permet même en présence d'une illicéité matérielle de légaliser la construction telle quelle à titre exceptionnel. Elle se situe en-dehors des autres mesures, plus incisives, qui consistent à exhorter le perturbateur de rétablir une situation conforme au droit. C'est pourquoi nous en traitons de manière séparée de l'ordre de démolition, respectivement de l'interdiction d'utilisation et du concept de gestion.

ii. La base légale

Au niveau fédéral, la possibilité de déroger à la conformité à l'affectation de la zone hors de la zone à bâtir est réglée exhaustivement par les art. 24 ss LAT. À l'intérieur de la zone à bâtir en revanche, l'art. 23 LAT dispose que « Le droit cantonal règle les exceptions prévues à l'intérieur de la zone à bâtir ».Cette norme ne constitue pas une base légale suffisante pour délivrer une autorisation dérogatoire et nécessite donc une concrétisation dans le droit cantonal, voire communal[273]. La dérogation doit être prévue par une base légale

---

265 RUOSS FIERZ, 110 s ; pour un exemple *cf.* TF 1C_179/2013 (de) du 15.08.2013, c. 4 ; *cf.* aussi art. 36 al. 3 LCAT-JU.

266 Prévu en droit bernois à l'art. 46 al. 2 let. b LC-BE ; TF 1C_135/2014 (fr) du 09.07.2014, c. 5.3. ; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. 46 N 15 ; RUOSS FIERZ, 116.

267 RUOSS FIERZ, 111 ; voir dans ce sens art. 94 al. 4 KRG-GR.

268 TF 1C_51/2015 (de) du 08.04.2015, c. 4.

269 TF 1C_248/2010 (de) du 07.04.2011, c. 4.2 *in fine*.

270 *Verwaltungsgericht* du canton de Lucerne, arrêt du 03.08.1999 in RJ VLP-ASPAN n° 2013, c. 2.

271 TF 1A.46/2003, 1P.166/2003 du 02.09.2003 (de), c. 3.1.

272 TF 1A.46/2003, 1P.166/2003 du 02.09.2003 (de), c. 3.2.2.

273 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 4 ; voir à titre d'exemple l'art. 40 LConstr-NE.

expresse : puisqu'elle permet de faire exception à l'application d'une règle de droit, il est normal que le droit lui-même prévoie la possibilité qu'on lui déroge[274].

iii. Les conditions

L'octroi de dérogations, qu'elles concernent la conformité à l'affectation de la zone, les prescriptions sur les zones, ou les prescriptions indépendantes de celles-ci, doit répondre à diverses conditions. Il suppose une situation exceptionnelle et ne saurait devenir la règle, à défaut de quoi l'autorité se substituerait au législateur. Son octroi doit éviter une trop grande rigueur dans l'application des normes, qui peuvent justement s'avérer inadaptées à certaines situations. En tous les cas, l'autorisation dérogatoire doit servir la loi et refléter la solution que le législateur aurait privilégiée s'il avait été confronté au cas particulier[275]. Des raisons générales, comme des arguments purement économiques ou la volonté d'exploiter un terrain de manière optimale ne suffisent pas[276]. La situation exceptionnelle doit au contraire tenir aux particularités du bien-fonds ou du projet de construction[277]. Souvent, la loi détaille les situations dans lesquelles une dérogation peut être accordée, guidant ainsi le pouvoir d'appréciation de l'autorité[278].

La dérogation se situant en-dehors du champ de la loi, son octroi implique nécessairement un pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité, qui doit alors procéder à une pesée d'intérêts entre d'une part les intérêts défendus par la législation à laquelle il est projeté de déroger, et les intérêts de celui qui requiert une dérogation[279]. Dans cette perspective, le Tribunal fédéral a récemment soutenu une commune dans son refus d'octroyer une dérogation au constructeur qui prévoyait un toit non conforme aux prescriptions sur la zone en question, alors même que la forme du toit envisagé permettait des performances énergétiques reconnues et que les toitures du voisinage sont hétéroclites. En effet, le refus ne met pas le recourant dans une situation d'une dureté particulière, et le caractère écologique d'une construction ne saurait à lui seul justifier des constructions architecturalement non conformes aux règles en vigueur[280].

iv. L'obligation d'y recourir ? Un droit à l'obtenir ?

La question de savoir s'il existe un droit à obtenir une dérogation est contestée[281]. Elle prend pourtant tout son sens dans le cadre de la construction matériellement illicite, puisqu'elle est le dernier recours pour éviter une mesure plus incisive (interdiction d'utilisation, ordre de démolition). La controverse peut être aplanie comme suit : certes, l'octroi d'une dérogation appelle une pesée des intérêts, donc implique un pouvoir d'appréciation de l'autorité[282], ce qui plaide contre un droit à une dérogation. Il faut toutefois déduire du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) un certain droit du constructeur qui amène la preuve[283] d'une situation exceptionnelle à ce qu'il soit tenu compte de cette situation[284]. L'égalité de traitement (art. 8 Cst.) peut également jouer un rôle[285].

---

274 TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 44 N 48 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 2666 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 638. *Cf.* toutefois TF 1C_704, 742/2013 (de) du 17.09.2014, c. 6.4 s., où le Tribunal fédéral semble admettre l'hypothèse d'une dérogation à l'art. 22 LPE sans base légale spécifique, au nom de la proportionnalité.

275 Pour ces trois aspects TF 1C_92/2015 (fr) du 18.11.2015, c. 4.2.

276 TF 1C_92/2015 (fr) du 18.11.2015, c. 4.2.

277 TF 1C_157/2012 (de) du 16.07.2012, c. 5.2.

278 *Cf.* p.ex. Titre I, Chapitre III LCI-GE.

279 TF 1C_92/2015 (fr) du 18.11.2015, c. 4.2.

280 TF 1C_92/2015 (fr) du 18.11.2015, c. 4.4.4.

281 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 17 ; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 23 N 5.

282 Les dispositions cantonales prévoient dans ce sens que l'autorité *peut*, et non *doit*, accorder une dérogation ; *cf.* p.ex. art. 40 al. 1 LConstr-NE.

283 Pour autant qu'elle n'aille pas de soi : TF 1C_157/2012 (de) du 16.07.2012, c. 5.2.

284 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 18 ; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 23 N 5.

285 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 18.

Le fait que le constructeur ait mis l'autorité devant le fait accompli ne devrait pas jouer de rôle dans l'appréciation par l'autorité de la possibilité d'une dérogation[286]. À la lecture de nombreux arrêts du Tribunal fédéral, nous n'avons en effet pas décelé de sévérité particulière dans ce sens.

b. L'ordre de rétablir une situation conforme au droit

i. La nature juridique et le contenu

L'ordre de rétablir une situation conforme au droit est une décision. En effet, c'est une mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, ayant pour (principal) objet de créer des obligations[287]. Il doit à ce titre respecter toutes les exigences formelles ayant cours (émanation d'une autorité compétente, respect des garanties de procédure, motivation, forme écrite, indication des voies de recours, notification régulière)[288]. Du point de vue matériel, il doit notamment se révéler suffisamment précis, de manière à ce que l'administré puisse identifier en quoi il consiste et l'emprise qu'il aura, sans quoi il sera inexécutable[289]. Il doit également comporter la menace d'une exécution par substitution, assortie d'un délai, pour qu'il puisse si nécessaire être procédé à cette dernière[290].

L'ordre de rétablir une situation conforme au droit est également une décision à effets continus (*Dauerverfügung*), si bien qu'il peut être exécuté non seulement contre la situation visée lorsqu'il est rendu, mais aussi contre toute répétition de cette situation dans le futur[291]. Par symétrie, il est possible d'en demander la reconsidération[292], y compris au stade de l'exécution[293].

Puisqu'il intervient alors qu'on a déjà constaté que la construction en question est illicite, on pourrait en déduire qu'il est une décision d'exécution. Il n'en est rien : l'ordre de rétablir une situation conforme au droit est bien une décision matérielle[294], qui sera à son tour sujette à exécution[295]. Son contenu ne découle pas directement de l'autorisation de construire ou son refus, mais décrit au contraire en détail l'emprise que le rétablissement devra avoir sur la construction illicite[296]. En effet, selon la formule consacrée par le Tribunal fédéral, qui marque bien cette césure, « Lorsqu'une construction déjà réalisée contrevient aux règles légales et ne peut par conséquent être autorisée a posteriori, cela ne signifie pas encore qu'elle ne peut être utilisée ni que l'état antérieur doit nécessairement être rétabli »[297]. Rien n'interdit – à moins de droit cantonal contraire – de joindre les deux aspects dans une seule décision[298] ; cette solution serait même souhaitable pour des raisons d'économie de procédure et d'efficacité[299].

ii. La position procédurale et la possibilité de le contester

La position procédurale de l'ordre de rétablir une situation conforme au droit a deux implications sur les possibilités de recours. Premièrement, lors d'un recours contre une décision refusant une autorisation de construire d'une part et réservant la remise en état d'autre part, ce second aspect est incident et ne peut être attaqué devant le Tribunal fédéral qu'aux conditions restrictives de l'art. 93 de la loi sur le Tribunal fédéral

---

286 RUCH, Commentaire LAT, art. 23 N 18, avec référence ; RUOSS FIERZ, 140 ; BEELER, 68 s.

287 ATF 135 II 38 (de), c. 4.3 en droit fédéral ; et TANQUEREL, N 786, pour le régime des décisions en Suisse de manière générale.

288 À ce sujet TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 29 N 1 ss.

289 RUOSS FIERZ, 73 ; BEELER, 93.

290 TF 1C_730/2013 (de) du 04.06.2014, c. 6.4.

291 TF 1C_673/2013 (de) du 07.03.2014, c. 5.2 ; TF du 12.04.1996 in RDAF 1998 I 591 ss, c. 3.

292 Sur la base du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. ; TF 1C_462/2015 [de] du 22.02.2016, c. 3.2) ou encore en vertu du droit cantonal (TF 1C_135/2014 [fr] du 09.07.2014, c. 6 ss).

293 TF 1C_543/2011 (fr) du 14.01.2013, c. 5.3.

294 *Sachentscheid* ; MARTI, 78 et note 50.

295 TANQUEREL, N 1141.

296 MARTI, 78 et note 50.

297 TF 1C_464/2015 (fr) du 14.06.2016, c. 2.1.

298 TF 1C_610/2012 (de) du 20.02.2014, c. 2.

299 TF 1C_281/2011 (de) du 06.10.2011, c. 2.3.1.

(LTF[300])[301]. Deuxièmement, le recours interjeté contre la mesure d'exécution d'un ordre de rétablir une situation conforme au droit sera irrecevable s'il ne porte que sur des aspects ancrés dans un ordre antérieur entré en force[302]. En effet, si un acte ne fait que reprendre, sans les modifier, des obligations figurant déjà dans une décision antérieure, il n'y a pas d'objet possible à un recours et l'acte en cause doit être qualifié de mesure d'exécution, non sujette à recours. On ne saurait faire exception à ce principe que si la décision tranchant le fond du litige a été prise en violation d'un droit fondamental inaliénable et imprescriptible du recourant ou lorsqu'elle est nulle de plein droit[303]. L'ordre de rétablir une situation conforme au droit atteignant principalement la garantie de la propriété, et cette dernière ne constituant pas un droit inaliénable, cette hypothèse n'est pas exploitable par celui qui attaque sa mesure d'exécution[304]. Il est possible d'invoquer qu'il atteint un autre droit fondamental, qui lui serait inaliénable et imprescriptible, comme la liberté d'établissement, mais admettre l'examen de griefs de fond sur cette base ne devrait concerner que des situations exceptionnelles et particulièrement graves[305].

À l'inverse, un recours contre une mesure d'exécution est tout-à-fait envisageable s'il se concentre sur des éléments propres à celle-ci, comme les délais[306], ou, plus tard, les postes de la facture suite à une démolition entreprise par substitution[307].

iii. L'ordre de démolition

L'ordre de démolition est dirigé vers la suppression de constructions ou d'installations contraires au droit ou de parties d'entre elles[308]. Il a une influence physique directe sur ces dernières et nécessite donc des travaux[309]. En bout de course, il remplit logiquement la même fonction que l'interdiction d'utilisation, puisque la démolition empêche simultanément une éventuelle utilisation illicite. Puisqu'il entraîne la destruction de valeurs matérielles appartenant au constructeur, il faut considérer qu'il porte une atteinte plus grave au droit de ceux qu'il touche qu'une interdiction d'utilisation. Cela pose alors la question de la liberté qu'a l'autorité compétente de rétablir une situation conforme au droit par une interdiction d'utilisation plutôt que par un ordre de démolition, ou vice versa. Cette question est traitée au point III.F.5.c.

iv. L'interdiction d'utilisation

Nous avons vu plus haut que les changements d'affectation nécessitent eux aussi une autorisation de construire. Lorsqu'ils ne sont pas en accord avec le droit de la construction applicable, une interdiction d'utilisation doit donc être envisagée. L'interdiction d'utilisation, contrairement à l'ordre de démolition, ne concerne pas physiquement l'immeuble en cause, mais ne fait que restreindre les utilisations qui peuvent en être faites[310].

Elle est souvent accompagnée d'ordres d'évacuation d'objets ou de matériaux[311], voire de mesures constructrices (murage de fenêtres[312], enlèvement de l'isolation, des canalisations d'eau[313], etc.). Cette dernière solution paraît particulièrement indiquée pour les espaces qui en soi sont matériellement licites mais

---

300 Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110.
301 TF 1C_563/2015 (de) du 06.07.2016, c. 2.
302 TF 1C_543/2011 (fr), c. 5.2.
303 TF 1C_622/2015 (fr) du 24.02.2016, c. 4.1.1 avec références ; ce procédé est admissible sous l'angle de l'art. 6 CEDH, *cf.* TF 2C_1/2012 (de) du 18.09.2012, c. 4 ss.
304 TF 1C_107/2014 (fr) du 01.04.2014, c. 3.3 avec références.
305 TF 1C_107/2014 (fr) du 01.04.2014, c. 3.3.
306 *Cf.* p.ex. TF 1C_107/2014 (fr) du 01.04.2014, c. 3.1.
307 *Cf.* p.ex. TF 1C_462/2014 (fr) du 16.10.2015.
308 RUOSS FIERZ, 143.
309 BAUMANN, Kommentar BauG-AG, § 159 N 47 ; RUOSS FIERZ, 143.
310 RUOSS FIERZ, 143.
311 *Cf.* p.ex. TF 1C_123/2014 (de) du 13.03.2014, c. 1.
312 *Cf.* p ex. TF 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014, c. A.
313 *Cf.* p ex. TF 1C_139/2014 (fr) du 17.03.2015, c. B.

dont l'utilisation, souvent à des fins d'habitation, n'est pas admissible[314]. Cette possibilité rapproche l'interdiction d'utilisation de l'ordre de démolition.

v. Le concept de gestion

Le concept de gestion[315] est une mesure visant à réglementer l'utilisation qui est faite d'une construction au moyen de charges et conditions afin d'assurer le respect du droit de la construction, en particulier du droit de l'environnement. Il reflète particulièrement bien le pragmatisme dont l'autorité doit faire preuve pour rétablir une situation conforme au droit. Dans ce cadre, elle prend des mesures d'une grande diversité, qui ne concernent pas forcément la substance même du bâtiment, typiquement comme lorsqu'elle impose un nombre maximal d'occupants dans une entreprise bruyante. Ces mesures sont « taillées » au plus près des circonstances du cas d'espèce, comme le commande le principe de proportionnalité.

2. La base légale

a. En général

Selon l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Le principe de l'exigence de la base légale trouve quatre justifications : la sécurité et la prévisibilité du droit, l'égalité de traitement, la démocratie directe et la séparation des pouvoirs[316]. Il faut de plus que cette base légale présente une certaine densité normative, c'est-à-dire qu'elle soit suffisamment claire et précise ; plus une restriction est importante, plus la base légale doit l'être[317]. En matière de restrictions à la garantie de la propriété, lorsque l'atteinte est grave, la base légale doit être une loi au sens formel, qui doit en outre être claire et précise[318].

L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux[319].

b. En lien avec l'ordre de démolition

Le Tribunal fédéral considère qu'un ordre de démolition trouve sa base légale déjà dans les prescriptions de droit matériel de la construction : « Il suffit en effet que l'obligation inexécutée ait elle-même une base légale, sans que le rétablissement de la situation antérieure – qui aurait dû être maintenue si l'administré avait respecté ses devoirs – ne doive lui-même être expressément dans la loi »[320]. Il est suivi par une grande partie de la doctrine[321]. Cette affirmation surprend, car comme vu plus haut, le contenu de l'ordre de démolition est justement considéré comme ne découlant pas directement de l'autorisation de construire ou son refus, et donc comme étant indépendant de l'illicéité matérielle (point III.F.1.b.ii). Nous ne discuterons pas le problème plus avant, dans la mesure où tous les cantons prévoient dans leurs lois sur les constructions la remise en état en présence d'une construction illicite[322].

---

314 ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. 46 N 10 *in fine*.

315 Le terme est emprunté à ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. 46 N 10 (*Nutzungskonzept*).

316 MAHON, Petit commentaire, art. 26 N 7 s.

317 MAHON, Petit commentaire, art. 26 N 9.

318 TF 1C_741/2013 (fr) du 16.07.2014, c. 2.1, avec références ; TF 1C_122/2016 (fr) du 07.09.2016, c. 4.1.

319 ATF 140 I 381, c. 4.4.

320 TF 1C_496/2012 (fr) du 12.02.2013, c. 3.1.2 ; *cf.* ATF 111 Ib 213 (de), c. 6.c.

321 BEELER, 75 ; MARTI, 76 ; HÄNNI, Abbruch, 155 ; RUCH, 620 ; GAIDE/DÉFAGO-GAUDIN, 479 ; WALDMANN, 590.

322 §§ 159 BauG-AG ; 138 RBG-BL ; 89 BPG-BS et 65 BPV-BS ; 209 PBG-LU ; 151 PBG-SO ; 87 PBG-SZ ; 114 PBG-TG ; 69 PBG-ZG ; 341 PBG-ZH ; art. 88 BauG-AI ; 108 BauG-AR ; 46 LC-BE ; 82 RBG-GL ; 167 LATeC-FR ; 129 LCI-GE ; 82 RBG-BL ; 94 KRG-GR ; 36 LCAT-JU ; 46 LConstr-NE et 64 LCAT-NE ; 167 PBG-NW ; 58 BauG-OW ; 130 BauG-SG ; 87 BauG-SH ; 43 LE-TI ; 119 PBG-UR ; 105 LATC-VD ; 51 LC-VS. Voir la table de droit cantonal en page xv s.

La situation n'en est pas moins critiquable. En effet, certains droits cantonaux prévoient un catalogue de mesures, les décrivant de manière précise et mentionnant expressément l'ordre de démolition[323]. Ces dispositions remplissent selon nous à satisfaction les rôles de prévisibilité, clarté et précision du principe de l'exigence de la base légale. La plupart se contentent toutefois de normes très générales qui prévoient « le rétablissement d'une situation conforme au droit »[324]. Ici, les trois facettes évoquées du principe de l'exigence de la base légale nous semblent déjà écornées. Certes, pour le juriste qui lit ce genre de dispositions, le rapprochement avec un ordre de démolition est instinctif. Pour l'administré moyen en revanche, le jargon « rétablissement d'une situation conforme au droit » n'évoque sans doute pas immédiatement une démolition. C'est ici le lieu de rappeler les exigences accrues de base légale valant en matière d'atteinte grave au droit de propriété, si tant est qu'on admette que le propriétaire d'une construction illicite puisse invoquer ce droit fondamental (*cf.* point III.F.4.a)[325].

Ces six dernières années, le Tribunal fédéral n'a reconnu qu'une seule fois[326] la violation du principe de légalité, mais en application de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR)[327]. L'affaire ne concernait pas un ordre de démolition, mais l'obligation de conclure un nouveau bail conforme y compris après la période de contrôle des loyers. Cette obligation dérogeait à la liberté contractuelle, ce qui n'est admissible qu'en présence d'une base légale. Or la LDTR n'offre pas de telle base légale, puisqu'elle ne s'applique pas à la fixation du montant du loyer après la période de contrôle. La conclusion de bail imposée va au-delà du simple respect de l'autorisation de construire (c. 3.3).

L'idée est donc ici que la mesure – p.ex. l'ordre de démolition – ne mette pas à charge du constructeur des obligations supplémentaires en comparaison avec la situation où il aurait construit de manière licite : construire conformément au droit de la construction équivaut à démolir pour rendre conforme au droit de la construction[328]. Cette affirmation perd de sa force si l'on est face à une *démolition* matériellement illicite : il est difficile de trouver dans une norme toute générale sur le rétablissement d'une situation conforme au droit, et encore moins directement dans le droit matériel, la base nécessaire pour régler les modalités de reconstruction de l'objet démoli[329]. Le même problème se pose lorsque l'ordre de démolition est assorti de mesures d'accompagnement, intimant par exemple d'évacuer les déchets de chantier dangereux dans une décharge autorisée[330]. Dans ces cas, il nous semble que le principe de l'exigence de la base légale est par trop étiré. Nous admettons toutefois que dans la dernière situation évoquée le droit de l'environnement, en particulier l'art. 30 LPE, constitue une base légale suffisante à l'évacuation des déchets[331].

c. En lien avec l'interdiction d'utilisation

Tous les droits cantonaux ne disposent pas de base légale prévoyant explicitement l'interdiction d'utilisation[332]. On considère cependant que si les différentes bases légales de droit cantonal suffisent à fonder un ordre de démolition (voir point précédent), elles peuvent également fonder une interdiction d'utilisation, puisque cette dernière inflige une atteinte moindre aux intérêts des constructeurs (principe *minus in maiore*)[333].

---

323 Art. 129 let. e LCI-GE ; art. 46 LConstr-NE.
324 P.ex. § 341 PBG-ZH ; art. 46 al. 2 let. e LC-BE.
325 ATF 140 I 168 (fr), c. 4.
326 TF 1C_250/2010 (fr) du 16.08.2010.
327 Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996.
328 Conception critiquée par HALLER/KARLEN, Baurecht, N 832.
329 RUOSS FIERZ, 149.
330 RUOSS FIERZ, 149.
331 Tribunal cantonal du canton de Fribourg, arrêt 602 2014 70 (fr) du 27.03.2015, c. 7.
332 Le droit vaudois ne la prévoit par exemple pas (*cf.* art. 130 LATC-VD), ni le droit argovien (*cf.* § 159 al. 1 BauG-AG), mais bien le droit fribourgeois (art. 167 al. 3 LATeC-FR).
333 BEELER, 70.

d. En lien avec le concept de gestion

Le concept de gestion a été critique sous l'angle de sa base légale à une reprise devant le Tribunal fédéral ces six dernières années. Il s'agissait dans le cas d'espèce[334] d'imposer un concept d'exploitation à celui qui entreposait à même le sol des machines, des véhicules, des pièces détachées et de vieux matériaux en zone agricole et dans un secteur A_u de protection des eaux au sens de l'art. 29 al. 1 let a de l'ordonnance sur la protection des eaux (OEaux)[335]. Le recourant estime qu'il n'existe pas de base légale permettant de lui imposer la manière dont il devrait utiliser son bien-fonds. Le Tribunal fédéral rejette cet argument, et rappelle l'existence de l'art. 3 de la loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux)[336], selon lequel chacun doit s'employer à empêcher toute atteinte nuisible aux eaux en y mettant la diligence qu'exigent les circonstances. En outre, aux termes de l'art. 31 al. 1 OEaux, quiconque construit ou transforme des installations dans un secteur particulièrement menacé ainsi que dans une zone ou dans un périmètre de protection des eaux souterraines, ou y exerce d'autres activités présentant un danger pour les eaux, doit prendre les mesures qui s'imposent en vue de protéger les eaux (c. 8.3).

Dans un second arrêt, le Tribunal fédéral a entériné le concept de gestion imposé aux exploitants ayant progressivement converti leur atelier de confection de meubles et petite menuiserie en une entreprise de menuiserie lourde, si bien qu'une autorisation de construire était nécessaire[337]. La base légale pour ce faire ne ressort pas de l'arrêt fédéral. L'arrêt cantonal[338] n'évoque que l'art. 46 LC-BE (c. 4), qui traite du rétablissement d'une situation conforme au droit de manière générale. Dans la mesure où le plan de gestion concernait les émissions sonores causées par la menuiserie, on peut considérer que l'art. 12 al. 2 let. c LPE, qui permet de limiter les émissions par l'application des prescriptions en matière de trafic ou d'exploitation, constitue une base légale satisfaisante[339].

On observe que le droit fédéral de l'environnement sert de palliatif au droit cantonal dès qu'il s'agit de mettre en place un concept de gestion. Il serait également possible de faire ici usage du principe *in minus maiore* (voir point précédent).

e. Les bases légales de droit fédéral

Les bases légales de la remise en état se trouvent avant tout dans le droit cantonal. Cela est une conséquence directe du fait que l'exécution du droit fédéral incombe en priorité aux cantons en droit de la construction (*cf.* art. 46 al. 1 Cst.). Certaines lois fédérales contiennent toutefois quelques bases légales pour le rétablissement d'une situation conforme au droit. Ainsi l'art. 24*e* LPN prévoit-il expressément la base légale pour exiger une remise en état à l'encontre de celui qui porte atteinte notamment à un biotope protégé. L'art 50 al. 2 LFo exhorte pour sa part les autorités compétentes à prendre immédiatement les mesures nécessaires à la restauration de l'état légal. L'art. 17 LRS prévoit des mesures administratives en cas d'utilisation illicite. L'art. 16*b* LAT prévoit aussi une base légale pour la démolition et l'interdiction d'utilisation des constructions et installations hors de la zone à bâtir, mais dans une constellation très particulière. Faute de pratique du Tribunal fédéral, nous ne nous attarderons pas à son sujet[340].

3. Les intérêts publics

a. Les intérêts publics « institutionnels »

Les intérêts publics liés aux mesures de remise en état sont innombrables, dans la mesure où chaque norme du droit de la construction peut être invoquée pour justifier une telle mesure. Ce n'est donc pas une liste exhaustive, mais une sélection d'intérêts publics que nous proposons. La question du poids de ces intérêts au moment d'ordonner une mesure de remise en état sera abordée en partie IV de ce travail.

---

334 TF 1C_320/2011 (de) du 30.05.2012.
335 Ordonnance sur la protection des eaux du 28 octobre 1998, RS 814.201.
336 Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991, RS 814.20.
337 TF 1C_489/2015 (de) du 25.02.2016.
338 Tribunal administratif du canton de Berne, arrêt 100.2014.185 (de) du 19.08.2015.
339 *Cf.* TF 1C_161/2015 (de) du 22.12.2015, c. 2.
340 Pour plus d'informations *cf.* RUCH, Commentaire LAT, art. 16*b* N 1 ss.

Il arrive parfois au Tribunal fédéral de confirmer des mesures de rétablissement d'une situation conforme au droit avec des arguments tels que « le respect des décisions administratives et judiciaires entrées en force et d'autre part, la mise en œuvre de la législation relative à l'aménagement du territoire »[341], ou encore « *[Die] Durchsetzung der grundlegenden Nutzungsordnung* »[342]. Ces intérêts publics, que nous nommons « institutionnels » semblent à première vue quelque peu circulaires (« il faut respecter la loi car c'est la loi »). On peut les expliquer à l'aide de deux facteurs.

D'une part, l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) justifie de faire respecter les règles du droit public des constructions[343]. En effet, l'instrument de la loi vise notamment à garantir l'égalité de traitement des administrés en prévoyant des conditions uniformes pour chacun. Aller à l'encontre de ce principe sape la légitimité de la règle de droit. Une tolérance constante de situations illégales par l'autorité peut même aller jusqu'à la contraindre, au nom de l'égalité de traitement, à ne pas appliquer une règle en vigueur dans un cas donné (égalité dans l'illégalité ; *cf.* point III.F.7.c). La loi en serait fortement affaiblie ; c'est pourquoi l'autorité a un intérêt légitime à ordonner une remise en état afin d'éviter la création d'un précédent[344].

D'autre part, le droit de l'aménagement du territoire et des constructions est le résultat d'un processus de longue haleine : « Pour garantir une gestion cohérente de l'espace dans sa globalité, le système suisse est organisé selon une construction pyramidale ("Stufenbau"), dans laquelle chacun des éléments (en particulier le plan directeur, le plan d'affectation et l'autorisation de construire) remplit une fonction spécifique. Les plans directeurs des cantons (art. 6-12 LAT) indiquent les moyens de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire (art. 8 LAT). Les plans d'affectation (art. 14 ss LAT) règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT) ; ils devront donc concorder avec les plans directeurs (art. 2 al. 1 et 9 al. 1 LAT). Quant à la procédure d'autorisation de construire, elle a pour fonction de contrôler la conformité des projets aux normes de la zone concernée ; elle concrétise le plan d'affectation de cas en cas »[345]. À chacune des étapes de ce processus, une consciencieuse pesée des intérêts en présence est effectuée (art. 3 OAT). En tolérant les situations illégales, l'ensemble de cet effort de coordination entre une multitude d'intérêts et d'activités resterait lettre morte.

b. Les intérêts publics « matériels »

Les mesures de remise en état peuvent être justifiées par une foule d'intérêts publics. Le principal, qui concerne les constructions illicites hors de la zone à bâtir, réside dans la séparation entre milieu bâti et milieu non-bâti, dont nous avons déjà souligné l'importance en point I.E et qui constitue un principe fondamental de l'aménagement du territoire[346]. Il possède la même force, que le canton compte davantage de surfaces d'assolement que le minimum imposé au niveau fédéral ou non[347]. On peut ensuite citer l'ensemble des intérêts environnementaux : conservation de l'aire forestière, protection des eaux contre la pollution, protection contre le bruit, etc., dont certains ont été présentés au point I.E.6. On relèvera que ces intérêts relèvent principalement du droit fédéral.

Au niveau cantonal, on peut évoquer les intérêts de police, qui visent à prémunir les biens et les personnes de dommages (point I.D.3.c), et les intérêts liés à l'esthétique des constructions et installations, qui visent à faire en sorte que ces dernières n'enlaidissent pas, voire embellissent, le paysage[348].

---

341 TF 1C_99/2011 (fr) du 24.06.2011, c. 4.2.

342 TF 1C_427/2014 (de) du 25.03.2015, c. 10.1.3. L'intérêt public vaut à cet égard de manière générale et n'est pas limité à la séparation entre milieu bâti et non-bâti : TF 1C_691/2013 (de) du 28.03.2014, c. 3.4.2.

343 TF 1C_626/2013 (fr) du 22.10.2013, c. 5.3 ; 1C_217/2010 (de) du 03.02.2011, c. 4.3.3 : « *Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der materiellen Bauvorschriften ist schon aus Rechtsgleichheitsgründen stark zu gewichten* ».

344 TF 1C_370/2015 (fr) du 16.02.2016, c. 4.2 ; 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 4.3.

345 ATF 137 II 254 (fr), c. 3.1.

346 ATF 136 II 359 (de), c. 9.

347 TF 1C_495/2015 (de) du 22.03.2016, c. 3.2.

348 MOOR, Commentaire LAT, art. 17 N 88.

4. Les droits fondamentaux touchés

a. La garantie de la propriété ?

Aux termes de l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie. Dans sa fonction individuelle, elle protège l'existence des droits patrimoniaux concrets de chaque propriétaire contre les atteintes injustifiées de l'Etat[349]. Elle a pour objet la propriété, dans un sens encore plus large que celui consacré aux art. 641 ss du Code civil suisse (CC[350])[351]. Elle s'étend ainsi – outre à la propriété des biens meubles et immeubles – aux droits réels restreints, aux droits contractuels, aux droits de la propriété intellectuelle, à la possession, ainsi qu'aux droits acquis des citoyens face à la collectivité[352]. En sont titulaires les personnes physiques et morales de droit privé, détentrices de ces droits, c'est-à-dire les propriétaires, les titulaires de servitudes, les locataires, les possesseurs, les auteurs, les concessionnaires, etc.[353].

La garantie de la propriété présente cette particularité de posséder une existence intrinsèquement dépendante de l'ordre juridique, qui en définit l'ordre et la portée[354]. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a considéré que les art. 19 et 20 de la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution (LPEP)[355], en introduisant la séparation entre milieu bâti et non bâti, ont défini – et non à proprement parler restreint – pour la première fois le régime admissible de la propriété hors de la zone à bâtir[356]. La conséquence principale en fut que les propriétaires de biens-fonds encore non construits qui les ont vus à cette époque attribués à une zone de non-bâtir n'ont en principe pas pu prétendre à une indemnité.

De cette conception d'un droit de propriété façonné par le droit positif, le Tribunal fédéral a affirmé dans certains de ses arrêts que le propriétaire ayant construit de manière matériellement illicite ne saurait invoquer la garantie de la propriété au nombre des griefs de son recours[357]. En effet, si la propriété est définie par le droit, son exercice en-dehors du droit ne devrait pas être couvert par la garantie de la propriété. Ce raisonnement *a priori* convaincant souffre cependant de deux faiblesses. Premièrement, le Tribunal fédéral base systématiquement son affirmation sur trois arrêts publiés[358] qui n'ont que peu de liens directs avec la problématique de la construction illicite. Le plus ancien concerne un propriétaire exigeant en vain une indemnité pour expropriation matérielle des suites du classement de son bien-fonds en zone de non-bâtir sur la base des art. 19 et 20 LPEP. Le second concerne un propriétaire qui entreposait de manière matériellement illicite des automobiles sur son bien-fonds et demandait en vain une indemnité des suites de l'interdiction de l'entreposage. Le plus récent concerne un cas similaire au second. Il est moins axé sur l'aspect de l'indemnisation, mais ce dernier est tout de même évoqué en fin de considérant. Il paraît surprenant que notre Haute Cour se base sur des considérants liés au devoir d'indemnisation de l'autorité pour priver le recourant d'invoquer la garantie de la propriété contre une mesure de rétablissement par hypothèse disproportionné, ce qui constitue une toute autre problématique que celle de l'indemnisation.

---

349 MAHON, Petit commentaire, art. 26 N 3.
350 Code civil suisse du 12 décembre 1907, RS 210.
351 MAHON, Petit commentaire, art. 26 N 8.
352 ATF 128 I 295 (fr), c. 6.a.
353 ATF 128 I 295 (fr), c. 6.a.
354 MAHON, Petit commentaire, art. 26 N 4 ; plus nuancés en vertu d'arguments de droit naturel VALLENDER/HETTICH, SG Kommentar BV, art. 26 N 13.
355 Loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution du 8 octobre 1971, RO 1972 I 958.
356 ATF 105 Ia 330 (de), c. 3.
357 *Cf.* notamment TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.3 ; 1C_139/2014 (fr) du 17.03.2015, c. 3.3. ; 1C_446/2010 (fr) du 18.04.2011.
358 ATF 105 Ia 330 (de), c. 3.c ; 106 Ia 262 (de), c. 2.a ; 111 Ib 213 (de), c. 6.c.

Cela a une influence sur l'examen de la proportionnalité dans le cadre d'un recours en matière de droit public, puisque le principe de proportionnalité invoqué de manière autonome n'est examiné que sous l'angle de l'arbitraire[359]. En revanche, couplé au grief de violation d'un droit fondamental, le grief de violation de la proportionnalité est en principe examiné avec un plein pouvoir de cognition par le Tribunal fédéral[360].

La situation est également insatisfaisante en ce qui concerne le principe de légalité, qui ne peut être invoqué de manière autonome et doit en principe être couplé au grief de violation d'un droit fondamental[361]. En privant le recourant de se prévaloir de la garantie de la propriété, le Tribunal fédéral le prive par conséquent d'invoquer le principe de légalité pourtant ancré à l'art. 36 al. 1 Cst, ce qui n'est pas souhaitable.

Deuxièmement, le Tribunal fédéral n'est lui-même pas régulier, puisqu'il examine fréquemment des ordres de remise en état en déclarant le faire sous l'angle de la garantie de la propriété[362].

b. La liberté économique ?

Ancrée à l'art. 27 Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice. Cette garantie protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu[363]. En sont titulaires les personnes physiques et morales de nationalité suisse. Les ressortissants étrangers peuvent l'invoquer en fonction de la stabilité de leur titre de séjour en Suisse[364].

Etant donné qu'un bien-fonds et la construction qui y est érigée sont parfois, voire souvent, destinés à être utilisés à des fins commerciales ou lucratives de manière générale, l'ordre de remise en état d'une telle construction entrave l'exploitant dans sa liberté économique[365]. Le Tribunal fédéral a déclaré, dans un cas où une personne morale s'est vue ordonner par la commune d'évacuer les véhicules qu'elle entreposait dans une *Bauverbotszone*, que la liberté économique ne confère pas une prétention à l'utilisation d'un bien-fonds qui se trouve en porte-à-faux avec l'autorisation de construire délivrée[366]. On peut se demander si cette formule elliptique équivaut à la position évoquée ci-dessus en lien avec la garantie de la propriété. Dans la mesure où la liberté économique n'est que rarement invoquée en lien avec les ordres de démolition, nous nous permettons de laisser la question ouverte.

c. D'autres droits fondamentaux?

La liberté de l'art : Garantie à l'art. 21 Cst., la liberté de l'art protège la création artistique ainsi que sa représentation et le produit de son aliénation[367]. Le concept d'art est toutefois délicat à définir, de sorte que la délimitation par rapport à d'autres libertés est difficile[368]. Ce droit fondamental a été invoqué à deux reprises ces six dernières années devant le Tribunal fédéral contre un ordre de démolition[369]. Dans le premier cas, il n'a pas examiné le grief au motif que la violation invoquée était peu grave (c. 5.1), et dans le second, il a estimé que les recourants n'ont pas démontré que le choix d'un matériau doré pour habiller un toit soit un moyen d'expression artistique (c. 9.5). Sans surprise, l'invocation du grief de la liberté de l'art reste marginale envers les ordres de démolition.

---

359 Invocable de manière autonome : ATF 141 I 1(fr), c. 5.3.2 ; 134 I 153 (de), c. 4.1 ; perspicace à l'époque RUOSS FIERZ, 93. Pouvoir d'examen limité à l'arbitraire : TF 2C_889/2013 (fr) du 20.10.2014, c. 5.3 ; 1C_622/2012 (de) du 11.04.2013, c. 3 *in fine*.

360 TF 1C_37/2013 (de) du 09.10.2013, c. 6.1.

361 DUBEY/ZUFFEREY, N 483 ; TANQUEREL, N 455 s. ; plus en détail TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 19 N 44 ss.

362 TF 1C_784/2013 (de) du 23.06.2014, c. 8 ; 1C_460/2015 (de) du 06.05.2016, c. 9.2 ; 1C_537/2011 (fr) du 26.04.2012, c. 2.3.2.

363 ATF 134 I 214 (fr), c. 3.

364 ATF 132 I 223 (de) in RDAF 2006 I 526, c. 1.1, qui aborde également, de manière nuancée, la question pour les personnes morales étrangères.

365 TF 1C_460/2015 (de) du 06.05.2016, c. 9.2.

366 TF 1C_495/2015 (de) du 01.02.2016, c. 6.4.

367 MAHON, Petit commentaire, art. 21 N 3.

368 MAHON, Petit commentaire, art. 21 N 3.

369 TF 1C_66/2014 (fr) du 14.03.2014, c. 5 ; TF 1C_740/2013 (de) du 06.05.2015, c. 4.

La liberté d'établissement et la liberté d'association : Ces deux libertés ont devant le Tribunal fédéral été invoquées une seule fois, dans le même recours, sans succès[370].

5. Aspects de proportionnalité

a. En général

Toute mesure de rétablissement d'une situation conforme au droit doit être conforme au principe de proportionnalité. Celui-ci est non seulement une condition de restriction des droits fondamentaux (art. 36 al. 3 Cst.), mais aussi un principe qui guide l'activité de l'Etat régi par le droit (art. 5 al. 2 Cst.). La proportionnalité se divise en trois aspects : aptitude, nécessité et proportionnalité au sens étroit. Une mesure est apte lorsqu'elle poursuit effectivement le but visé. Elle est nécessaire lorsqu'une mesure moins incisive n'est pas envisageable, et elle est proportionnée au sens étroit lorsqu'au terme d'une pesée des intérêts, l'atteinte imposée aux droits des particuliers semble être justifiée par l'intérêt public poursuivi[371]. Nous allons explorer les deux premiers aspects du principe dans les lignes qui suivent. La proportionnalité au sens étroit sera abordée en point IV.D.3 de ce travail.

En lien avec l'aptitude, on notera qu'une mesure est considérée apte même si elle ne permet pas d'atteindre entièrement l'intérêt public poursuivi, mais qu'elle représente déjà « un pas dans la bonne direction »[372]. Ainsi, le Tribunal fédéral a confirmé l'interdiction d'utilisation à des fins commerciales de locaux d'un bâtiment sis dans une zone destinée à accueillir des prestataires de service et des artisans et prévoyant des quotas de trafic journalier, alors même que 70% des surfaces brutes de plancher du même bâtiment accueillaient un *cash & carry* autorisé à tort. Il existe en d'autres termes un intérêt public à réaliser l'affectation prévue, même si ce n'est plus que dans le cadre de ce qui est encore juridiquement possible[373]. À l'inverse, n'est pas apte à atteindre son but une mesure qui aboutirait à un résultat encore pire que la violation existante[374].

b. En lien avec le concept de gestion

Le Tribunal fédéral a aussi pu s'exprimer sur la nécessité de diverses mesures imposées aux exploitants ayant progressivement converti leur atelier de confection de meubles et petite menuiserie en une entreprise de menuiserie lourde, si bien qu'une autorisation de construire, que les recourants n'ont pas demandée, était nécessaire[375]. Il s'agissait alors de ramener les émissions sonores causées par l'exploitation de la menuiserie au niveau prescrit par la règlementation de la zone en question (*Wohnzone W2*). Pour ce faire, l'autorité compétente a réduit le nombre de personnes autorisées à être actives dans l'entreprise à cinq. Le Tribunal fédéral considère cette mesure apte à limiter les émissions sonores, puisque ces dernières proviennent du trafic et du chargement de lourdes pièces, souvent tôt le matin. En limitant le personnel à disposition, l'autorité limite de fait les possibilités de procéder à de tels chargements bruyants (c. 4.2). Une limitation des voitures privées autorisées à stationner sur le parking de l'entreprise plébiscitée par les recourants ne serait en particulier pas apte à assurer que moins de personnes n'y soient présentes. En effet, les employés pourraient très bien venir à plusieurs par voiture. En revanche, le Tribunal fédéral peine à voir pourquoi il n'a pas été tenu compte du taux d'occupation des travailleurs. En effet, qu'une personne soit occupée à 100% ou deux à 50%, le degré d'immissions ne s'en trouvera pas augmenté. Seul compte donc le fait que 5 personnes au maximum soient présentes *simultanément* dans l'entreprise. Une ingérence supplémentaire dans la liberté de l'exploitant d'organiser la marche de son entreprise serait disproportionnée (c. 4.3). Plus précisément, elle irait selon nous à l'encontre de l'exigence de la nécessité de toute mesure.

370 TF 1C_ 107/2014 (fr) du 01.04.2014, c. 3.3.
371 ATF 140 I 168 (fr), c. 4.2.1.
372 BEELER, 67.
373 TF 1C_691/2013 (de) du 28.03.2014, c. 3.4.2.
374 ATF 123 II 248 (de), c. 4.b.
375 TF 1C_489/2015 (de) du 25.02.2016.

c. Interdiction d'utilisation ou ordre de démolition ?

i. Les critères de délimitation : aptitude et nécessité

La zone agricole est censée être libre de toute construction. Ainsi, lorsqu'une construction est construite en violation des buts de cette zone, ou qu'une construction existante est modifiée de manière illicite, la question de sa démolition se pose avec une acuité particulière.

Les critères sur lesquels le choix entre l'interdiction d'utilisation et l'ordre de démolition doit se baser sont les critères de l'aptitude et de la nécessité de la mesure. En effet, les mesures prises doivent répondre au principe de proportionnalité. Le Tribunal fédéral, dans les six dernières années, a rendu quelques décisions qui permettent d'estimer quand une interdiction d'utilisation suffit, et quand un ordre de démolition est indispensable pour poursuivre l'intérêt public en cause.

ii. La jurisprudence

Il s'agissait dans un premier arrêt[376] de la rénovation d'un abri pour chiens bordé d'un couvert à bois sis hors zone à bâtir, autorisée pour autant que les dimensions en restent inchangées. Le constructeur a détruit l'abri pour chiens puis l'a remplacé par une construction de deux étages, d'une plus grande surface au sol et destinée à l'habitation. La nouvelle construction ne pouvait être régularisée sous l'angle des art. 22 ou 24 ss LAT. Sur ce, la commission communale des constructions a ordonné la condamnation de quatre fenêtres à l'avant de la maison et l'élimination de l'escalier qui mène au 2ème étage, la condamnation de l'accès audit étage, et a interdit tout raccordement à l'eau courante. Le tribunal cantonal l'a suivie en y ajoutant une interdiction d'utilisation à des fins d'habitation de toute la construction. L'Office fédéral du développement territorial ARE recourt avec succès contre son arrêt en requérant un ordre de démolition total. En effet, le Tribunal fédéral considère que les mesures ordonnées ne suffisent pas encore à garantir que la maison ne sera pas habitée : elle reste fermée de toutes parts (le couvert à bois était autrefois ouvert sur deux côtés), isolée, et de taille respectable. En bref, elle demeure objectivement habitable, même après la prise des mesures litigieuses. Assortir ces mesures d'une interdiction d'utilisation ne serait d'aucun secours, car elle induirait des moyens de contrôles disproportionnés. Une situation conforme au droit ne peut donc être atteinte qu'en éliminant la construction en question (c. 5)[377].

Dans une autre affaire dont a connu le Tribunal fédéral[378], le recourant, agriculteur, avait requis une autorisation de construire une habitation en zone agricole pour que lui et son employé puissent séjourner à proximité de leurs cultures et de leur bétail. Il l'avait cependant d'emblée louée à des personnes sans lien avec l'exploitation agricole. Il a en outre aménagé sans autorisation l'entrepôt attenant pour le rendre habitable et l'a relié à la maison. L'autorité compétente, constatant qu'une régularisation n'était pas possible, lui a adressé un ordre de prendre les mesures nécessaires pour que l'habitation soit réaffectée à une utilisation agricole dans l'année et a ordonné le murage des six fenêtres percées dans l'entrepôt. Quant à la nécessité de l'interdiction d'utilisation du bâtiment principal à des fins d'habitation pour des tiers, le Tribunal fédéral note que vu la gravité de la violation en cause, un ordre de démolition entrerait en ligne de compte. Une interdiction d'utilisation apparaît donc d'emblée proportionnée sous cet angle (c. 5). Concernant les fenêtres, le recourant estime qu'il suffirait pour garantir que l'utilisation interdite n'ait pas lieu d'autoriser l'entrepôt tel quel, avec une charge interdisant son habitation, sous menace d'une amende (ce qui équivaut à une interdiction d'utilisation). Selon lui, la commune ne devrait pas pouvoir ordonner les mesures qui sont les plus simples et meilleur marché à contrôler. Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis : une interdiction d'utilisation serait ici difficile à mettre en œuvre, puisqu'elle ne concernerait qu'un local d'une construction entière. Le murage des fenêtres s'avère donc non seulement apte, mais aussi nécessaire à éviter une utilisation de l'entrepôt à des fins d'habitation (c. 4).

---

376 TF 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014.

377 *Cf.* dans le même sens TF 1C_786/2013 (de) du 08.10.2014, c. 5.1 s. non publiés in ATF 140 II 509, où une interdiction d'utiliser une scierie devenue non conforme à la zone agricole qui a été entièrement reconvertie en appartements de vacances ne suffit pas à garantir le rétablissement d'une situation conforme au droit.

378 TF 1C_135/2016 (de) du 01.09.2016.

Dans un cas où un agriculteur avait en zone agricole aménagé ses combles de manière à accueillir deux appartements et à les mettre en location, le tribunal cantonal avait ordonné la démolition de murs intérieurs des appartements, ainsi que la suppression de certaines fenêtres et d'un balcon. Le recourant estime que ces mesures préventives sont disproportionnées. Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis et confirme l'arrêt cantonal[379]. Empruntant un vocabulaire issu du droit pénal, il considère que de telles mesures sont admissibles si une récidive est à craindre. Tel est manifestement le cas en l'espèce, compte tenu de l'isolement de la construction du recourant et de la mauvaise foi de ce dernier. En d'autres termes, il est correct d'exiger de celui qui a enfreint la loi qu'il rétablisse l'état antérieur, de telle façon que l'autorité ne soit pas contrainte de vérifier si cette interdiction est respectée (c. 2.5)[380].

iii. Observations

Ces quelques exemples démontrent que le choix entre l'ordre de démolition ou l'interdiction d'utilisation repose sur des considérations pragmatiques. Il s'agit de trouver le moyen optimal d'atteindre l'intérêt public poursuivi. Hors de la zone à bâtir, l'intérêt public en question réside dans la séparation entre milieu bâti et milieu non bâti. Lorsqu'il s'agit d'une nouvelle construction, il est atteint, comme l'illustre notre premier exemple, en la démolissant. Le Tribunal fédéral y a cependant fait exception dans le second exemple mentionné – certes non sans préciser qu'un ordre de démolition aurait été indiqué. En effet, il est encore possible que l'agriculteur et son employé occupent la maison construite, ce qui en ferait une construction conforme à l'affectation de la zone[381]. L'autorité peut donc se contenter d'une interdiction d'utilisation lorsque l'utilisation licite est encore envisageable[382]. Cette solution n'est pas sans rappeler celle de l'art. 16*b* al. 1 LAT, qui ne s'applique toutefois qu'aux constructions érigées en zone agricole de manière légale[383]. Elle comporte le risque que l'interdiction ne soit pas respectée. Pour y parer, un contrôle est nécessaire.

La question du contrôle s'est posée devant le Tribunal fédéral concernant des constructions dont on a aménagé illégalement certaines parties seulement. On privilégie en effet dans ces cas l'interdiction d'utilisation. Ces dernières sont systématiquement accompagnées de mesures constructrices, au motif que contrôler le respect de l'interdiction d'utilisation par des visites de fonctionnaires serait imposer une tâche trop lourde à l'administration. L'autorité est clairement habilitée à prendre des mesures plus sévères pour s'éviter de devoir procéder à des contrôles.

6. Les destinataires des mesures

a. Le perturbateur par comportement et le perturbateur par situation

Nous avons mentionné que l'autorité ne pouvait procéder à une exécution par substitution que si elle en avait au préalable menacé ceux qui la subiront. Il faut donc qu'elle sache à qui elle doit adresser sa décision de remise en état. Cette décision doit être adressée à celui ou ceux qui présentent un certain lien avec la situation illicite : les perturbateurs[384]. « Doit être considérée comme un perturbateur la personne qui crée un dommage ou un danger en raison de ses propres actes ou omissions ou de ceux d'un tiers placé sous sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi la personne qui dispose de la maîtrise effective ou juridique de la chose ayant provoqué la situation contraire à l'ordre public (perturbateur par situation) »[385]. La notion de perturbateur provient du droit de police, raison pour laquelle il est fait allusion à un dommage.

---

379 TF 1C_101/2011 (fr) du 26.10.2011, c. 2.5.

380 Dans le même sens TF 1C_37/2013 (de) du 01.10.2013, c. 7.

381 Le Tribunal fédéral s'est surtout abstenu car il ne dispose en principe pas du pouvoir de procéder à une *reformatio in peius* (art. 107 al. 1 LTF ; TANQUEREL, N 1402).

382 Dans ce sens TF 1C_556/2009 (de) du 23.04.2010, c. 11 non publié in ATF 136 II 359. Interprété *a contrario*, il corrobore cet avis. Le Tribunal fédéral a ordonné la démolition d'un hangar qui devait selon l'autorisation exclusivement servir à accueillir un tracteur, mais qui a été modifié de manière telle qu'un tracteur ne pouvait plus y rentrer : l'utilisation licite n'était plus envisageable, donc la démolition s'imposait.

383 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, art. 16*b* N 1.

384 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 491, qui précisent que le propriétaire qui a vendu son terrain depuis quatre ans ne présente plus de lien suffisamment étroit avec l'état de fait illicite pour être considéré comme perturbateur.

385 TF 1C_524, 526/2014 (fr) du 24.02.2016, c. 5.1, avec références.

Cependant, le principe du perturbateur vaut également face à une construction illicite[386], indépendamment d'un quelconque dommage.

Au vu de cette définition, on peut procéder à la classification suivante : l'architecte[387], l'entrepreneur, le maître d'ouvrage et le locataire[388] sont perturbateurs par comportement ; le maître d'ouvrage également propriétaire du bien-fonds est à la fois perturbateur par comportement et par situation (« double-perturbateur »), tandis que le simple propriétaire n'est perturbateur que par situation[389].

La qualité de perturbateur est indépendante de toute faute[390]. Ceci, ajouté au fait que la qualité de perturbateur par situation découle de la maîtrise exercée sur une chose, a pour conséquence que ladite qualité est transférable. Ainsi, par symétrie, celui qui a transféré la propriété d'un bien-fonds à un acheteur qui a certifié avoir pris connaissance de l'illégalité des constructions qu'il accueille n'a plus d'intérêt au recours au sens de l'art. 89 al. 1 LTF[391].

b. Le choix du perturbateur

Face à une pluralité de perturbateurs, se pose la question de savoir si l'autorité a la possibilité de choisir à qui elle souhaite adresser sa décision, et si oui, quels critères doivent la guider dans ce choix[392]. L'autorité a en effet le choix, et elle dispose dans ce cadre d'un certain pouvoir d'appréciation[393]. Les perturbateurs sont en effet tous à l'origine de la nuisance ; par conséquent, chacun d'entre eux peut être alternativement ou cumulativement exhorté à éliminer la situation non conforme au droit[394]. L'autorité doit toutefois garder en tête des considérations d'efficacité, et veiller à ce que la décision soit exécutable. En effet, si elle décide de s'adresser à l'architecte, il ne lui faudra pas omettre d'adresser une décision intimant au propriétaire et aux éventuels occupants de la construction de tolérer la remise en état[395]. Ceci fait d'ailleurs dire à certains qu'il n'est d'aucune utilité d'adresser un ordre de démolition à l'architecte[396]. En présence d'une personne morale, l'autorité peut s'adresser tant à la personne morale elle-même qu'à la personne physique qui a agi en son nom (art. 53 al. 3 CC par analogie)[397].

7. Les obstacles

a. L'écoulement du temps

i. L'origine et la nature du délai

La prescription est un principe général du droit[398], qui trouve application même en l'absence d'une base légale expresse[399]. Elle se justifie par des considérations de sécurité du droit et, plus pragmatiquement, par la difficulté d'établir les faits au fil du temps[400]. Elle vaut également en droit public, et ce tant pour les créances pécuniaires que pour les créances en nature[401]. Elle est indépendante de la bonne foi du perturbateur ou de considérations de proportionnalité[402]. En lien avec le rétablissement d'une situation

386 ATF 107 Ia 19 (de), c. 2.

387 Du moins celui qui à la fois est auteur des plans, interlocuteur de l'autorité et assume la direction des travaux (*Ausführender Architekt*) : TF 1C_379/2015 (fr) du 16.02.2016, c. 3.2 ; ATF 107 Ia 19 (de), c. 2.a.

388 TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013, c. 2.2. Ce dernier peut aussi être considéré comme perturbateur par situation en vertu de sa possession dérivée (art. 920 CC ; RUOSS FIERZ, 87).

389 TF 1C_59/2011 (de) du 10.05.2011, c. 3.3.

390 TF 1A.250/2005, 1A.252/2005, 1P.602/2005 (fr) du 14.12.2006, c. 5.3, 5.6 *in fine*.

391 TF 1C_495/2014 (fr) du 23.02.2015, c. 1.3.

392 La question de savoir comment les frais d'une éventuelle exécution par substitution doivent être répartis entre de multiples perturbateurs est différente, et nous ne la traiterons pas dans ce travail.

393 TF 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014, c. 7.1.

394 ATF 107 Ia 19 (de), c. 2.b.

395 ATF 107 Ia 19 (de), c. 2.c.

396 BEELER, 89.

397 ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. 46 N 12b ; TF 1C_67/2012 (de) du 25.07.2012, c. 3.

398 TANQUEREL, N 740, avec références.

399 TF 1C_406/2011 (de) du 07.03.2012, c. 2.6.

400 TF 1C_726/2013 (de) du 24.11.2014, c. 4 ; ATF 136 II 359 (de), c. 8.

401 ATF 105 Ib 265 (de), c. 3.a.

402 WALKER SPÄH, 17.

conforme au droit, le Tribunal fédéral a reconnu en 1979[403] qu'elle trouvait application en lien avec l'obligation de procéder à des reboisements de compensation, puis il a deux ans plus tard reconnu le principe également concernant les ordres de remise en état de constructions illicites[404].

On précisera que le délai de prescription n'est pas à disposition de l'autorité. En effet, dès que cette dernière a connaissance d'une construction illicite, elle doit enclencher une procédure de rétablissement d'une situation conforme au droit dans les meilleurs délais, et ne saurait attendre le dernier moment pour intervenir[405].

Quand il évoque la prescription de l'ordre de remise en état, le Tribunal fédéral utilise tantôt les termes « péremption », respectivement « *Verwirkung* », tantôt les termes « prescription », respectivement « *Verjährung* »[406]. À l'inverse des délais de péremption, les délais de prescription peuvent être interrompus, faisant repartir un nouveau délai[407]. Comme nous allons le voir, tel est le cas pour les délais au-delà desquels l'autorité ne peut plus exiger la remise en état. Il s'agit donc à notre sens de délais de prescription. Nous considérons également qu'il s'agit de délais de prescription absolus, puisqu'ils courent indépendamment de la connaissance de la situation illicite par l'autorité. C'est le cas du délai jurisprudentiel de 30 ans, qui court dès l'achèvement des travaux, ainsi que des délais plus courts de droit cantonal, qui courent dès que les travaux étaient reconnaissables[408], ou achevés[409].

ii. La durée du délai

Pour déterminer la durée après laquelle la possibilité d'exiger une remise en état est prescrite, le Tribunal fédéral s'est inspiré de la prescription acquisitive de l'art. 662 al. 1 CC, selon lequel « Celui qui a possédé pendant trente ans sans interruption, paisiblement et comme propriétaire, un immeuble non immatriculé, peut en requérir l'inscription à titre de propriétaire »[410]. Le délai jurisprudentiel est donc de 30 ans. Il vaut en particulier dans les cantons qui n'ont pas prévu de délai de prescription exprès pour la remise en état, et ce quelles que soient les dimensions de la construction illicite en question[411].

Hors de la zone à bâtir, même en présence d'un délai de droit cantonal, la préférence doit être donnée au délai de 30 ans. En effet, après avoir longtemps laissé la question ouverte[412], le Tribunal fédéral a adopté hors de la zone à bâtir un délai de 30 ans. Il a simultanément précisé que rien ne justifiait d'y prévoir un délai plus long, malgré l'importance du principe de séparation entre milieu bâti et milieu non bâti[413]. Ce faisant, il ne s'est pas exprimé précisément sur la relation entre les délais de droit cantonal et le délai jurisprudentiel de 30 ans. Il a résolu ce conflit à l'occasion de la contestation d'un ordre de remise en état en zone agricole[414] : la zone agricole doit en principe rester libre de constructions (art. 16 ss LAT) et les exceptions à ce principe sont réglées au niveau fédéral (art. 24 ss LAT) ; les cantons ne peuvent que restreindre ce régime dérogatoire (art. 27*a* LAT). Il s'ensuit, dans ce domaine qui ressortit en premier lieu au droit fédéral, que les courts délais cantonaux (en l'espèce celui de l'art. 36 al. 4 LCAT-JU) ne peuvent trouver application. Ce raisonnement se fonde sur la répartition des compétences évoquée en point I.E.

---

403 ATF 105 Ib 265 (de), c. 3.a.

404 ATF 107 Ia 121 (de), c. 1.a.

405 Et ce même si elle est en attente d'une décision judiciaire qui aurait valeur de précédent pour elle dans sa manière d'appréhender les constructions illicites (TF 1C_398/2011 [de] du 07.03.2012, c. 3.8).

406 « Péremption » : TF 1C_1/2015 (fr) du 10.08.2015,c. 2 ; « *Verwirkung* » : ATF 107 Ia 121 (de), c. 1 ; « prescription » : TF 1C_150/2016 (fr) du 20.09.2016, c. 10 ; « *Verjährung* » : TF 1C_406/2011 (de) du 07.03.2012, c. 2.6.

407 TANQUEREL, N 739.

408 Art. 51 al. 5 LC-VS ; 46 al. 3 LC-BE (qui utilise certes le terme « connu », mais dont la version allemande, qui utilise « *erkennbar* », doit être retenue).

409 Art. 36 al. 4 LCAT-JU.

410 ATF 107 Ia 121 (de).

411 TF 1C_726/2013 (de) du 24.11.2014, c. 4.

412 ATF 123 II 21 (de), c. 6.3 ; ATF 136 II 359 (de), c. 8.1 ; TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.4.

413 TF 1C_726/2013 (de) du 24.11.2014, c. 4 ; TF 1C_254/2016 (de) du 24.08.2016, c. 7.2.

414 TF 1C_150/2016 (fr) du 20.09.2016, c. 10.5.

Il n'est pas rare que le droit cantonal prévoie un délai de prescription pour ordonner la remise en état, souvent inférieur à 30 ans[415]. Il prévoit systématiquement un tempérament à la règle pour les cas où la remise en état est dictée par des intérêts publics impérieux ou impératifs. Ces qualificatifs évoquent en premier lieu les intérêts publics de police, dont la sauvegarde est impérieuse à la vie en société (*cf.* point I.B.3.c). Ces courts délais cantonaux doivent toutefois également faire place au délai jurisprudentiel de 30 ans lorsqu'il s'agit de constructions hors de la zone à bâtir.

Un délai inférieur à 30 ans peut également se fonder sur la protection de la bonne foi du perturbateur, un thème que nous abordons aux points III.F.7.b. et IV.D.1.

Certains intérêts publics permettent à l'autorité d'exiger une remise en état sans égards à l'écoulement du temps. Il s'agit avant tout d'intérêts de police, tels la protection des eaux souterraines dans une zone de protection des eaux A_u[416] ou encore la protection contre les avalanches[417]. Le Tribunal fédéral a ajouté que d'autres intérêts publics impérieux pourraient justifier d'ordonner une remise en état indépendamment du temps écoulé, tels l'élimination d'atteintes importantes à l'environnement, aux sites construits et aux paysages[418]. Dans la mesure où il affirme de manière constante que le principe de séparation entre milieu bâti et milieu non-bâti est essentiel à l'aménagement du territoire, on peine à distinguer pourquoi ce principe ne justifierait pas d'aller au-delà d'un délai de 30 ans.

iii. Le *dies a quo*

Le délai pour exiger une remise en état débute dès que la construction en question est achevée. Ni la jurisprudence, ni la doctrine ne semblent avoir exposé à partir de quand précisément une construction doit être considérée comme achevée. En matière de bâtiments, nous proposons de retenir comme date déterminante celle où un permis d'habiter ou d'exploiter, des instruments régis par le droit cantonal, auraient pu être délivrés[419]. Le contrôle donnant lieu au permis d'habiter consiste surtout en la vérification de la conformité de l'ouvrage sur les plans sanitaire et sécuritaire[420], de sorte que sa délivrance hypothétique nous semble être un critère pertinent pour expliciter l'idée d'achèvement d'une construction. Une autre solution, qui présente l'avantage de l'uniformité fédérale, serait de se référer à la notion d'achèvement de l'ouvrage en lien avec l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 839 al. 2 CC). Selon la jurisprudence à son sujet, l'ouvrage est achevé quand tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable ; des prestations tout à fait accessoires et de peu d'importance, ainsi que de simples travaux de mise au point, n'entrent pas en considération[421].

Concernant les utilisations illicites, nous considérons que le délai devrait partir dès que ladite utilisation est exercée. Le Tribunal fédéral a toutefois tempéré cet argument, dans une constellation particulière. Dans le cas d'espèce, les recourants utilisaient illicitement une partie de leurs locaux commerciaux à des fins d'habitation depuis 1980. Le Tribunal fédéral a pourtant – sous l'angle de l'arbitraire – confirmé le fait de retenir l'année 1985 comme *annus a quo*, au motif que cette année-là, la commune avait fondamentalement modifié son régime d'affectation et avait sur cette nouvelle base octroyé au recourant une autorisation de construire précisant l'utilisation licite des locaux, qu'elle avait faite inscrire au registre foncier[422]. Si le résultat de cet arrêt nous paraît souhaitable, nous pensons qu'il aurait été dogmatiquement plus cohérent de considérer le délai comme commençant à courir en 1980, mais ayant été interrompu en 1985 par la décision de l'autorité (et non par le changement de la règlementation communale).

---

415 Art. 51 al. 5 LC-VS ; 46 al. 3 LC-BE ; 36 al.4 LCAT-JU.
416 TF 1C_320/2011 (de) du 30.05.2012, c. 5.3.
417 TF 1C_195/2010 (fr) du 06.09.2010, c. 5.1.
418 TF 1C_726/2013 (de), c. 4 *in fine* ; pas convaincu WALDMANN, 596.
419 P.ex. art. 41 ss LConstr-NE.
420 TF 1C_262/2009 (de) du 14.04.2010, c. 4.
421 ATF 102 II 206 (fr), c. 1.b.aa ; 101 II 253 (fr) ; TF 5D_116/2014 (fr) du 13.10.2014, c. 5.2.2.
422 TF 1C_622/2012 (de) du 11.04.2013, c. 4.2.

iv. L'interruption du délai

Selon l'art. 662 al. 1 CC, la prescription acquisitive suppose une possession paisible. Une perturbation de cette paix entraîne l'interruption du délai. C'est donc sans surprise que le Tribunal fédéral s'est rattaché à ce critère pour déterminer quand le délai est interrompu. La possession est déjà troublée, donc le délai déjà interrompu, lorsque l'autorité exhorte le perturbateur à introduire une demande d'autorisation de construire[423]. Selon nous, il ne faut considérer la possession troublée que lorsque l'autorité s'adresse individuellement à la personne à qui elle reproche l'illicéité (le perturbateur), et non lorsqu'elle recourt à des actes généraux, tel le changement du règlement communal sur les constructions.

Le constructeur interrompt aussi le délai, à son détriment, lorsque sa construction est agrandie ou affectée à de nouveaux buts ; il s'agit alors bien plus d'une nouvelle installation, qui fait partir un nouveau délai de prescription[424]. Tel n'est pas le cas lorsque la taille, la fonction et la répartition des chambres d'une construction sont restées inchangées[425].

v. La supputation du délai et le *dies ad quem*

La jurisprudence fédérale se réfère par analogie aux règles de l'art. 135 du Codes des obligations (CO)[426] pour l'interruption du délai[427]. Il nous semble donc naturel de se référer à l'art. 132 CO pour sa supputation. Ainsi, dans le calcul des délais, le jour à partir duquel court la prescription n'est pas compté et celle-ci n'est acquise que lorsque le dernier jour du délai s'est écoulé sans avoir été utilisé.

vi. La conséquence de son expiration

L'écoulement du délai de prescription fait jouir le constructeur d'une certaine garantie de la situation acquise[428] : il est à l'abri d'une mesure de remise en état, et par conséquent, il peut conserver sa construction illicite et l'utiliser, respectivement poursuivre son utilisation illicite d'une construction licite. Quant au sort de la construction elle-même, nous considérons qu'elle peut être entretenue de manière à fournir l'usage auquel elle était destinée. Elle ne saurait en revanche en aucun cas subir une quelconque modification qui aggraverait son illicéité. Malgré la prescription, elle demeure en effet illicite[429].

b. La protection de la bonne foi

L'art. 5 al. 3 Cst., aux termes duquel « Les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi », érige la bonne foi en principe régissant les activités de l'Etat. La bonne foi incombe également aux particuliers dans leurs relations avec les autorités[430]. La bonne foi se mue en droit fondamental à l'art. 9 Cst., selon lequel « Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi ». Il permet, à certaines conditions, de protéger l'administré qui a placé sa confiance dans des agissements de l'autorité et de mettre ainsi en échec le principe de légalité.

Les conditions d'application en sont les suivantes : 1) l'autorité a agi sans réserve dans une situation concrète ; 2) elle était compétente pour agir ou le particulier pouvait de bonne foi la tenir pour compétente ; 3) le particulier ne pouvait pas se rendre compte de l'inexactitude de l'information ou de la promesse donnée et était ainsi lui-même de bonne foi ; 4) il a pris sur la base de ces agissements des dispositions sur lesquelles il ne saurait revenir sans subir de préjudice ; 5) la situation juridique n'a pas changé entre le moment de la promesse et le moment où la bonne foi est invoquée[431].

---

423 TF 1C_784/2013 (de) du 23.06.2014, c. 5.4.

424 ATF 136 II 359 (de), c. 8.3 : cabane de forêt transformée en habitation. TF 1C_564/2010 (fr) du 07.07.2011, c. 2 : piscine amovible remplacée par une piscine enterrée.

425 WALDMANN, 596.

426 Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911, RS 220.

427 TF 1C_784/2013 (de) du 23.06.2014, c. 5.4.

428 TF 1C_318/2013 (fr) du 10.12.2013, c. 4.3.

429 TF 1C_486/2016 (fr) du 24.05.2016, c. 3.3.3.

430 MAHON, Petit commentaire, art. 5 N 15.

431 MAHON, Petit commentaire, art. 9 N 12 ; ROHNER, SG Kommentar BV, art. 9 N 48 ; TSCHENTSCHER, BaKomm BV, art. 9 N 16 ; ATF 108 Ib 377 (fr), c. 3.b.

On ajoutera deux précisions à ces conditions. Premièrement, la bonne foi ne vaut pas de manière absolue et fait bien plus partie d'un élément parmi d'autres qui doivent être pris en compte à l'occasion d'une pesée des intérêts. Autrement dit, l'administré ne sera protégé dans sa confiance que si aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose[432]. Deuxièmement, non seulement les renseignements, assurances et promesses de l'autorité, mais aussi ses omissions, son inactivité, peuvent fonder la protection de la bonne foi de l'administré[433].

Nous aurons l'occasion d'approfondir certaines de ces conditions en point IV.d.I de ce travail.

c. L'égalité de traitement

Comme nous l'avons vu, il existe un intérêt public certain au respect de la loi en général, du droit des constructions en particulier en lien avec ce travail. Il peut cependant entrer en conflit avec le principe de l'égalité de traitement. Aux termes de l'art. 8 al. 1 Cst., « Tous les êtres humains sont égaux devant la loi ». Cette disposition consacre le principe de l'égalité de traitement, qui impose de traiter de manière identique des situations similaires, mais aussi de traiter de manière différenciée des situations dissemblables.

On peut déduire du principe de l'égalité de traitement un certain droit à l'égalité dans l'illégalité. Cela ne signifie pas encore que le fait que la loi n'ait pas été appliquée ou mal appliquée dans d'autres cas justifie de ne pas l'appliquer correctement dans un cas particulier ultérieur. En effet, le Tribunal fédéral donne la priorité au principe de la légalité de l'activité administrative (art. 5 al. 1 Cst.)[434]. Le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité qu'exceptionnellement, lorsque l'autorité s'est livrée à une pratique illégale constante dans un grand nombre de cas comparables, que tout indique que cette même autorité va perpétuer cette pratique et qu'aucun intérêt public prépondérant n'impose de donner la préférence au principe de la légalité[435]. La pratique illégale peut ressortir de l'octroi par l'autorité d'autorisations contraires au droit, mais aussi de l'omission par cette dernière de faire respecter le droit[436].

Ce thème sera développé en point IV.D.2 de ce travail.

d. Un changement de droit prochain en faveur de la construction illicite

La licéité d'une construction est appréciée selon le droit en vigueur au moment de sa réalisation ; éventuellement selon le droit en vigueur au moment où l'autorité se prononce (point II.C.1). Au stade de la remise en état, le principe de la proportionnalité commande toutefois de prendre en compte une éventuelle modification future du droit en faveur de la construction illicite selon le droit actuel. Nous approfondirons cet aspect en point IV.D.3.b.iv.

G. Synthèse

En se concentrant ici sur les mesures à prendre face aux constructions matériellement illicites, l'on se rend compte que dans un domaine pour ainsi dire aussi vieux que le droit, quelques points d'ombre demeurent. Tout d'abord, il ne ressort pas clairement du la jurisprudence du Tribunal fédéral que le perturbateur peut se prémunir d'un ordre de rétablissement d'une situation conforme au droit en invoquant la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). Nous avons vu que la réponse négative qu'il arrive à notre Haute Cour de donner à cette question non seulement repose sur des fondements peu solides, mais a en outre comme conséquence un affaiblissement inadmissible de la protection juridique du perturbateur. De plus, certaines bases légales cantonales sur lesquelles reposent les mesures de remise en état sont à notre sens critiquables, car trop vagues. La solution neuchâteloise (art. 46 LConstr-NE) est tout à fait satisfaisante, avec son système d'énumération non exhaustive des mesures à disposition de l'autorité. Au-delà d'arguments purement juridiques, il s'agit de faire prendre conscience aux constructeurs des potentielles conséquences de leurs agissements, ce qui ne peut que profiter au respect de la loi.

---

[432] ATF 132 II 21 (de), c. 6 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 22 N 13.
[433] ATF 132 II 21 (de), c. 8.1 ; TF 1C_427/2014 (de) du 25.03.2015, c. 10.1.2.
[434] ATF 139 II 49 (fr), c. 7.1.
[435] ATF 139 II 49 (fr), c. 7.1.
[436] TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013, c. 4.1.

Sur le plan de la proportionnalité, on remarque que ses aspects « aptitude » et « proportionnalité » se déploient lors du choix de la mesure à prendre pour rétablir une situation conforme au droit. Ils imposent de bien identifier les intérêts publics en jeu dans le cas concret, de trouver une mesure apte à les rétablir et la mettre en œuvre de manière à ménager les intérêts privés du perturbateur. Hors de la zone à bâtir, ce ménagement trouve sa limite dans les difficultés du contrôle, qui permettent d'assortir l'interdiction d'utilisation de mesures constructrices, voire d'y préférer un ordre de démolition.

IV. ANALYSE EMPIRIQUE DE LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL RELATIVE AUX ORDRES DE REMISE EN ÉTAT

A. Présentation

Nous nous sommes adonnés à une lecture exhaustive des arrêts en matière de remises en état rendus par le Tribunal fédéral de janvier 2010 à septembre 2016. Après avoir justifié cette démarche et décrit la méthode employée pour en extraire des données (B), nous en présentons le résultat sous forme de textes, les graphiques se trouvant en Annexe A. Leur lecture nous amène à deux constats (C). Passée cette phase quantitative de l'analyse, nous tentons ensuite d'expliquer les constats en examinant des arrêts individuels, ce qui correspond à une démarche qualitative (D).

B. Généralités et méthode employée

1. La justification de la démarche

Lorsqu'un tribunal vient à se prononcer sur un litige, on peut considérer qu'il remplit en réalité deux tâches. D'une part et avant tout, il tranche la dispute juridique individuelle et concrète qui lui est soumise. Il se prononce donc en lien avec l'état de fait à sa disposition[437]. D'autre part, pour trancher, il recourt à différents arguments juridiques, à des pondérations d'intérêts, qui donnent à son jugement une portée allant au-delà de la résolution d'un litige particulier et serviront à apprécier de prochains cas. C'est l'idée que traduit l'art. 1 al. 3 CC, aux termes duquel le juge s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence. Ceci résulte également des impératifs de sécurité du droit et d'égalité de traitement, qui commandent aux tribunaux de conserver une certaine « ligne » dans leurs arrêts[438]. Les arrêts des tribunaux, au-delà de leur fonction décisionnelle, doivent donc recourir à des éléments généralisables qui permettent d'inclure de futurs cas semblables[439]. Ce second rôle est encore exacerbé pour le Tribunal fédéral, puisqu'il est chargé de veiller au respect des droits fondamentaux et à une application uniforme du droit fédéral en Suisse[440]. Il n'empêche que le Tribunal fédéral est lui aussi avant tout chargé de trancher des litiges individuels et concrets, et se base lui aussi nécessairement sur l'état de faits dont il a connaissance.

Les arrêts du Tribunal fédéral sont pour les plus importants publiés au recueil officiel, et les autres sont disponibles en ligne. Le public, donc les auteurs de doctrine, y ont alors accès. Ces derniers procèdent dans leurs ouvrages à un effort de systématisation et de généralisation des arrêts rendus, qui est à son tour utilisé par les tribunaux dans leurs jugements[441]. Le risque existe que l'on extraie de ces arrêts des affirmations qui, sorties de leur contexte et appliquées indépendamment de l'état de fait qu'elles concernent, se révèlent erronées, ou trop générales. C'est pour cela qu'il est nécessaire que la portée des arguments à la base d'un arrêt soit appréciée en lien avec l'état de faits y afférent[442].

C'est à cet exercice que nous avons tenté de nous adonner en questionnant la jurisprudence déniant à celui qui subit une mesure de remise en état le droit de se prévaloir de la garantie de sa propriété (art. 26 Cst. ; *cf.* point III.F.4.a). Il nous semble également que la compilation des issues de nombreux recours au Tribunal fédéral en matière de remise en état permet de mettre à jour de manière fiable certaines tendances et pratiques ayant cours chez notre Haute Cour en lien avec ce domaine. En quelque sorte, le nombre de cas répertoriés permettrait de s'affranchir des états de faits à la base des différents recours. C'est ici que réside selon nous l'intérêt de notre étude et la justification de notre démarche, qu'il s'agit maintenant d'exposer.

---

437 SCHÜRER, 583.

438 EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, BeKomm ZGB, art. 1 N 488 ; voir p.ex. l'art. 23 LTF sur la procédure relativement lourde à suivre pour qu'une cour du Tribunal fédéral puisse procéder à un changement de jurisprudence.

439 SCHÜRER, 584.

440 Message organisation judiciaire, 4025.

441 SCHÜRER, 589 s.

442 SCHÜRER, 594.

2. La méthode employée

Il s'agissait tout d'abord de récolter les données nécessaires, ce que nous avons entrepris en recherchant sur le site web du Tribunal fédéral tous les arrêts rendus entre le 1er janvier 2010 et le 30 septembre 2016 contenant les termes « démolition » ou « remise en état », respectivement « *Abbruch* » ou « *Wiederherstellung* », respectivement « *demolizione* » ou « *ripristino* ». Le but était ici de balayer un spectre d'arrêts le plus large possible. Après une lecture sommaire, nous avons effectué un tri ne retenant que ceux qui étaient en lien avec le droit de la construction. C'est ainsi que nous avons procédé à une lecture plus attentive de 249 arrêts, qui figurent tous dans le tableau en annexe C. Ces arrêts ne concernent pas que les ordres de démolition proprement dits, mais également les interdictions d'utilisation, et les concepts de gestion, tels que décrits plus haut. Ce panel d'arrêts large se justifie d'une part car il permet d'étoffer l'échantillon qui nourrit les graphes que nous avons élaborés. D'autre part, d'un point de vue juridique, il n'existe pas de réelles différences entre ces instruments. La pesée d'intérêts qu'ils impliquent est en particulier analogue à celle qui intervient dans le cadre d'une démolition[443]. Tout encourageait donc à les insérer dans notre répertoire.

Il a ensuite fallu procéder à un second tri, avec en tête la comparaison recherchée, soit d'une part la position du Tribunal fédéral sur les ordres de remise en état hors de la zone à bâtir ou en zone à bâtir, ainsi que l'évolution dans le temps de la position du Tribunal fédéral sur les ordres de remise en état hors de la zone à bâtir. Seuls 151 arrêts sont passés à travers ce filtre et s'exprimaient, au fond et directement, sur des mesures de remise en état. Parmi les arrêts écartés, un grand nombre étaient irrecevables pour les raisons les plus diverses, d'autres ne concernaient que des aspects de droit pénal, alors que certains abordaient des problématiques proches, mais pas topiques (révocation d'une autorisation de construire, garantie de la situation acquise, octroi d'une autorisation de construire dérogatoire). Cette centaine d'arrêts non directement pertinents n'a pas pour autant été lue en vain, car elle a grandement contribué à notre compréhension du thème de la construction illicite. Nombre de ces décisions ont pu être mises à profit dans ce travail, principalement en partie III.

Toujours en gardant à l'esprit notre but de comparaison final, il convenait d'écarter également les arrêts certes pas irrecevables, mais admis ou rejetés en se prononçant exclusivement sur des questions formelles. Ils ne renseignent en effet pas sur la position de fond du Tribunal fédéral sur les ordres de remise en état. Il s'agit typiquement d'arrêts reconnaissant la violation du droit d'être entendu du recourant par l'une des instances inférieures, ou annulant les jugements inférieurs déniant la qualité pour recourir aux recourants. Ont également été écartés les arrêts portant sur des mesures provisionnelles ordonnées sur un chantier dont on suspecte l'illicéité des travaux.

Une fois ces 151 arrêts retenus, il restait à les classer de manière à établir une statistique représentative. Le critère strictement formel de l'admission ou du rejet du recours n'était pas pertinent. En effet, suivant l'acteur qui interjette recours (perturbateur, voisin, commune, canton, ARE), le rejet de ce dernier peut sous-tendre tant un prononcé en faveur qu'en défaveur de l'ordre de remise en état. De manière illustrée, l'admission du recours du voisin se fait en faveur de la remise en état, alors que l'admission du recours du perturbateur se fait en défaveur de l'ordre de démolition. C'est donc bien plus le critère d'une issue favorable ou défavorable à l'ordre de remise en état qui nous a guidé dans notre classification. Ainsi, un arrêt est rendu en défaveur de la remise en état lorsqu'il annule totalement une remise en état ordonnée, ou qu'il ne fait pas droit à un recours interjeté pour plébisciter une remise en état. Il est rendu en faveur de la remise en état lorsqu'il confirme ou renforce un ordre de remise en état déjà ordonné par l'instance inférieure, ou qu'il l'ordonne lorsque l'instance inférieure ne l'a pas fait.

Une problématique similaire s'est posée concernant les recours qui étaient partiellement admis. En effet, la contestation ou le plébiscite de la remise en état n'est bien souvent qu'une conclusion présentée parmi d'autres. Lorsque les autres conclusions ne subissent pas le même sort que celle ou celles relatives à la remise en état, on aboutit à un arrêt partiellement admis. Or même dans ces cas, la conclusion tendant à la remise en état peut avoir été totalement admise ou rejetée. Les arrêts retenus comme partiellement admis dans

[443] TF 1C_90/2009 (it) du 15.06.2009, c. 2.1 ; 1C_86/2011 (it) du 07.03.2011, c. 3.1.

notre répertoire ne sont donc que des arrêts dont on a fait partiellement droit aux griefs *relatifs à la remise en état*.

C. Les constats

1. Une jurisprudence stable dans le temps

Les données compilées, présentées en une forme graphique, permettent quelques observations. Tout d'abord, d'un point de vue temporel, on remarque certaines variations. Le taux d'arrêts rendus en faveur de la remise en état varie en effet entre environ 75% et 100% des arrêts rendus. Ces variations doivent être relativisées en raison du peu d'arrêts composant chaque échantillon. En effet, en 2011 en zone à bâtir par exemple, seuls deux arrêts rendus en défaveur de la remise en état parviennent à faire plonger le taux de décisions rendues en faveur de la remise en état à moins de 80%. Dans ces conditions, nous estimons qu'il faut bien plus voir dans ces deux graphes l'expression de la stabilité dans le temps du Tribunal fédéral dans son refus de se prononcer en défaveur de la remise en état. Notre thèse imaginait une sévérité accrue au fil des années, suite au dépôt de l'initiative pour le paysage et la révision de la LAT relative au dimensionnement des zones à bâtir. Force est de constater qu'elle se trouve mise à mal par ces chiffres, qui reflètent au contraire une certaine stabilité. Le langage employé par notre Haute Cour ne dénote en outre aucune évolution particulière. C'est pourquoi nous n'approfondirons pas davantage cet aspect-ci de notre étude.

2. Une sévérité indifférenciée suivant la zone concernée

Les deux graphes en secteur regroupent sans égard aux années concernées les issues des arrêts étudiés. L'échantillon est ici plus fourni, et on y retrouve sans surprise une remarquable domination des arrêts rendus en faveur de la remise en état, tant en zone à bâtir (87%) qu'en-dehors de cette dernière (91%). À titre de comparaison, de toutes les contestations de droit public dont le Tribunal fédéral a connu en 2015, il a prononcé leur rejet dans 77,2% des cas[444]. On observe un écart de 4% entre les arrêts rendus en faveur de la remise en état en zone à bâtir et ceux rendus hors de la zone à bâtir. Cet écart ne nous semble pas significatif[445]. Ainsi, et ceci constitue notre second constat, le Tribunal fédéral se montre tout autant strict, que les ordres de remise en état concernent la zone à bâtir, ou déploient leurs effets hors de celle-ci.

D. Les tentatives d'explication

1. Une protection de la confiance rarement accordée

a. En général

Le Tribunal fédéral ne protège qu'exceptionnellement la confiance qu'a prétendument placé l'administré dans les agissements de l'autorité à son égard. En effet, son admission est soumise à des conditions strictes. Même admise, elle doit encore être mise en balance avec les intérêts publics plaidant pour une remise en état malgré tout. La protection de la confiance nécessite un examen de toutes les circonstances d'espèce, qui bien souvent se liguent contre le perturbateur.

b. Une autorité compétente ou paraissant l'être

De manière générale, le renseignement donné par une autorité pouvant fonder la confiance doit être donné par une autorité compétente ou que l'administré était légitimé à croire compétente. C'est donc sans surprise que les assurances quant à la légalité de la construction données par un garde forestier[446], l'omission de la police d'imposer des amendes au contrevenant qui s'est illicitement peint une place de stationnement[447], la prise en charge des enfants du perturbateur dans l'école du village[448], ou *a fortiori* l'assurance de la licéité

---

444 TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, 20. Nous sommes conscients que le taux d'admission des recours ne correspond pas à la classification que nous avons opérée, mais la plupart des recours en lien avec les mesures de remise en état émanant tout de même de perturbateurs recourant contre la remise en état, la comparaison demeure à notre sens intéressante.

445 Après calcul sur http://www.mediametrie.fr/calculettes-mediametrie.php?id=proportions (20.12.2016).

446 TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.2.

447 TF 1C_393/2009 (de) du 04.01.2010, c. 5.2.

448 TF 1C_176/2009 (de) du 28.01.2010, c. 2.3.4.

d'une construction illicite par son vendeur ou son bailleur[449], ne peuvent fonder une quelconque protection de la confiance, faute de compétence de la personne ayant agi.

Le cœur de la problématique se trouve cependant ailleurs. En effet, comme indiqué plus haut (point II.E), en vertu de l'art. 25 al. 2 LAT, l'autorité compétente hors de la zone à bâtir est cantonale. Le non-respect de cette norme entraîne la nullité de l'autorisation de construire, qui ne produit alors pas d'effets juridiques. La question se pose de savoir si une telle autorisation, malgré sa nullité, constitue une base de confiance suffisant à déclencher la protection de la bonne foi et étant susceptible *in fine* de déployer des effets juridiques. Tel est le cas: « […] l'on peut certes admettre qu'un particulier puisse de bonne foi ignorer les règles de répartition des compétences dans [le] domaine [des autorisations selon l'art. 25 al. 2 LAT] »[450]. Ainsi, la commune qui a dans une autorisation de construire donné à croire qu'elle était habilitée à statuer sur certains travaux de rénovation hors de la zone à bâtir tout en rappelant la nécessité d'une autorisation cantonale a entretenu une situation floue qui doit être tranchée en faveur du constructeur[451]. En d'autres termes, il faut se montrer compréhensif envers l'administré qui ignore la compétence cantonale pour les constructions hors zone à bâtir. Cette mansuétude trouve sa limite dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la bonne foi du perturbateur (point IV.D.1.e).

Quant à l'autorité agissant à l'encontre de la construction illicite, il nous semble déceler de quelques arrêts que notre Haute Cour exclut d'emblée la protection de la bonne foi lorsque l'*autorité de surveillance cantonale* agit à la place de l'autorité communale responsable de la mise en œuvre du droit de la construction en premier lieu[452].

c. Les actes de l'autorité pouvant fonder une protection de la confiance

i. Les actes positifs

Pour peu que l'autorité en cause soit compétente, il faut encore que les actes qu'elle effectue soient suffisamment caractéristiques pour protéger l'administré dans sa bonne foi.

On pense dans ce cadre en premier lieu à l'autorisation de construire. Nous avons déjà vu en point II.B.2 que l'autorisation de construire, en tant qu'acte administratif, est sujette à interprétation. Il arrive donc parfois que le constructeur érige des ouvrages non conformes au droit, alors qu'il s'y croyait autorisé par une autorisation entrée en force. Il faut alors procéder à une interprétation de l'autorisation selon le principe de la confiance : les déclarations et comportements des parties doivent recevoir le sens que l'autre partie pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'elles connaissaient ou auraient dû connaître[453]. On notera ici que c'est en général le constructeur lui-même qui apporte les pièces, notamment les plans, nécessaires à l'autorisation de construire. En vertu de son obligation de collaborer et vu la connaissance privilégiée qu'il possède de son projet, il est tenu d'annoncer clairement la nature de ce qu'il compte réaliser[454] et doit donc dans une certaine mesure supporter le risque du flou qu'il n'aura pas dissipé[455]. Dans ce sens, le constructeur versé dans le domaine de la construction qui mentionne dans sa demande d'autorisation de construire des « éléments vitrés » et réalise finalement des Velux pourtant interdits par le règlement communal ne peut pas déduire que l'autorisation de construire, qui n'évoque même pas expressément le sujet, vaut dérogation en faveur de la pose de Velux[456]. À l'inverse, à propos d'une

[449] TF 1C_396/2015 (de) du 13.11.2016, c. 2.4.

[450] TF 1A.208/2006 (fr) du 24.05.2007, c. 5.2 ; *cf.* aussi ATF 132 II 21 (de), c. 6.2.2 ; *contra* TF 1C_537/2011 (fr) du 26.03.2012, c. 2.3.1.

[451] TF 1C_497/2010 (fr) du 30.05.2011, c. 3.2.

[452] Hors de la zone à bâtir : TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.2 ; 1C_250/2009 (fr) du 13.07.2010, c. 4.2 ; surtout 1A.1, 2, 15/2005 du 11.11.2005 (fr), c. 8.3 ; 1C_61/2014 (fr) du 30.06.2015, c. 5.4 ; en zone à bâtir : TF 1C_162/2014 (fr) du 20.06.2014, c. 6.2.

[453] TANQUEREL, N 569. Quand l'autorisation de construire est illicite et sans ambiguïté sur ce point, le problème doit être résolu sous l'angle de la révocation (point II.E).

[454] *Cf.* TF 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014, c. 4.1.1.

[455] TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 3.3, 3.5 ; A.198/1978 du 14.12.1979 in ZBl 1979 312, c. 4.b.

[456] TF 1C_269/2013 (fr) du 10.12.2013, c. 4.2.1 s ; *cf.* pour d'autres exemples TF 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014, c. 4.1.1 ; 1C_495/2015 (de) du 01.02.2016, c. 6.3.2 ; 1C_301/2009 du 01.02.2010 (de), c. 6.

autorisation qui permettait la rénovation (*Erneuerung*) d'un kiosque, ne contenait pas de charge spécifique et renvoyait à la demande du recourant constructeur, dans laquelle il déclarait vouloir entreprendre un remplacement (*Ersetzung*) du kiosque, le Tribunal fédéral admet que l'on ait pu comprendre l'autorisation de construire comme permettant un remplacement[457].

D'autres actes positifs de l'autorité compétente peuvent aussi amener l'administré à croire à la légalité de sa construction. Il s'agit notamment du contrôle des travaux, qui permet de vérifier en général à la fin des travaux la conformité de ces derniers, et dont le résultat est l'octroi d'un permis d'habiter[458]. Le Tribunal fédéral a nié que ces actes de l'autorité puissent fonder une protection de la confiance, car le contrôle se limite en règle générale aux aspects sanitaires et sécuritaires de la construction, et ne s'étend donc pas à un examen détaillé du respect de l'autorisation de construire[459]. En outre, le permis d'habiter étant délivré après la réalisation des travaux, on ne peut considérer qu'il ait décidé le constructeur à entreprendre des travaux illicites (critère de causalité ; *cf.* point II.E)[460].

Le Tribunal fédéral a également nié que le raccordement au réseau d'eau d'une construction hors zone à bâtir génère une confiance particulière, car celui-ci avait été entrepris pour de purs motifs de protection des eaux, indépendamment de la légalité des constructions concernées en droit de la construction[461]. L'approbation du règlement d'une copropriété par étages par le *Bauinspektorat* n'est pas non plus propre à fonder une protection de la confiance[462]. Il en va d'autant moins de la perception de contributions par la commune, du moins si elles ne sont pas liées spécifiquement à l'état de fait illicite[463].

L'autorisation de construire doit être rendue par écrit. Par parallélisme, d'un point de vue formel, les renseignements donnés par oral ne suffisent en général pas à fonder une protection de la confiance quant à la licéité d'une construction[464].

ii. Les omissions

Si les actes positifs de l'autorité doivent en quelque sorte être « qualifiés » pour fonder une protection de la confiance, ses omissions peuvent aussi, de manière quelque peu surprenante, constituer une base de confiance. En effet, l'autorité étant obligée d'intervenir à l'encontre des constructions illicites (point III.D), son inaction peut également amener le constructeur à croire à la légitimité de ses agissements[465]. De tels cas de figure ne doivent toutefois être acceptés qu'avec une grande retenue[466]. En particulier, la simple inaction de l'autorité ne suffit pas. Elle doit exercer une *tolérance*, qui suppose qu'elle ait connaissance de l'état de fait illicite, ou qu'elle eût dû en avoir connaissance si elle avait fait preuve de la diligence requise[467].

La connaissance de l'état de fait illicite par une autorité incompétente ne peut en outre généralement pas être imputée à l'autorité compétente de police des constructions. Il faut partir du principe d'une administration divisée en plusieurs sections imperméables entre elles[468]. Cela n'a pas empêché le Tribunal fédéral d'imputer à l'autorité de police des constructions communale la connaissance par la police des mœurs communale d'activités de prostitution. Il l'a toutefois fait dans un contexte particulier de collaboration assez étroite entre les deux services[469].

---

457 TF 1C_12/2011 (de) du 26.04.2011.
458 ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, N 973 ss.
459 TF 1C_262/2009 (de) du 14.04.2010, c. 4.
460 TF 1C_537/2011 (fr) du 26.04.2012, c. 2.3.2 s.
461 ATF 136 II 359 (de), c. 7.2.
462 TF 1C_277/2012 (de) du 16.11.2012, c. 5.3.
463 TF 1C_622/2012 (de) du 11.04.2013, c. 4.1.
464 TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.2 ; 1C_464/2010 (de) du 26.05.2011, c. 6.3 ; 1C_191/2010 (de) du 07.10.2010, c. 3.3.
465 TF 1C_393/2009 (de) du 04.01.2010, c. 5.1.
466 TF 1C_83/2012 (de) du 18.07.2012, c. 3.3 ; 1C_176/2009 (de) du 28.01.2010, c. 2.2.1.
467 ATF 136 II 359 (de), c. 7.1.
468 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 487.
469 TF 1P.768/2000 (de) du 19.09.2001, c. 4.c.

Selon nous, la diligence exigible de la part de l'autorité doit être appréciée selon la taille de son territoire et selon les travaux illicites effectués : plus le territoire dont est responsable l'autorité est étendu, moins l'on peut exiger d'elle qu'elle y détecte les aménagements illicites, et moins les travaux sont visibles de l'extérieur, moins l'on pourra retenir sa tolérance[470].

La question se pose de savoir combien de temps l'autorité doit tolérer une situation illégale jusqu'à ce que l'on retienne la protection de la bonne foi. Le Tribunal fédéral l'a admis après 24, respectivement 20 ans, mais l'a nié après 1 1/4, respectivement 2 ½ et 3 ans de tolérance[471]. Hors de la zone à bâtir, il l'a même refusée après plus d'une trentaine d'années d'inexécution d'un ordre de remise en état par l'autorité, opposant au constructeur sa mauvaise foi[472]. Il a laissé la question ouverte pour une période de 12 ans de tolérance, au motif que le recourant n'était de toute manière pas lui-même de bonne foi[473]. Ce dernier argument, ainsi que celui de la causalité, viennent systématiquement miner l'argument d'une protection de la bonne foi liée à la tolérance de l'autorité.

On signalera encore un arrêt concernant l'omission par négligence de l'autorité non pas d'ordonner la remise en état d'une construction illicite, mais de faire inscrire au registre foncier l'interdiction d'utilisation de certains locaux d'un bâtiment à des fins d'habitation figurant dans l'autorisation de construire. Les acheteurs du bien-fonds et du bâtiment, utilisant les locaux litigieux à des fins d'habitation, estiment devant le Tribunal fédéral, l'inscription manquant au registre foncier, qu'ils étaient légitimés à croire qu'ils pouvaient exercer l'utilisation illicite. Le Tribunal fédéral ne partage pas cette opinion, soulignant que l'inscription omise n'a pas d'effet constitutif (*cf.* art. 680 CC) et ne change ainsi rien à ce que l'autorisation de construire prévoyait déjà. Les recourants ne pouvaient sérieusement penser que l'utilisation de leur bien-fonds ne pouvait être restreinte que par ce qui ressort du registre foncier[474].

d. La bonne foi du perturbateur

i. En général

Pour être admis à se prévaloir de la protection de sa bonne foi, il ne paraît que normal d'exiger que le perturbateur ayant ignoré la règle de droit soit lui-même de bonne foi (*cf.* art. 5 al. 3 Cst.). Cette question joue un rôle central lorsque la protection de la confiance découle de l'inaction de l'autorité. Est de bonne foi l'administré qui suppose et qui en application de la diligence requise peut supposer que sa construction ou l'utilisation qu'il en fait est licite[475]. Cela implique de déterminer la mesure dans laquelle l'administré doit connaître le droit de la construction.

ii. La bonne foi et la soumission à autorisation de construire

Tout d'abord, celui qui a construit de manière formellement illicite doit démontrer qu'il a de bonne foi méconnu la soumission à autorisation de construire, sans quoi il sera déchu de la possibilité de prétendre que sur le plan matériel, il croyait son projet conforme au droit[476]. Selon le Tribunal fédéral, chacun, même profane sur le plan juridique, est censé connaître la soumission à autorisation de construire. Ceci vaut non seulement lorsque des travaux sont réalisés[477], mais aussi en cas de changement d'affectation sans mesures constructrices, telle la conversion de locaux d'habitation en locaux où exercer la prostitution[478] ou la création d'un logement en zone industrielle[479]. L'imposition de cette connaissance aux profanes s'illustre par le fait qu'il n'est pas nécessaire pour être de mauvaise foi de connaître la base légale sur laquelle se fonde la

470 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 486 ; RAVEL/WINKLER, 33.
471 TF 1C_176/2009 (de) du 28.01.2010, c. 2.2.2, avec références.
472 ATF 136 II 359 (de), c. 7.2. WALDMANN, 593 note 81, y voit un indice dans le sens d'une période généralement plus longue nécessaire hors de la zone à bâtir, mais les arrêts répertoriés par nos soins ne permettent pas d'aboutir à une telle conclusion.
473 TF 1C_535/2012 (de) du 04.09.2013, c. 4.1.3.
474 TF 1C_396/2015 (de) du 13.11.2015, c. 2.4.
475 ATF 136 II 359 (de), c. 7.1.
476 FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 486.
477 TF 1C_326/2011 (de) du 22.03.2012, c. 3.4.
478 TF 1C_83/2012 (de) du 18.07.2012, c. 3.2.
479 TF 1C_427/2014 (de) du 25.03.2015, c. 10.1.2.

soumission à autorisation de construire[480]. En d'autres termes, on peut exiger une connaissance généralisée dans la population du principe de la soumission à autorisation de construire[481].

Il existe pourtant des cas-limites. Par exemple, peut-on exiger d'un coiffeur qu'il connaisse la soumission à autorisation de construire du salon qu'il a aménagé dans son garage alors qu'*a priori*, une telle entreprise n'a pas d'effets notables sur l'environnement ou l'équipement ? On peut résoudre ce problème en retenant le critère de l'investissement opéré : plus il est élevé, plus on pourra attendre du constructeur qu'il soit conscient de la nécessité d'une autorisation de construire pour son projet[482].

Nous n'avons pas rencontré dans les arrêts objets de cette étude de cas dans lesquels l'autorité compétente aurait affirmé au constructeur que son projet ne nécessitait pas d'autorisation de construire et à qui on aurait plus tard reproché de ne pas en avoir requis. Nous sommes d'avis que dans un tel cas, il faudrait retenir la bonne foi du constructeur.

iii. La bonne foi et le principe de séparation

Sous l'angle financier, celui qui acquiert un terrain à un prix dérisoire (3 francs par m^2) ne peut ignorer qu'il est inconstructible[483]. Ceci dit, de manière générale, le principe de séparation entre le milieu bâti et non bâti, dont on a vu qu'il est la clé de voûte de l'aménagement du territoire en Suisse (*cf.* points I.C.2 s.), doit être connu de tous. S'adressant aussi aux laïcs, il n'a pas à être connu dans les détails des art. 24 ss LAT, mais dans ses grandes lignes[484], à savoir que les zones de non-bâtir, en particulier les zones agricoles, sont en principe inconstructibles. Par conséquent, celui qui construit ou effectue un changement d'affectation hors de la zone à bâtir sans demander d'autorisation est sauf circonstances particulières voué à la mauvaise foi. Pour BEELER, doit connaître ce principe et donc est de mauvaise foi même celui qui a obtenu une assurance ferme mais erronée de l'autorité contrevenant à ce principe[485].

iv. La bonne foi de l'acquéreur d'une construction illicite

L'acquéreur d'une construction illicite – qui hérite de la mauvaise foi du vendeur[486] – ne saurait s'appuyer sur le contrat de vente qu'il a conclu pour invoquer la protection de la confiance[487]. On attend au contraire de lui qu'il consulte le registre foncier, qu'il s'adresse à l'autorité communale et/ou cantonale s'il s'agit d'une construction hors zone à bâtir, voire qu'il exige du vendeur la production des autorisations de construire et des plans joints à ladite demande[488]. L'acquéreur est donc soumis à un devoir relativement étendu de *due diligence*[489].

v. La bonne foi et d'autres circonstances

On relèvera tout d'abord un devoir à charge du constructeur de s'informer avant de débuter les travaux, aussi et surtout s'il est laïc[490]. Le fait de provenir de l'étranger ne permet pas d'invoquer son ignorance des règles du droit de la construction[491]. Ensuite, de nombreux facteurs peuvent rendre le perturbateur de mauvaise foi : le fait qu'il poursuive les travaux alors que l'autorité l'a exhorté à les stopper[492] ou qu'une

---

480 TF 1C_326/2011 (de) du 22.03.2012, c. 3.4.
481 TF 1C_179/2013 (de) du 15.08.2013, c. 5.3 : « *Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone* ».
482 TF 1C_480/2011 (de) du 24.04.2012, c. 4.3 s.
483 TF 1C_74/2011 (de) du 16.05.2014, c. 3.6.
484 TF 1C_143/2015 (de) du 13.11.2015, c. 2.3.3.
485 BEELER, 84.
486 Comme d'ailleurs de tous ses droits et obligations : TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 3.4 ; 1C_122/2016 (fr) du 07.09.2016, c. 6.2.2 s.
487 TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 3.4.
488 TF 1C_408/2009 (de) du 11.02.2010, c. 3.3.3, rendu dans le contexte de l'achat hors zone à bâtir d'une grange réaffectée illégalement à l'habitation.
489 Voir à ce sujet la mise en garde de l'ARE sur https://www.are.admin.ch/are/fr/home/developpement-et-amenagement-du-territoire/droit-de-l_amenagement-du-territoire/construction-hors-de-la-zone-a-batir.html (21.12.2016).
490 TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 3.5.
491 TF 1C_83/2012 (de) du 18.07.2012, c. 3.4.
492 ATF 136 II 359 (de), c. 7.1.

procédure d'autorisation de construire pour les travaux litigieux est pendante[493], qu'il n'en soit pas à sa première construction illicite[494], qu'il ait été partie prenante à une procédure d'autorisation de construire par le passé[495], que le registre foncier spécifie l'utilisation admissible de certaines pièces[496], que le contrat de vente, s'il est acquéreur, précise les utilisations licites des locaux acquis[497]. Doivent également être pris en compte les expériences passées dudit administré dans le domaine de la construction[498], le fait qu'il soit représenté par un professionnel de la branche[499] ou encore son statut d'ancien membre de la commission communale des constructions[500].

e. L'influence causale des agissements de l'autorité

Il est nécessaire que l'administré ait débuté ou poursuivi son activité constructrice illicite *car* l'autorité compétente lui a fait croire à la licéité de ses agissements[501]. Cette condition est surtout problématique si l'on admet que la tolérance de l'autorité peut générer une protection de la confiance. En effet, la tolérance de l'autorité ne peut s'exercer que relativement à une activité illicite déjà accomplie au moins partiellement. Il est donc difficilement concevable que la tolérance soit causale dans la volonté du perturbateur à construire illicitement ; elle pourra tout au plus l'y conforter. Cela n'empêche pas la doctrine de maintenir que la condition de causalité vaut même en cas de tolérance de l'autorité[502]. Les rares arrêts qui ont admis la protection de la confiance des suites de la tolérance de l'autorité ne font pas mention du critère de causalité, et ne semblent pas non plus s'en préoccuper implicitement[503]. Nous préconisons également cette solution.

Peut-être faut-il alors moins voir dans ce cas de figure la confiance créée par l'autorité chez l'administré qu'une émanation en droit public de l'interdiction de l'abus de droit, qui sanctionne également les comportements contradictoires qui ont éveillé des attentes, mais indépendamment de la prise de dispositions particulières en raison de ce comportement[504].

f. La pesée des intérêts

L'instrument de la protection de la confiance permet de faire échec au principe de légalité. Il convient donc de mettre en balance l'intérêt du perturbateur à bénéficier de la protection de sa confiance et l'intérêt général à une correcte application du droit. Les conditions développées ci-dessus sont tellement strictes que ce n'est que rarement que le Tribunal fédéral s'adonne à une telle pesée des intérêts. Des arrêts consultés, ce n'est que deux fois qu'il a considéré que l'intérêt du perturbateur devait prévaloir.

Il s'agissait dans la première décision d'une constructrice ayant transmis à la municipalité un échantillon du crépissage qu'elle envisageait pour la rénovation de son bâtiment classé, en précisant que le crépissage se ferait « entre les pierres comme c'est actuellement le cas ». La municipalité lui a retourné l'échantillon en indiquant qu'elle en approuvait la couleur, sans faire mention de l'étendue du crépissage. Elle a par la suite voulu contraindre la recourante à effectuer un crépissage intégral de la grange. Le Tribunal fédéral a retenu d'une part que l'approbation donnée sans réserves à une demande contenant de tels détails ne pouvait qu'être interprétée dans le sens d'une admission du crépissage par la municipalité. D'autre part, l'intérêt public à la

493 TF 1C_333/2010 (fr) du 16.02.2011, c. 4.2.
494 TF 1C_3/2010 (de) du 01.07.2010, c. 4.2.
495 TF 1C_12/2011 (de) du 26.04.2011, c. 4.1 ; 1C_101/2011 (fr) du 26.10.2011, c. 2.2.
496 TF 1C_408/2009 (de) du 11.02.2010, c. 3.3.3 : le registre foncier mentionne un *Garage mit Nebenraum*, ce qui exclut un usage à des fins d'habitation.
497 TF 1C_622/2012 (de) du 11.04.2013, c. 4.1.
498 TF 1C_44/2009 (fr) du 01.02.2010, c. 6.3.
499 ATF 132 II 21 (de), c. 6.2.2.
500 TF 1C_443/2010 (fr) du 06.06.2011, c. 4.2.
501 TF 1C_342/2014 (de) du 23.03.2015, c. 2.5 ; 1C_110/2010 (de) du 26.10.2010, c. 4.2 ; 1C_393/2009 (de), c. 5.3 ; ATF 136 II 259 (de), c. 7.2 *in fine*.
502 RUOSS FIERZ, 60 s. ; BAUMANN, Kommentar BauG-AG, § 159 N 7.
503 TF 1P.768/2000 (de) du 19.09.2001, c. 4.c ; TF du 09.05.1979 in ZBl 1980 70 ss, c. 3.b ; WALDMANN, 593, semble lui aussi s'en affranchir.
504 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, BeKomm ZGB, art. 2 N 278 ; TF 4C.202/2006 du 29.09.2006, c. 3.1. Ces références sont certes de droit privé, mais le principe de la bonne foi a d'abord été appliqué en droit public sur la base de l'art. 2 CC (TF 1C_160/2015 du 03.05.2016, c. 2.3).

correcte application du droit était ténu, puisque le règlement communal au sujet du crépissage y prévoyait des exceptions, que la fiche cantonale recensant la grange la montrait déjà partiellement crépie et qu'en tous les cas, la recourante ne s'était jamais opposée au principe d'un crépissage complet, pour autant que la Municipalité en prenne les frais à sa charge[505]. L'intérêt public était donc dans ce cas non seulement ténu, mais pouvait en outre être sauvegardé même en retenant la protection de la confiance de la recourante.

En ce qui concerne les constructions hors de la zone à bâtir, la pesée des intérêts penche en général en faveur de la remise en état, malgré la bonne foi du perturbateur. En effet, si des constructions illégales sont tolérées à long terme, le principe de séparation entre milieu bâti et milieu non bâti est remis en question, et les comportements illicites sont récompensés[506]. Il arrive également au Tribunal fédéral de laisser la question de la bonne foi ouverte tant la violation lui semble crasse, par exemple lors de la création de 100 m^2 supplémentaires de surfaces habitables sur la zone agricole, la création d'un couvert de piscine de 2,80 m de hauteur et 110 m^2 de surface, ou encore des aménagements massifs dans un chalet pour camps de vacances qui dépassent le potentiel d'agrandissement selon l'art. 24*c* LAT et ont fait perdre au bâtiment son identité d'origine[507].

Dans le second arrêt où il a accordé au recourant la protection de sa confiance, le Tribunal fédéral n'a pas évoqué la pesée des intérêts[508], bien qu'il s'agissait de la démolition-reconstruction d'un chalet en zone viticole, qui doit être assimilée à une zone agricole[509]. Cela surprend, vu l'importance répétée de l'intérêt à la séparation des zones constructibles et non constructibles.

2. L'égalité dans l'illégalité rarement reconnue

a. En général

Comme nous l'avons vu, ce n'est qu'exceptionnellement que le principe de l'égalité de traitement doit laisser la place au principe de la légalité. Cela se traduit par le fait que l'égalité dans l'illégalité n'a été reconnue qu'une seule fois par le Tribunal fédéral dans l'ensemble des arrêts que nous avons parcourus. Une raison en est sans doute que ce grief n'a été que sporadiquement invoqué devant notre Haute Cour. Cela s'explique également par des conditions restrictives, notamment celle de la présence de situations comparables. À l'inverse, le Tribunal fédéral a élargi au bénéfice du recourant la condition de la volonté de l'autorité de persister dans sa pratique illégale. Nous nous permettons de n'approfondir que ces deux conditions, dans la mesure où le Tribunal fédéral n'a pas fourni de pratique substantielle relative aux autres conditions ces six dernières années en lien avec des remises en état.

b. Des situations rarement comparables

Le Tribunal fédéral exige que les situations auxquelles se réfère le perturbateur soient très proches de la sienne. Des différences trop grandes peuvent déjà se faire sentir selon le statut juridique de la construction illicite. Ainsi, celui qui utilise sans autorisation et en contravention avec les règles topiques une partie de ses locaux industriels à des fins d'habitation ne peut pas invoquer à son bénéfice le fait que de telles utilisations sont poursuivies par d'autres dans la même zone, si ces dernières sont couvertes par une autorisation de construire[510]. En d'autres termes, celui qui procède de manière formellement et matériellement illicite ne semble pas pouvoir comparer son cas à ceux dont l'utilisation de leurs locaux est matériellement illicite mais formellement licite. Cela s'explique par le fait que les deux situations ne se combattent pas de la même manière : la première appelle une procédure de remise en état, alors que la seconde nécessite d'abord une révocation.

Notre Haute Cour exige également des situations très proches du point de vue factuel. Par exemple, le vigneron qui a inscrit un message publicitaire par sablage sur les murs de son domaine ne saurait se prévaloir des affiches publicitaires mises en place par ses confrères sur leurs domaines respectifs. La ressemblance

505 TF 1C_149/2015 (fr) du 06.01.2016, c. 5.2.
506 TF 1C_143/2015 (de) du 13.11.2015, c. 2.4.
507 TF 1C_333/2010 (fr) du 16.02.2011, c. 4.3.
508 TF 1C_497/2010 (fr) du 30.05.2011, c. 3.2.
509 Art. 52 LATC-VD.
510 TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013, c. 4.3 *in fine*.

limitée à l'utilisation du domaine viticole à des fins publicitaires ne suffit donc pas, au motif – notamment – que le moyen utilisé n'est pas le même[511]. Cette différenciation selon le moyen est critiquable en l'espèce, dans la mesure où quelques lignes plus tôt dans son arrêt[512], le Tribunal fédéral déclare à propos de la soumission à autorisation de construire des épigraphes litigieuses que ce n'est pas la méthode employée qui doit être analysée, mais le résultat, respectivement l'impact de la réalisation sur son environnement.

Le Tribunal fédéral a également refusé la comparaison entre une place en gravier contraire aux prescriptions sur les constructions et un chemin en dalles de pierres installé par un voisin[513], entre l'occupation d'un bien-fonds sis en zone agricole par une caravane à des fins d'habitation et l'occupation précédente de ce bien-fonds par des camions entreposés[514], entre des panneaux de bois et de plexiglas sur un balcon formant un ensemble hétérogène et de tels panneaux formant un cube bien délimité s'intégrant de manière plus avantageuse dans le paysage[515], ainsi qu'entre les immission idéales causées par l'exercice de la prostitution dans des locaux et les immissions matérielles dues à d'autres activités commerciales ordinaires[516].

c. La volonté de l'autorité de poursuivre sa pratique illégale

De manière générale, le Tribunal fédéral présume que l'autorité concernée va interrompre sa pratique illégale suite à son arrêt[517]. Il est donc particulièrement ardu pour le justiciable de démontrer qu'au contraire, il faut escompter que l'autorité persévérera dans sa pratique contraire au droit. Le Tribunal fédéral a apporté un tempérament à cette règle, dans un arrêt qui traitait précisément de constructions illicites.

Nous avons vu plus haut que le droit à l'égalité dans l'illégalité peut aussi être généré par *l'inaction* de l'autorité. Dans le cas d'espèce[518], la commune de Berne, intimée, n'avait jamais délivré d'autorisation contraire au droit. Elle savait en revanche depuis trois ans au moins que de nombreuses habitations dans un périmètre son territoire inventorié aux niveaux cantonal et fédéral avaient été équipées de fenêtres en plastique, ce que la règlementation communale et une directive prohibaient pourtant. Ainsi, 60% à 70% des maisons du quartier ne remplissaient plus les exigences de cette directive. Durant ces trois ans, la commune n'a introduit qu'une seule procédure de rétablissement d'une situation conforme au droit, dont elle a renoncé à l'exécution pour des motifs de proportionnalité. On est donc en présence d'une pratique constante de l'autorité qui ouvre le droit à l'égalité dans l'illégalité. Toutes les autres conditions sont en outre remplies (c. 3.8).

Le Tribunal fédéral adopte ensuite une approche différenciée sur l'abandon de sa pratique illégale par l'autorité. En effet, lorsque la pratique illégale consiste en une action positive de l'autorité, il suffit à celle-ci de promettre de l'abandonner à l'avenir. En revanche, lorsque cette pratique consiste en une omission systématique, l'autorité doit faire davantage que de promettre qu'elle agira dans le futur. Elle doit bien plus démontrer qu'elle est prête à mettre en œuvre la soumission à autorisation de construire ainsi que d'éventuelles procédures de remise en état. Sans cette exigence, le risque que l'inégalité de traitement perdure après l'arrêt n'est pas évacué. Ainsi, le Tribunal fédéral admet le recours des personnes ayant requis une autorisation de construire pour la pose de fenêtres en plastique, que la commune de Berne leur avait refusée. Cela ne signifie pas encore qu'elles pourront installer les fenêtres souhaitées. Le Tribunal fédéral prend la peine dans son arrêt de renvoi à l'instance précédente de préciser qu'il faut octroyer un délai raisonnable à la commune pour établir une pratique d'autorisation de construire et de remise en état conforme à la loi. La preuve pourra en être apportée par l'introduction concrète de telles procédures sur les immeubles concernés, ou alors par l'établissement d'une ordonnance administrative, dont le respect sera contrôlé par l'autorité de

511 TF 1C_618/2014 (fr) du 29.07.2015, c. 6.1.
512 C. 4.2.
513 TF 1C_472/2012 (de) du 19.03.2013, c. 4.3.
514 TF 1C_37/2013 (de) du 09.10.2013, c. 5.3.
515 TF 1C_342/2014 (de) du 23.03.2015, c. 3.5.
516 TF 1C_83/2012 (de) du 18.07.2012, c. 2.7.
517 MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 629 s., avec références.
518 TF 1C_398/2011 (de) du 07.03.2012, c. 3.7 *in fine*.

surveillance. S'il s'avère que la commune ne prend pas ces dispositions dans le délai fixé, il faudra en effet autoriser les recourants à installer des fenêtres en plastique (c. 3.9)[519].

3. Une pesée des intérêts sommaire face à des intérêts publics forts

a. Le contenu de la pesée des intérêts

La pesée des intérêts doit se faire entre l(es) intérêt(s) public(s) à la remise en état, évoqués plus haut, et l'intérêt privé du perturbateur à conserver sa construction, ou l'utilisation qu'il en fait, intacte. Le perturbateur supporte le coût des conséquences de son comportement illicite[520]. Son intérêt privé se décline en l'évitement de frais de remise en état d'une part[521], et l'évitement de la perte des montants investis dans la construction illicite et leurs revenus éventuels d'autre part[522]. Le Tribunal fédéral considère ce dernier poste comme amortissable : plus le perturbateur a profité longtemps de sa construction illicite, moins la remise en état est réputée porter atteinte à son patrimoine[523]. Il relativise également souvent les coûts de la remise en état en les mettant en perspective avec les coûts globaux de la construction[524].

En outre, selon nous, la perte de valeur éventuelle d'un terrain des suites d'une remise en état devrait aussi être prise en compte, peu importe que le perturbateur envisage de vendre son terrain ou non[525].

Au-delà d'un angle purement financier, le Tribunal fédéral semble récalcitrant à prendre en compte la perte d'usage d'une construction[526]. On retiendra donc que les intérêts du perturbateur dignes d'être pris en compte sont avant tout, voire exclusivement, ses intérêts financiers.

b. L'issue de la pesée des intérêts

i. En zone à bâtir *versus* hors zone à bâtir : une comparaison désuète

L'une des hypothèses de ce travail était de vérifier si le Tribunal fédéral se montrait plus sévère hors de la zone à bâtir qu'en son sein. Les quelques exemples choisis qui suivent et mettent en lien coûts et gravité de la violation confirment notre graphique et montrent qu'il n'en est rien.

En effet, hors de la zone à bâtir, le Tribunal fédéral a confirmé les ordres de remise en état suivants :

- 160 000 francs pour la suppression de 20 m² de plus que les extensions possibles selon 24*c* LAT, d'une lucarne et déplacement d'un fenil[527] ;
- 1 million de francs suite à une démolition-reconstruction à 90% de sa surface dans la limite à la forêt, et représentant 81 m² de plus que ce que l'art. 24*c* LAT permettrait[528] ;
- 80 000 francs de frais de remise en état, le double si on compte l'investissement perdu, pour une écurie à chevaux dépassant de 30 m² sur la zone agricole[529].

---

519 Nous sommes conscients que cet arrêt concerne une demande d'autorisation de construire et non un ordre de remise en état, mais au vu de la clarté de ses considérants, nous estimons qu'il peut être extrapolé pour être appliqué à l'égalité dans l'illégalité en lien avec un ordre de remise en état.

520 TF 1C_191/2010 (de) du 07.10.2010, c. 3.3.

521 P.ex. TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 4.2.

522 P.ex. TF 1C_101/2011 (fr) du 26.10.2011, c. 2.4.

523 *Cf.* TF 1C_342/2014 (de) du 23.03.2015, c. 5.4 ; 1C_718/2013 (de) du 20.03.2014, c. 5.5 ; 1C_3/2010 (de) du 01.07.2010, c. 4.3.

524 TF 1C_434/2014 (fr) du 18.06.2015 ; TF 1C_276/2010 (fr) du 21.10.2010.

525 *Contra* TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 4.2.

526 TF 1C_43/2015 (de) du 06.11.2015, c. 8.4 ; 1C_61/2014 (fr) du 30.06.2015, c. 5.3.

527 TF 1C_61/2014 (fr) du 30.06.2015.

528 TF 1C_415/2014 (de) du 01.10.2015.

529 TF 1C_404/2009 (de) du 12.05.2010.

En zone à bâtir, les ordres de remise en état suivants ont été avalisés :

- 300 000 à 500 000 francs pour un dépassement de la surface maximale de 109 m2, entraînant une surutilisation de surface de 36,7%[530] ;
- 74 000 francs pour un mur empiétant sur la limite de 60 à 80 cm, le situant ainsi à environ 2 m de la villa des voisins[531] ;
- 300 000 francs pour avoir bâti trop près du fonds voisin sans bénéficier d'une servitude d'empiètement (*Näherbaurecht*)[532] ;
- 100 000 francs de frais de remise en état et 40 000 francs d'investissements perdus pour la plantation de cyprès dans la région du Lavaux, malgré un intérêt esthétique jugé assez faible, mais une forte mauvaise foi des constructeurs[533].

Il ressort de ces quelques exemples non seulement un traitement indifférencié du Tribunal fédéral des constructions illicites dans ou hors de la zone à bâtir, mais aussi une insensibilité de ce dernier à la question des coûts causés par la remise en état. Cela nous incite à nous interroger sur la pertinence de la pesée des intérêts dans le cadre de la remise en état.

ii. La pesée des intérêts : un instrument partiellement occulté dans le cadre de la remise en état

Le Tribunal fédéral affirme certes que la prise en compte des coûts est essentielle à la pesée des intérêts dans le cadre d'une remise en état[534], et qu'un ordre de remise en état constitue dans son principe un non-sens économique[535]. Cependant, il n'est pas réellement possible de prendre en compte les coûts dans la pesée des intérêts. En effet, plus la violation du droit de la construction est grave, plus son anéantissement entraînera de grands frais. Donner de l'importance aux frais dans la pesée des intérêts impliquerait de protéger davantage les graves violations. Cela mènerait à une forte et inadmissible relativisation du droit de la construction et des autorisations délivrées sur sa base[536]. C'est pourquoi il n'est habituellement pas accordé de poids particulier à l'aspect financier de la remise en état[537].

Sous cet angle, la pesée des intérêts se révèle être un instrument inadéquat pour déterminer si un ordre de remise en état peut être raisonnablement imposé au constructeur. Cela fait dire à RUOSS FIERZ[538] que l'on ne procède plus à un examen de proportionnalité au sens étroit – c'est-à-dire une pondération de valeurs entre le but d'intérêt public poursuivi et les moyens employés pour ce faire[539]– au stade de la remise en état. La proportionnalité a déjà été prise en compte lors de l'édiction de la norme du droit de la construction violée, puis au moment de décider de l'octroi d'une éventuelle autorisation dérogatoire. Une fois ces deux opérations passées, le contenu de la proportionnalité a déjà été épuisé[540]. Le Tribunal fédéral va dans le même sens, lorsqu'il affirme que la pesée des intérêts effectuée pour décider de la révocation d'une décision est analogue à celle que l'on effectue pour décider par la suite de la remise en état[541]. La première étant antérieure à la seconde, il semble manifeste que procéder à une pesée des intérêts à deux reprises représenterait un doublon inutile.

---

530 TF 1C_299/2015 (de) du 13.04.2016.
531 TF 1C_434/2014 (fr) du 18.06.2015.
532 TF 1C_287/2011 (de) du 25.11.2011.
533 TF 1C_276/2010 (fr) du 21.10.2010.
534 TF 1C_397/2009 (de) du 26.04.2010, c. 4.5.
535 TF 1C_262/2009 (de) du 14.04.2010, c. 5.4.3 ; 1C_287/2011 (de) du 25.11.2011, c. 3.5.2 ; 1C_498/2015 (de) du 22.03.2016, c. 3.2.
536 TF 1C_480/2011 (de) du 24.04.2012, c. 4.4 ; 1C_262/2009 (de) du 14.04.2010, c. 4.5.3 ; 1C_287/2011 (de) du 25.11.2011, c. 3.5.2.
537 TF 1C_644/2015 (fr) du 14.06.2016, c. 2.2, avec références.
538 RUOSS FIERZ, 153-159.
539 EPINEY, BaKomm BV, art. 36 N 57 ; MAHON, Petit commentaire, art. 36 N 16.
540 RUOSS FIERZ, 158.
541 TF 1C_740/2013 (de) du 06.05.2015, c. 5.4, 10.5.

Un autre indice en est qu'en droit de la construction, les pesées d'intérêts effectuées sont guidées notamment par les buts et principes de l'aménagement sis aux art. 1 et 3 LAT[542]. Or, des arrêts consultés, aucun ne fait appel aux buts et principes de l'aménagement pour apprécier la proportionnalité d'une remise en état.

Ce tableau mérite toutefois d'être relativisé. La proportionnalité au sens étroit s'exprime encore dans des éléments qui sont externes à la situation du perturbateur : lorsque la dérogation à la règle est mineure[543] ou qu'aucun intérêt public ne justifie la mesure[544], ou encore lorsqu'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit[545]. On la retrouve également dans les délais d'exécution.

iii. Le critère de la dérogation mineure

Des arrêts étudiés, le Tribunal fédéral n'a reconnu qu'à deux reprises une infraction à la règle comme mineure[546]. Dans le premier cas, le conseil communal et avec lui le tribunal cantonal avaient considéré comme mineur le fait que l'estrade installée par les intimés dans leur jardin dépasse de 6 cm ce qui avait été autorisé. La règle violée, qui concerne la distance à la limite en lien avec la hauteur, avait pour but de protéger les voisins, en particulier contre les ombres. En l'espèce, selon notre Haute Cour, l'excédent de 6 cm n'est pas perceptible, que ce soit pour un observateur moyen ou pour les voisins recourants. Procéder à une remise en état n'aurait donc aucun avantage pratique, raison pour laquelle le Tribunal fédéral confirme le refus des instances précédentes d'ordonner le rabaissement de l'estrade (c. 5).

Le deuxième concernait une halle de stockage de fourrage en zone agricole. L'intimé, agriculteur, l'avait bâtie à 16,6 m de son rural au lieu des 15 autorisés, la hauteur au faîte avait été abaissée de 9 cm, entraînant un rehaussement des corniches de 30 cm, et enfin, un avant-toit présentait une largeur de 1,5 m au lieu de 1 m. Le Tribunal fédéral confirme alors le refus des instances précédentes d'ordonner la remise en état, car il s'agit d'une dérogation minime. En particulier, les aménagements du toit ne permettent aucune augmentation de la capacité de stockage de la halle litigieuse, ni ne touchent aux caractéristiques essentielles de cette construction. Il n'apparaît ainsi pas que les contraventions au permis de construire porteraient atteinte au caractère inconstructible de la zone agricole dans une mesure supérieure au projet autorisé[547].

Le Tribunal fédéral, hors de la zone à bâtir, se montre du reste plutôt sévère. Il en va ainsi des exemples mentionnés ci-dessus, qui présentaient seulement 20, respectivement 30 m² de plus que ce qui était autorisable. Dans ces cas, le Tribunal fédéral a pris soin de préciser que la dérogation n'est pas mineure car elle doit être vue à l'aune de l'art. 24*c* LAT, qui permet déjà de transformer et agrandir les constructions existantes sises hors de la zone à bâtir. Le dépassement illicite s'ajoute donc au dépassement licite strictement encadré par l'art. 24*c* LAT et les art. 41 ss OAT. De manière générale, nous considérons, comme le Tribunal fédéral a pu le dire à une occasion, qu'il faut voir un lien intrinsèque entre les constructions illicites en-dehors du milieu bâti et le caractère non mineur de la dérogation à la règle[548]. Encore faut-il, même hors de la zone à bâtir, que la violation en cause atteigne réellement le principe de séparation.

De manière générale, dans les cas où les violations pourraient éventuellement être qualifiées de légères, on observe une propension du Tribunal fédéral à faire intervenir les intérêts institutionnels (point III.F.3.a), tels que l'intérêt à la mise en œuvre de la planification, celui à l'égalité entre constructeurs et la volonté de ne pas créer de précédent[549].

---

542 TF 1C_250/2009 (fr) du 13.07.2010, c. 3.4.
543 TF 1C_248/2010 (fr) du 07.04.2011, c. 4.1, avec références.
544 RUCH, 620 s.
545 TF 1C_622/2015 (fr) du 24.02.2016, c. 4.1.
546 TF 1C_126/2013 (de) du 29.11.2013.
547 TF 1C_150/2016 (fr) du 20.09.2016, c. 8.3.
548 TF 1C_248/2010 (fr) du 07.04.2011, c. 4.2.
549 TF 1C_551/2009 (de) du 15.04.2010, c. 5.3 ; 1C_371/2009 (fr) du 02.02.2010, c. 2.2 : « Le citoyen qui transgresse en toute conscience la loi ne saurait en effet être mieux protégé que celui qui la respecte » ; 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016, c. 4.3.

iv. Les chances de faire reconnaître la situation comme conforme au droit

Quant aux chances – exigées sérieuses – de faire reconnaître la construction comme conforme au droit, elles sont relativement maigres. En effet, la modification du droit à l'avantage du perturbateur doit intervenir dans un futur proche et de manière suffisamment vraisemblable. Dans un arrêt du 15 mars 2012, vu l'adoption le 23 décembre 2011 du nouvel art. 24*c* LAT par l'Assemblée fédérale, dont le délai référendaire échoit le 13 avril 2012 et ne sera vraisemblablement pas mis à profit, le Tribunal fédéral renvoie la cause concernant un ordre de démolition pour nouvelle appréciation à l'aune de la future disposition[550]. En revanche, l'approbation d'une modification du plan directeur cantonal colloquant le périmètre hors zone à bâtir concerné en aire de détente d'importance cantonale, couplé à l'élaboration d'un plan d'affectation spécial cantonal qui devrait assurer l'utilisation litigieuse des espaces extérieurs, n'a pas suffi dans un cas dont a connu le Tribunal fédéral[551]. En effet, vu le recours pendant contre le plan à l'échelon cantonal et les voies de recours encore ouvertes, son entrée en vigueur dans un futur proche paraissait peu vraisemblable. A également été exclue par le Tribunal fédéral la suspension d'une procédure de remise en état jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle planification communale, au motif que cette dernière avait certes été approuvée par le canton, mais que son entrée en vigueur allait encore demander « un certain temps », que l'issue du processus était incertaine et qu'on ne pouvait exclure que la révision échoue[552].

v. Le délai d'exécution

La proportionnalité s'exprime dans un dernier aspect : celui du délai d'exécution. Comme évoqué plus haut, l'ordre de démolition doit être assorti d'une menace d'exécution par substitution, ce qui nécessite de fixer un délai au perturbateur pour s'exécuter. La longueur de ce délai exprime la proportionnalité, puisqu'elle correspond à la période durant laquelle le perturbateur pourra encore profiter de sa construction illicite, et lui permet de s'organiser de manière à procéder à la remise en état lui-même. Il ressort des arrêts compulsés qu'un délai d'exécution de trois mois semble être la norme[553]. La fixation du délai n'en relève pas moins du pouvoir d'appréciation de l'autorité[554], qui doit le fixer en fonction des circonstances du cas d'espèce, notamment de l'ampleur des travaux ordonnés. Le Tribunal fédéral a par exemple fixé le délai de démolition de serres-tunnels plastiques à la fin du mois de novembre pour éviter l'anéantissement des récoltes qu'elles abritaient[555] ; et à la fin de la belle saison l'enlèvement d'une construction métallique destinée à ombrager la terrasse d'un restaurant. La saison d'été aura ainsi pu être mise à profit pour trouver une solution esthétiquement satisfaisante d'entente entre les autorités et le perturbateur[556]. En revanche, un délai de 30 jours pour faire cesser l'utilisation de locaux industriels à des fins d'habitation est proportionné, car le rétablissement d'une situation conforme au droit implique dans ce cas peu de travaux[557]. Il convient de prendre en compte le temps de jouissance supplémentaire de la construction illicite qu'offrent les recours interjetés[558].

vi. L'influence du critère de la bonne foi

Pour comprendre l'intransigeance du Tribunal fédéral, il est important d'également mettre en exergue l'influence déterminante de la bonne foi, respectivement de son absence. Certes, même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité. Toutefois, celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui[559]. Lorsque le constructeur est de mauvaise

---

550 TF 1C_187/2011 (de) du 15.03.2012, c. 3.4 s.
551 TF 1C_730/2013 (de) du 04.06.2014, c. 8.3.3.
552 TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013, c. 2.2 s.
553 Dans ce sens FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Baurecht, 487.
554 RUOSS FIERZ, 159.
555 TF 1C_561/2012 (de) du 04.10.2013, c. 4.2.
556 TF 1C_3/2010 (de) du 01.07.2010, c. 5.
557 TF 1C_427/2014 (de) du 25.03.2015, c. 10.3.
558 RAVEL/WINKLER, 31, avec références.
559 TF 1C_446/2010 (fr) du 18.04.2011, c. 5.1.1 ; ATF 123 II 248 (de), c. 4.a ; 111 Ib 213 (de), c. 6.b.

foi, on considère qu'il a entrepris les travaux litigieux en connaissance de son illicéité, et qu'il a donc agi à ses propres risques et périls[560].

Or, nous avons vu plus haut (point IV.D.1) que le spectre de la bonne foi est très réduit. On impose au perturbateur une connaissance approfondie de ses devoirs du point de vue du droit de la construction, de sorte qu'il n'est que très rarement considéré de bonne foi. Cette situation étouffe dans la plupart des cas une véritable pesée des intérêts. Est emblématique à cet égard le cas où le Tribunal fédéral reconnaît que l'importance de l'impact des thuyas matériellement illicites des recourants sur le paysage « doit être relativisée », mais estime que leur mauvaise foi justifie malgré tout de prononcer l'enlèvement des arbres, pour des frais de 140 000 francs[561].

E. Synthèse

Il apparaît de manière claire que le Tribunal fédéral se montre d'une intransigeance égale dans et hors de la zone à bâtir lorsqu'il revoit des ordres de remise en état. Le taux d'arrêts dans lesquels il se prononce en faveur de la remise en état est également très haut. Cela s'explique d'une part par la faible propension du Tribunal fédéral à reconnaitre au recourant la protection de sa confiance ou à reconnaître le fait qu'il est victime d'une inégalité de traitement. Sur ce dernier point, nous saluons la décision du Tribunal fédéral restreignant la possibilité pour l'autorité de simplement promettre qu'elle changera sa pratique illégale à l'avenir pour faire échec à l'invocation de l'art. 8 al. 1 Cst. En ce qui concerne la proportionnalité au sens étroit, on remarque que cette dernière ne trouve pas grâce auprès du Tribunal fédéral. Sous cet angle, il confirme dans une écrasante majorité des cas les ordres de rétablir une situation conforme au droit, et ce de manière sommaire, souvent au nom de la mauvaise foi du perturbateur. Les rares occasions auxquelles il effectue un début d'examen sont celles où il reconnaît que la dérogation à la règle est mineure. On aperçoit alors que pour déterminer si tel est le cas, il faut par un travail d'interprétation mettre à jour l(es) intérêt(s) public(s) défendus par la règle de droit violée, puis examiner si la construction illicite y porte atteinte. Ce procédé ressort particulièrement bien de l'arrêt rendu à l'occasion du recours contre une halle de stockage légèrement surdimensionnée sise en zone agricole. On souhaite en vertu du principe de séparation que ne se trouve en zone agricole que ce qui est nécessaire à l'exploitation agricole, ce qui exclut les infrastructures surdimensionnées. En dépassant légèrement les dimensions autorisées, la capacité de la halle de stockage n'en est pas pour autant augmentée. Elle reste donc de dimensions appropriées pour son utilisation dans la zone en question, et ne viole ainsi pas le principe de séparation.

[560] ATF 136 II 359 (de), c. 9 ; TF 1C_533/2015 (de) du 06.01.2016 ; 1C_70/2015 (fr) du 28.08.2015, c. 4.2 ; 1C_202/2012 (de) du 08.01.2014, c. 5.1.3.

[561] TF 1C_276/2010 (fr) du 21.10.2010, c. 2.4.

CONCLUSION

S'intéresser aux mesures contre la construction illicite revient à s'intéresser aux principes généraux du droit administratif. En effet, une fois l'illicéité matérielle d'une construction constatée, les mesures de rétablissement d'une situation conforme au droit doivent être guidées par les principes de la légalité, de l'égalité de traitement, de la bonne foi, et de la proportionnalité.

Du point de vue de la légalité, la jurisprudence est claire : le droit matériel constitue déjà une base légale suffisante pour ordonner une remise en état. C'est dire si les bases légales sises dans les lois cantonales sur les constructions, même floues, suffisent à fonder ces mesures. Nous considérons toutefois la situation améliorable dans certains cantons. On observe également, dans un domaine qui relève malgré les apparences en grande partie du droit fédéral, que certaines bases légales fédérales permettent elles aussi d'ordonner une remise en état.

L'égalité de traitement ne se retrouve quant à elle pas au premier plan en lien avec la construction illicite. Elle est invoquée en tant qu'intérêt public baptisé « institutionnel » afin de justifier les ordres de remise en état, ou au contraire pour faire barrage à ceux-ci lorsque l'autorité, dans une pratique constante, n'as pas ou a mal appliqué le droit.

La bonne foi, pour sa part, a traversé ce travail. Elle se manifeste d'abord lorsqu'il s'agit de donner un sens à l'autorisation de construire, qui doit être interprétée selon le principe de la confiance. Elle est également présente dans la problématique de la révocation. La révocation ne saurait en effet damer le pion à la base de confiance qu'est l'autorisation de construire qu'à des conditions restrictives. Ces dernières s'assouplissent toutefois lorsque le constructeur n'était lui-même pas de bonne foi. Elle ressurgit ensuite en tant qu'obstacle à la remise en état, lorsque l'autorité crée l'apparence d'accepter la construction illicite. Elle est toutefois tempérée par les exigences de bonne foi et de diligence imposées au perturbateur. Lorsque la base de confiance consiste en l'inaction de l'autorité, on découvre qu'il est exigé de chacun, sous peine de mauvaise foi, une connaissance relativement approfondie des règles du droit de la construction, en particulier de la soumission à autorisation de construire et du principe de séparation. La bonne foi se rappelle finalement au bon souvenir du perturbateur lorsqu'elle hypothèque la pesée des intérêts effectuée par le Tribunal fédéral. Dans ce cadre, on oppose en quelque sorte au non-sens économique de la remise en état, l'inconscience de celui qui a agi en connaissant ou en ayant dû connaître l'illicéité de ses actes.

Nos hypothèses de base relevaient de la proportionnalité. En effet, nous supposions d'une part que lors de la pesée des intérêts, il serait donné un poids plus grand à l'intérêt public à la sauvegarde du principe de séparation que lorsque d'autres intérêts publics étaient en jeu. De même, nous supposions qu'il serait donné au fil des années un plus grand poids au principe de séparation dans la pesée des intérêts. Ces deux hypothèses sont infirmées d'un point de vue quantitatif, au vu des issues des recours compilées, et d'un point de vue qualitatif, vu l'intransigeance constante du Tribunal fédéral dans ses arrêts. Nous avons tenté d'en extraire les raisons. L'une d'entre elles est l'absence de véritable pesée des intérêts opérée par le Tribunal fédéral. Nous l'avons expliquée par le très large spectre de la mauvaise foi en droit de la construction. On doit également l'imputer en partie à la qualité des argumentaires des recourants, que le Tribunal fédéral épingle régulièrement pour leur indigence. Ils semblent en effet dévouer toute leur énergie à l'obtention d'une dérogation, et plaider à la hâte le renoncement à un ordre de remise en état.

Cet aspect soulève un autre point faible de cette étude, qui aurait selon nous gagné à être effectuée à un niveau de juridiction inférieur. Le Tribunal fédéral s'impose en effet un pouvoir d'examen restreint pour tous les ordres de remise en état qui parviennent devant lui. Il revoit certes la restriction aux droits fondamentaux de manière libre, mais il s'impose une certaine retenue en présence de circonstances que les autorités locales sont mieux à même de connaître et lorsqu'il en va de questions d'appréciation[562]. Or la remise en état est liée aux conditions locales de la construction illicite, et la pesée des intérêts implique une part d'appréciation. Peut-être une étude de jurisprudence cantonale aurait-elle été plus enrichissante du point

[562] Entre autres TF 1C_330/2013 (de) du 15.10.2013, c. 5.2. ; 1C_37/2013 (de) du 09.10.2013, c. 6.1.

de vue de la proportionnalité en raison d'un pouvoir de cognition plus étendu. L'idée est d'autant plus alléchante que le tribunal cantonal jurassien a récemment déclaré dans un arrêt relatif à une remise en état, à propos du principe de séparation, que « Cet intérêt public s'est encore renforcé avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LAT le 1er mai 2014, en particulier l'article 1er LAT »[563]. Il accrédite donc notre thèse, et fait mention de l'art. 1 LAT, qui contient les buts de l'aménagement du territoire entrant typiquement en jeu lors d'une pesée des intérêts.

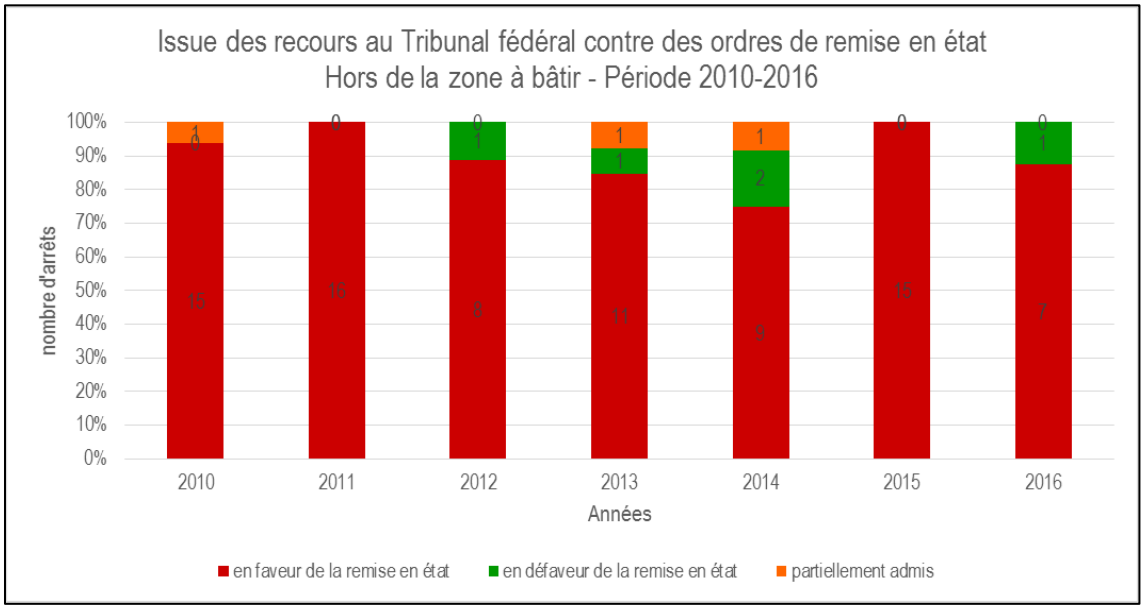
La tendance politique et juridique se profile en Suisse vers une rationalisation de l'utilisation du sol, ce qu'il faut saluer. Ces efforts restent toutefois vains si le dernier maillon de la chaîne, celui de la lutte contre les violations du droit de la construction, n'est pas solide. Or pour le membre d'une autorité chargé de cette tâche, en particulier dans les petites communes, veiller au respect du droit de la construction n'est ni aisé, ni agréable. Cela constitue pourtant un devoir fondamental. Par ce travail, nous sommes conscients de ne pas résoudre la question la plus brûlante, celle de la volonté politique de combattre les constructions illicites quels qu'en soient les coûts financiers et les dégâts d'image. Nous espérons malgré tout avoir insufflé un brin d'espoir en démontrant que le Tribunal fédéral se positionne clairement du côté des autorités en soutenant leurs décisions dans une large majorité des cas.

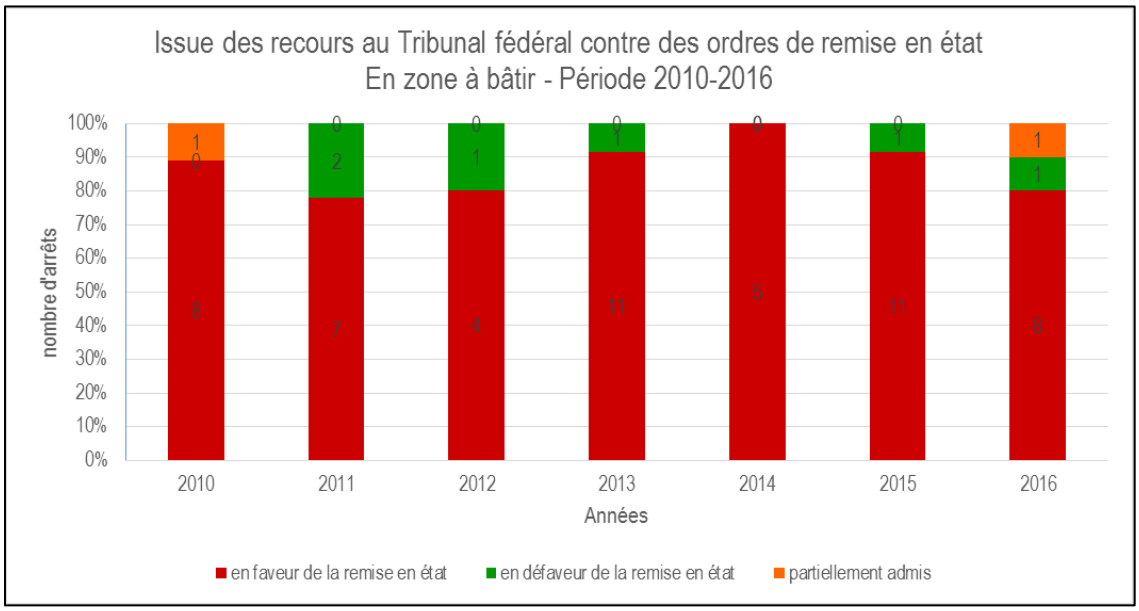
Le signal est donc clair : pour les perturbateurs épinglés, le droit de la construction peut se révéler être un enfer. Force est de constater que la première Cour de droit public, le plus souvent tricéphale (art. 20 al. 1 LTF), veille à son intégrité telle un Cerbère.

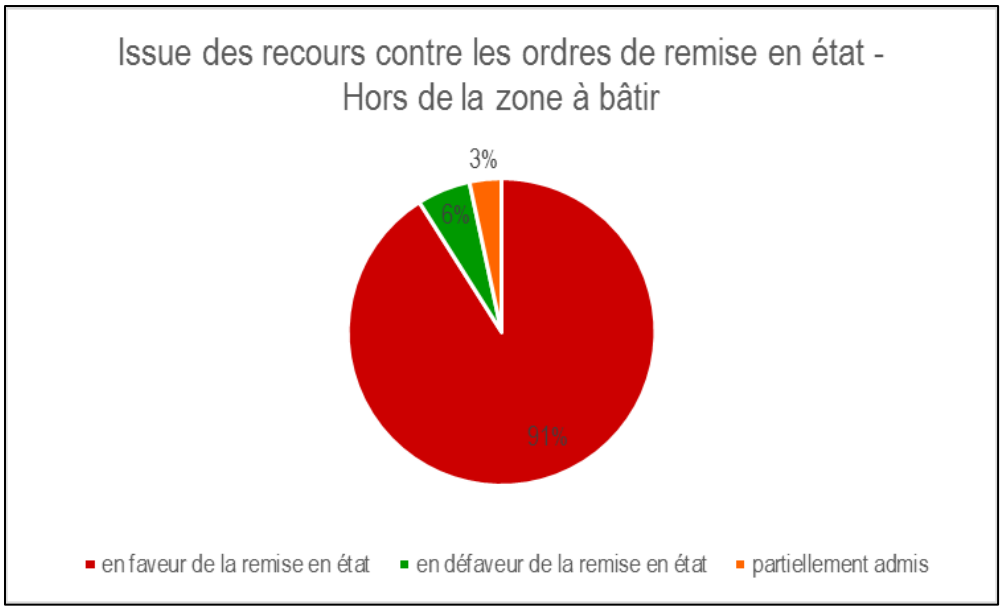
[563] Cour administrative du Tribunal cantonal de la République et canton du Jura ADM 62/2016 du 21.07.2016, c. 3.2.

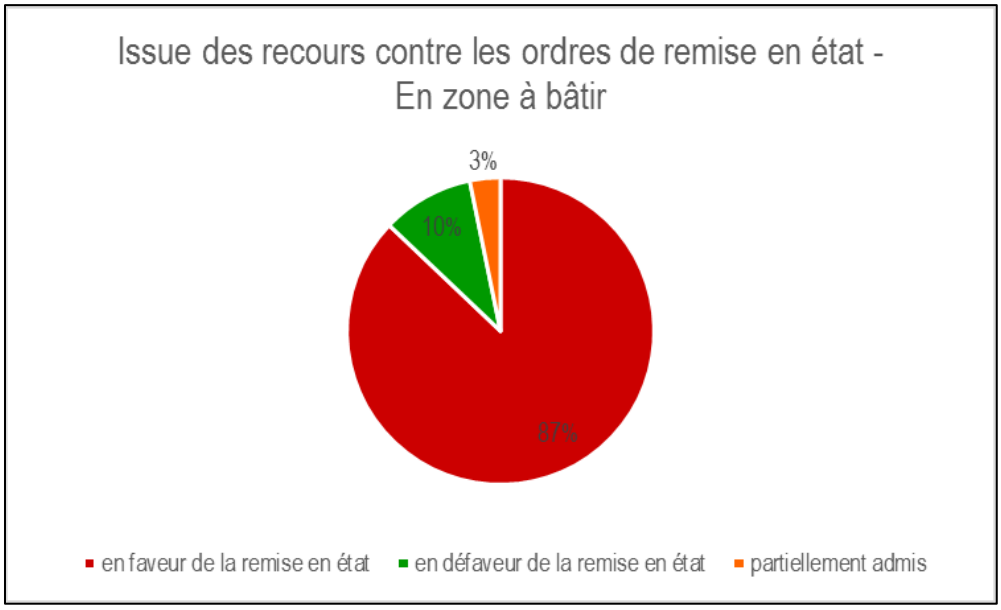
ANNEXES

A. Graphiques






Issue des recours contre les ordres de remise en état - Hors de la zone à bâtir
3%
6%
91%
en faveur de la remise en état
en défaveur de la remise en état
partiellement admis


Issue des recours contre les ordres de remise en état - En zone à bâtir
3%
10%
87%
en faveur de la remise en état
en défaveur de la remise en état
partiellement admis

B. Tableau des issues des recours étudiés

En zone à bâtir	en faveur de la remise en état	en défaveur de la remise en état	partiellement admis	
2010	8	0	1	
2011	7	2	0	
2012	4	1	0	
2013	11	1	0	
2014	5	0	0	
2015	11	1	0	
2016	8	1	1	
TOTAL	54	6	2	62
Hors zone à bâtir	en faveur de la remise en état	en défaveur de la remise en état	partiellement admis	
2010	15	0	1	
2011	16	0	0	
2012	8	1	0	
2013	11	1	1	
2014	9	2	1	
2015	15	0	0	
2016	7	1	0	
TOTAL	81	5	3	89
TOTAL FINAL	135	11	5	151

Année	en faveur de la remise en état	en défaveur de la remise en état	partiellement admis
2010	89%	0%	11%
2010	94%	0%	6%
2011	78%	22%	0%
2011	100%	0%	0%
2012	80%	20%	0%
2012	89%	11%	0%
2013	92%	8%	0%
2013	85%	8%	8%
2014	100%	0%	0%
2014	75%	17%	8%
2015	92%	8%	0%
2015	100%	0%	0%
2016	80%	10%	10%
2016	88%	13%	0%
Total en zone à bâtir	87%	10%	3%
Total hors zone à bâtir	91%	6%	3%
Moyenne globale	89%	7%	3%

C. Tableau synoptique des arrêts consultés[564]

Légende : première importance ; en défaveur de la remise en état ; grief partiellement admis ; hors cadre du rétablissement d'une situation conforme au droit ; argument formel ; recours contre une décision d'exécution ; droit pénal ; révocation

2016 (jusqu'au 30 septembre)

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_593/2014	OUI	Admis (recours de la commune)	Les recourants ont eu une attitude trop défensive ; ils ont demandé une autorisation postérieure trop tard, donc on leur impose une remise en état. Mais il était évident que leurs aménagements étaient matériellement illicites	2
1C_73/2016	Non	Rejeté (irrecevable)	It	-
1C_442/2015	Non	Rejeté	It ; Sanction pécuniaire : 475'500 FRANCS (600/m2) ; rejeté faute de motivation suffisante ; utilisation comme habitation au lieu d'apparthôtel ; dépassement conséquent du coefficient d'utilisation du sol	3
1C_107/2016	Non	Rejeté	Mise aux normes incendie ; soumission à autorisation de construire, décision-cadre (c. 5.3) *n'est pas un ordre de remise en état ; (*principe de la proportionnalité) ; non rétroactivité ; Bonne foi *versus* motifs de police, car l'autorité n'a longtemps pas réagi => droits acquis ?	3
1C_149/2015	Non	admis	Crépissage d'une ancienne grange insatisfaisant ; la recourante a agi exactement comme il fallait ; elle est donc protégée dans sa bonne foi ; l'intérêt à une correcte application du droit peut être sauvegardé si la commune paie pour le crépissage	2
1C_176/2015	Non	rejeté	Activité industrielle non conforme à la zone ; la commune invoque pour celle-ci la situation acquise ; mais recours tardif car le voisin est resté inactif pendant une année	3
1C_319/2015	Non	Rejeté	Modification « aberrante » lors de la rénovation d'une ferme protégée ; ne parle pas de l'ordre de démolition, qui est exorbitant à l'objet du litige.	3
1C_370/2015	Non	Rejeté	Création d'un mur alors que seules les haies sont autorisées ; amende et ordre de démolition adressés à l'architecte ; le tout est intégralement confirmé ; bien adressé au perturbateur	1
1C_456/2015	Non	Rejeté	Les recourants ont interprété le permis de construire dans le sens « tout ce qui n'est pas interdit est autorisé » ; le flou a profité à l'autorité	3
1C_464/2015	OUI	Rejeté	Couvert à piscine et dallage ; pesée des intérêts relativement détaillée ; un peu d'analyse de bonne foi ; autorisation nulle de la commune	1
1C_486/2015	OUI	rejeté	Relativement exorbitant par rapport à l'ordre de démolition ; le Département renonce à prononcer la démolition (temps écoulé, proportionnalité) ; mais limite la reconstruction au gabarit initial si elle venait à être détruite ; le TC renverse cela ; le TF donne raison au Département : 24*c* LAT ne vaut que pour les constructions érigées légalement.	1

[564] Ce tableau est le résultat de notre prise de notes sur les arrêts lus ; le style télégraphique est volontaire.

1C_564/2015	?	Rejeté	Recours abstrait contre une disposition valaisanne permettant de faire détruire, et surtout de faire garantir les frais à ces fins, les installations abandonnées. Aborde un peu les compétences législatives ; souligne qu'on peut faire détruire des constructions qui ne résultent pas d'un comportement illicite ! (c. 4.3).	2
1C_622/2015	Non	Rejeté	Considérants en fait : donne des indications précises sur ce que l'autorité a fait démolir ou non ; Décision d'exécution => plus le moment de contester l'ordre de démolition !	2
1C_84/2015	OUI	rejeté	Atelier de ferblanterie hors zone à bâtir ; rien sur l'*Abbruchverfügung*, mais cite l'ATF 132 II 21 intéressant.	3
1C_299/2015	Non	rejeté	Dépassement de surface de 109 m² ; surutilisation de 36.7% ; proportionnalité ; intérêt public important à ce que la densité soit limitée ; démolition confirmée malgré au moins 300'000 francs de coûts.	2
1C_300/2015	Non	Rejeté	Démolition d'un escalier extérieur pour des raisons de sécurité ; vague allusion au fait qu'on peut imputer les comportements des morts aux héritiers	3
1C_460/2015	Non	rejeté	Changement d'utilisation d'un entrepôt en bureau => interdiction d'utilisation et de parcage ; substance sur la proportionnalité et un peu sur le principe du perturbateur.	3
1C_462/2015	OUI	rejeté	Ne parle pas vraiment de démolition, mais aborde le thème de la reconsidération, basée sur le droit d'être entendu (29 al. 2 Cst.) ; étable à moutons et chevaux hors ZàB	3
1C_489/2015	Non	Partiellement admis	Utilisation d'une menuiserie-ébénisterie ; va loin sur la proportionnalité ; admet la disproportion du fait de dire à l'exploitant comment il doit employer ses employés ; intérêt public à la mise en œuvre de la *Nutzungsordnung*	1
1C_495/2015	Non	rejeté	Bande verte pas réalisée comme pourtant ordonné et voiture posée dans une *Bauverbotszone* (zone où la construction est interdite) ; la recourante n'est pas de bonne foi car l'autorisation de construire renvoyait clairement à tous les documents qui disaient cela	3
1C_498/2015	OUI	Rejeté	175 m² de jardin + haie avec remblais en zone agricole ; évidemment le fait que Fribourg ait plus de surface d'assolement que nécessaire ne rend pas l'atteinte moindre ; les 175 m² ne sont pas insignifiants ; le TF reconnaît que la remise en état met régulièrement à néant les investissements opérés	2
1C_533/2015	OUI	Rejeté	281 m² de jardin aménagé => remise en état ; souligne l'importance de contrer une pratique cantonale laxiste ; parle de la transmission de la situation de l'acheteur au vendeur ; dit que même les profanes doivent connaitre le droit (=>bonne foi) ; parle de proportionnalité : la perte de valeur du terrain n'a pas grande importance après remise en état *tant qu'on ne veut pas le vendre* (critiquable)	2
1C_563/2015	OUI	Rejeté (irrecevable)	Utilisation en zone agricole d'une remise pour l'élevage de porcs : le TC a dit que c'était interdit et a renvoyé à la commune pour remise en état ; donc c'est une décision incidente => 93 LTF => irrecevable	3
1C_254/2016	OUI	Rejeté	*Holzschopf* et *Baucontainer* en zone agricole ; pas intéressant, si ce n'est que maintenant le TF affirme que le délai de 30 ans vaut aussi hors de la zone à bâtir	1
1C_135/2016	OUI	Rejeté	Une construction agricole autorisée à des fins agricoles mais qui d'emblée est utilisée comme non agricole est une construction illicite => sorte de définition de la construction illicite (c. 3.3) ; Argument de la difficulté du contrôle, qui fait pencher pour un démontage plutôt que pour une interdiction d'utilisation =>	2

			proportionnalité. L'autorité a prononcé une interdiction d'utilisation, et le TF dit qu'un ordre de démolition aurait aussi été approprié	
1C_122/2016	Non	Rejeté	Le Tribunal fédéral confirme l'ordre de remise en état ordonnant aux recourants de supprimer tout aménagement rendant leurs surcombles habitables ; légalité ; transmission de la mauvaise foi aux acheteurs	3
1C_150/2016	OUI	Rejeté sur un objet, admis sur un autre	Pour la halle de stockage un peu trop grande que ce qui avait été autorisé, le TF confirme le renoncement à la remise en état en raison d'une dérogation mineure. Pour ce qui est de la place en gravier érigée illégalement, il faut l'éliminer, car hors de la zone à bâtir, le délai de 30 ans prime le délai de 5 ans de droit cantonal.	1

2015

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_220/2015	OUI	Rejeté (irrecevable)		-
1C_400/2015	Non	Rejeté	Pas assez motivé	3
1C_532/2014	Non	Rejeté	Proportionnalité, pas très intéressant	3
1C_619/2014	OUI	Rejeté	Hors zone à bâtir, sans surprise il faut démolit ; bonne foi	3
ATF 141 II 476	Non	Rejeté	Protection contre le bruit (pompe à chaleur) ; le principe de prévention, sévère, permet de faire démonter une installation qui respecte pourtant les valeurs de planification.. Pesée des intérêts et droit de l'environnement	2
1C_139/2014	OUI	Rejeté	Aménagement des combles du bâtiment principal et d'un studio dans une dépendance ; passage sur la régularisation (c. 2.1) ; proportionnalité confirmée => enlèvement de l'eau, du chauffage, isolation des parois attenantes aux pièces chauffées (le tribunal cantonal a même été généreux) ; c. 3.3 : garantie de la propriété pas invocable si exercée illégalement ?	2
1C_167/2015	Non	Rejeté	Procédure administrative ; les *voisins* recourent pour déni de justice formel de la commune, qui est restée passive. Le conseil d'Etat ne l'a qu'« invitée » à ouvrir une procédure de remise en état. Le TF confirme ; Décrit un peu l'articulation entre régularisation et remise en état ; qualité pour recourir contre permis de construire ≠ qualité pour recourir contre permis d'habiter (c. 6.2)	
1C_1/2015	Non	Admis	LDTR ; Le Tribunal cantonal ne se fie qu'aux documents officiels pour établir les faits, et rejette arbitrairement les réquisitions de preuve de la recourante, qui tendent à démontrer la péremption que subirait son ordre de remis en état	3
1C_207/2015	OUI	Rejeté	Réaménagement en zone agricole d'un bâtiment certes légal, mais en totale ruine => pas de 24c, d ou e LAT ; ordre de *démolition intégrale* ; Pour l'examen de la proportionnalité, le TF renvoie à l'arrêt cantonal, c. 6b. C. 7 sur l'élimination respectueuse des déchets dangereux dus à la démolition	2
1C_233, 235/2014	OUI	Rejeté	grange, dépôt, bassin avec annexe et chemin pavé ; tout doit disparaître, proportionnalité confirmée ; peu motivé	3
1C_234/2015	Non	Rejeté	Construction dépassant le coefficient d'utilisation de manière assez crasse ; recours des voisins ; mais projet déjà autorisé ; l'intime a déjà construit alors on ne démolit pas = pas de révocation	3
1C_346/2015	Oui (probablement)	Irrecevable	Déchets dans un champ => ordre d'évacuation de matériaux ; recours irrecevable contre l'exécution par substitution	3
1C_318/2015	Non	Rejeté	Recours des voisins ; peu intéressant ; pas vraiment dans le sujet	3
1C_376/2015	?	Rejeté (irrecevable)	Evacuation de matériaux ; irrecevable car pas motivé ; n'invoque que des arguments de fond, alors que c'est un recours contre un arrêt d'irrecevabilité	3
1C_413/2015	?	Rejeté (irrecevable)	Recours contre un arrêt cantonal d'irrecevabilité suite au non-paiement d'une avance de frais pendant les féries judiciaires	3
1C_434/2014	Non	Rejeté	Tronçon de route d'accès dont le mur de soutènement empiète de 60 à 80 cm sur le fonds voisin ; 74'000 francs. « Peu », comparé aux investissements de la recourants pour un projet de 4 villas sur le littoral neuchâtelois ; de nouveau l'argument « égalité devant la loi » et « respect des décisions entrées en force »	2

1C_447/2014	?	Rayé du rôle	Remise en état d'un toit ; retrait du recours	3
1C_462/2014	OUI	Rejeté	Recours contre une décision d'exécution ; contestation de la facture ; le recourant a été très empêchant et minutieux lors du démontage, de sorte que l'énorme dépassement de devis est justifié ; l'engagement de policiers/Securitas pour le trafic et pour éviter les vols est aussi justifié	1
1C_495/2014	Non	Rejeté	Le recourant a vendu sa maison aux aménagements en sous-sol illicites. L'acheteur en est parfaitement au courant ; il n'a donc plus d'intérêt actuel à faire recours	2
1C_516/2014	?	Rejeté	Frais d'exécution ; pure quérulente ; mais quelques principes intéressants (dépenses nécessaires et utiles admises)	2
1C_544/2014	OUI	Rejeté	Couvert à voiture, importante véranda, transformés en duplex + aménagements extérieurs de jardin ; suppression totale + renaturation ; proportionnalité ; Egalité dans l'illégalité	3
1C_587/2014	OUI	Rejeté	Carré de sable pour chevaux en zone agricole ; réduction de sa surface à ce que permet l'aménagement du territoire et la protection des animaux, mais pas plus que le strict nécessaire sous ce dernier aspect ; un peu de proportionnalité	3
1C_618/2014	OUI	Rejeté	Epigraphes de 6 m de haut sur des murs de vigne, en zone protégée, par sablage ; très grand intérêt à la protection d'un paysage viticole protégé ; proportionnalité et égalité dans l'illégalité, mais pas très intéressantes	2
1C_61/2014	OUI	Admis (mais recours de l'Etat de Vaud en faveur de la démolition	Nombreux aménagements en zone agricole, pas très clair lesquels ils sont : le TF fait détruire moins de 20m2 de surface, même si frais se montent 160'000 francs et déloge une famille. Il faut aussi détruire une des deux lucarnes, au choix (=> proportionnalité) ; il faut aussi détruire un fenil typique qui n'est plus utilisé à des fins agricoles (mais est démontable)	1
1C_70/2015	OUI	Rejeté	Chemin en forêt ; 25'000 francs d'investissement prévu, 14'000 francs de remise en état ; la recourante savait pertinemment que c'était illégal	3
1C_91/2015	Non	Rejeté (recours des voisins)	Les *voisins* aimeraient voir disparaître un séparateur-décanteur de graisse, qui en fait ne sent rien => refusé ; très peu motivé	3
1C_143/2015	OUI	Rejeté	Piscine sans permis en zone agricole ; chacun devrait connaître le principe de séparation entre bâti et non-bâti (c. 2.3.3) => pas de protection de la bonne foi ; même si la commune a fait des erreurs en ne transmettant pas le dossier à la commission cantonale des constructions	2
1C_270/2014	OUI et non	Rejeté	Clôture massive d'1,8 m dans et hors zone agricole. Hors zone agricole => à démonter ; dans la zone à bâtir => réduction à 1.60 m. Très mal argumenté par le recourant, laïc et quérulent	3
1C_295/2015	Non	Rejeté (irrecevable)	Décision de renvoi du tribunal cantonal à la commune => décision incidente de 93 LTF => irrecevable	3
1C_315/2014	Non (probablement)	Rejeté	Le recourant a construit trop près de son voisin => on lui impose un distance à la limite de 4 m. Il prétend en vain que depuis, la loi a changé => pas de révocation de la remise en état	2
1C_342/2014	Non	Rejeté	Le *Bauverwalter* ne peut éveiller de bonne foi, puisqu'il n'est pas compétent pour autoriser ; Des parois en bois et verre un mal disposées doivent laisser la place à l'intérêt public à une belle zone-centre, d'ailleurs inventoriée au niveau cantonal. 10'000 francs de frais	2
1C_347/2014	OUI	Rejeté	Intéressant pour 22 et 24*c* LAT ; mais rien sur la remise en état.	3

1C_396/2015	Non	admis sous l'angle pénal ; **rejeté** sous l'angle de la remise en état	Utilisation illicite d'un sous-sol comme appartement ; la restriction d'utilisation n'était pas au registre foncier, mais étant déclarative, cela ne change rien (=> bonne foi et Registre foncier) ; aborde en détail l'amende ; notamment sur une amende commune aux deux époux => au lieu d'avoir 4000 francs solidairement, ils ont 2000 chacun chacun, non solidairement ; Remise en état sous la forme de l'annotation au Registre foncier	1
1C_408/2015	?	Rejeté	Recours contre un ordre de remise en état ; demande de l'assistance judiciaire, refusée. Pas intéressant	3
1C_415/2014	OUI	Rejeté	Était autorisé un agrandissement de la maison sise en zone agricole, et au-delà de la limite à la forêt ; mais le propriétaire a *détruit et reconstruit ;* Très en détail sur 24*c* LAT et 42 OAT. Au final, il ne peut reconstruire que loin de la forêt et pour une surface qui est celle d'avant 1972, + 30% (c. 3.7) ; remise en état malgré des coûts d'1 million de francs (!) Aussi intéressant en lien avec 17 LFo, qui est en un sens une norme de droit de la construction	1
1C_427/2014	Non	Rejeté	Logement en zone industrielle ; ce n'est qu'exceptionnellement que *l'inaction* de l'autorité peut fonder la bonne foi (c. 10.1.2) ; Intérêt public prépondérant à la réalisation de la *Nutzungsordnung* ; le délai de 30 jours est court mais adéquat, vu qu'aucune mesure constructrice n'est nécessaire. L'amende de 300 francs/jour d'inexécution n'est pas critiquable	2
1C_43/2015	OUI (dans le lac de Bienne)	Rejeté	6 piliers, diamètre de 90 cm, hauteur de 3 m, dans le lac de Bienne. Pas possible selon 24 ou 24*c* LAT, qui trouve donc application aussi ailleurs qu'en zone agricole ; peu de coûts => pas disproportionné ; recourant fait valoir la *perte d'usage* de ces piliers, mais le TF n'y est pas sensible	2
1C_477/2014	OUI	Rejeté	Remis en état d'une piste d'aéromodélisme en zone agricole, dimensions au c. 2.1 ; proportionné car coûte peu cher	2
1C_51/2015	Non	Rejeté	Arrêt immédiat des travaux, car ils sont sûrement soumis à autorisation (et en effet ils le sont) ; proportionnalité confirmée ; Etonnant : il ne semblerait pas que ce soit traité comme une décision incidente (s'explique sûrement par le fait que l'arrêt cantonal et une décision finale)	2
1C_53/2015	?	Admis	Problème de dépens ; pas du tout intéressant	3
1C_567/2015	OUI	Rejeté	Fameux cas du risque d'éboulement au lac des 4 cantons ; démolition proportionnée ; hors sujet	2
1C_573/2014	Non	Rejeté	Le recourant aimerait la révocation d'une décision de 1997 ; intéressant pour la révocation, sinon pas intéressant.	3
1C_602/2014	?	Rejeté (irrecevable)	Prise en charge des frais d'une exécution par substitution ; pas motivé du tout, donc irrecevable. Aucun intérêt	3
1C_616/2014	OUI	Rejeté	Place de décharge pour graviers, pierre naturelle, matériaux d'excavation, et asphalte, le tout hors de la zone à bâtir. Un plan de détail aurait été nécessaire. Remis en état pour des questions d'environnement (espace réservé aux eaux), d'aménagement (principe de séparation) et de *police*, vu les risques qu'ils finissent dans la rivière, la bouchent et provoquent ainsi des inondations	1-2
1C_740/2013	Non	Rejeté	Histoire du toit doré à Olten ; beaucoup sur la *révocation*, confirmée bien que presque seuls des intérêts esthétiques étaient en jeu ; **aussi sur l'ordre de démolition** ; voir à l'intérieur pour des remarques. Parle aussi de la ressemblance entre les pesées d'intérêt pour accepter/révoquer un projet et celle qu'on fait pour démolir ou non (ce dont on doute). Evoque mais refuse la liberté de l'art	1

2014

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_142/2013	OUI	Rejeté (Irrecevable)	Discute très brièvement le fond par courtoisie pour le recourant qui interjette recours sans avocat, mais en soi fondamentalement irrecevable car pas motivé et pas les bonnes conclusions (106 s. LTF)	3
1C_215/2014	Non	Rejeté	Bonne foi niée ; proportionnalité brièvement évoquée	3
1C_250/2014	Non	Rejeté	Restitution de l'effet suspensif)	3
1C_911/2013	OUI	Rejeté	Proportionnalité confirmée sans surprises	3
ATF 140 II 509	OUI	Rejeté	Parle de l'admissibilité de la conversion d'une scierie en appartement hors zone à bâtir, sous l'angle de 37*a* LAT et 43 OAT. Démolition ordonnée car simple interdiction d'utilisation ne suffirait pas (=> aptitude ; c. 5). Un peu de proportionnalité	3
1C_123/2014	OUI et non	Rejeté	Dépôt de matériaux dans et hors zone à bâtir ; irrecevable car non motivé	3
1C_144/2013	OUI	Partiellement admis	Utilisation par le paysan d'une de ses étables abandonnées en zone agricole pour la garde (élevage de chevaux ; c'est conforme à la zone, sauf pour la construction de boxes à poneys ; ne parle pas de remise en état, mais dit qu'elle ne nécessitera pas d'autorisation de construire. Rendu à 5 juges	3
1C_202/2012	OUI	Admis (mais recours de l'ARE)	Une rénovation d'une cabane pour chiens est autorisée, mais le recourant en fait une petite maison de deux étages. Le tribunal cantonal ordonne alors 2 à 3 mesures constructrices et une interdiction d'utilisation ; l'ARE recourt et exige une démolition totale, et il l'obtient ; pas de bonne foi ; proportionné même si 70'000 francs, évoque le perturbateur	1
1C_208/2014	Non	rejeté	*Baustopp*/interruption des travaux ; le tribunal cantonal l'a levé, ce qui a permis de faire recours contre une décision finale. Sinon pas intéressant	3
1C_41/2014	non	Rejeté	Le conseil communal décide de mesures d'entretien de la haie sur la parcelle d'A., que la commune entreprendra. A. n'est pas d'accord et prétend que ça l'empêchera de planter des arbres	3
1C_555/2013	OUI	Partiellement admis	Destruction en zone agricole d'un *Stöckli* car alors que seule une rénovation était autorisée ; en plus, il était inventorié. Le propriétaire gagne sur la proportionnalité, car on avait ordonné la démolition totale ; mais il n'était pas exclu qu'une partie des travaux puisse être avalisée comme conforme à la zone	1
1C_566/2013	?	Recours retiré	Recours retiré	3
1C_610/2012	OUI	rejeté	Le TF dit clairement qu'on peut dans la même décision refuser un permis de construire et ordonner la remise en état. Sinon ne parle de pas de remise en état	3
1C_730/2013	OUI	rejeté	Restaurant Uto Kulm hors zone à bâtir ; mise sous toit de la terrasse, « *Fluchtwegsteg* » ; intéressant sur la *menace d'exécution* ; aussi sur la proportionnalité (notamment objet à l'inventaire IFP)	1
1C_673/2013	Non	Rejeté	Dépôt de matériaux entre deux bâtiments en zone industrielle ; et aménagement de plusieurs douches et WCs ; parle de la nature juridique de la décision de remise en état et de l'exécution ; intéressant	2

1C_691/2013	Non	Rejeté	La zone, sorte de zone industrielle, interdisait les utilisations à des fins commerciales. Interdiction d'utilisation malgré l'utilisation commerciale de 70% des locaux par un voisin autorisée à tort ; très intéressant sur l'intérêt public ; très intéressant sur la nécessité, car le but de mixité voulu ne pourra plus totalement être atteint, mais cela ne justifie pas de renoncer à agir	1
1C_713/2013	Non	Rejeté	Utilisation et surtout création d'un sauna à des fins privées au rez d'une maison où les rez doivent normalement servir à de petits commerces ; peu intéressant ; 26 Cst. ne donne pas droit à une utilisation contraire à la zone.	3
1C_726/2013	OUI	Admis	Création d'un appartement en zone agricole en 1980, puis de trois autres au moins 10 ans après. Pour le premier appart, l'ordre de démolition est périmé, le TF va en profondeur sur le délai de 30 ans	1
1C_74/2014	OUI	Rejeté	En zone agricole était autorisée une petite cabane de jardin carrée avec tuiles. Le recourant en fait une plus grande, ronde, avec toit « verdure » et surtout avec de massives fondations en béton => remise en état complète. Intéressant sur un point : le recourant a acheté la parcelle 5000 francs (3 francs/m2) donc il devait savoir qu'à ce prix-là, elle était inconstructible => influence la bonne foi.	3
1C_784/2013	OUI	rejeté	Equipement d'une étable en zone agricole pour être un appartement de vacances ; intéressant sur l'interruption de la prescription par l'autorité ; parle un peu de la décision d'exécution ; parle un peu de l'intérêt public	2
1C_808/2013	OUI	rejeté	Remblaiement d'un terrain en zone agricole pour le rendre plus accessible ; pas très intéressant ; remise en état confirmée	3
1C_826/2013	Non	rejeté	Interdiction d'utilisation sur certains points, notamment d'une route en zone industrielle ; c'est une mesure provisionnelle que l'on peut attaquer selon 93 let.a LTF ; ici la protection des biens de *police* (sécurité routière) justifie que l'on ne lève pas la mesure provisionnelle	3
6B_844, 890, 891/2013	Non	rejeté	*Baubusse* ; la société d'ingénieurs-architectes est solidaire avec l'administrateur, mais cela ne semble pas déranger le TF ; sujet pas abordé. *Nulla poena sine lege* : on peut punir si le *meldeverfahren* (procédure d'annonce) n'a pas été introduit par une demande en bonne et due forme ; le CP comme droit cantonal supplétif est examiné sous l'angle de l'arbitraire ; dol éventuel de l'architecte et du propriétaire, qui devaient être au courant.	2
1C_107/2014	Oui	rejeté	Recours contre une mesure d'exécution ; seulement possible de manière restreinte ; la recourante ne fait pas valoir de bons arguments ; le recours est donc rejeté ; la garantie de la propriété n'est pas un droit fondamental indéniable ou imprescriptible	2
1C_135/2014	Non	Rejeté	Terrasse en baignoire non autorisée en zone-centre de la ville de Sion ; le changement d'une pratique communale, par ailleurs plutôt procédurale, ne constitue pas un motif de **reconsidération** de l'ordre de remise en état	3
1C_162/2014	Non	rejeté	Auvent en bois dans un camping alors que seuls ceux en toile sont autorisés ; règlement ne viole pas l'égalité de traitement (8 Cst.) ; compétence d'intervention du service cantonal à la place de la municipalité ; le TF confirme la bonne foi des recourants mais n'en tire pas d'autre conclusion (!) ; proportionnalité « sévère » mais confirmée.	1
1C_219/2014	non	Admis (mais recours des voisins)	Les recourants ont demandé l'arrêt immédiat des travaux ; le Conseil d'Etat et le tribunal refusent, arguant qu'ils n'avaient qu'à s'opposer dans le délai ; le TF renverse : au lieu d'un accès Sud de 30 m, c'est après enquête publique un accès Nord de 95 m qui a été décidé ; d'où renvoi à l'autorité précédente pour nouvelle décision ; ne parle pas de démolition	3

1C_308/2014	OUI	Rejeté (mais recours de la commune)	La commune voulait étendre le délai de 30 ans pour faire une route, mais le Tribunal fédéral refuse car cela ne se basait que sur des motifs de convenance, et non de sécurité (de police)	2
1C_33/2014	Non	Rejeté	Ordre de démolition d'un mur de briques de verre alors que la municipalité avait accordé un permis pour une structure légère ; l'atteinte au site n'est pas grande ; mais le point décisif est l'atteinte aux voisins, car le mur se trouve très près de chez eux	2
1C_384/2013	Non	Rejeté	La commune pense que le permis de construire est caduc (péremption du permis de construire) ; il ne serait pas non plus prolongé car l'intimée a formellement demandé un nouveau permis de construire ; mais le tribunal cantonal et avec lui le TF considèrent que c'était matériellement un complément, d'où une prolongation possible	3
1C_46/2014	Non	irrecevable	Cabanon de jardin non autorisé ; recours en vain contre la décision d'exécution ; notable : le TF prolonge le délai d'exécution d'office, à cause de la procédure menée devant lui	3
1C_470/2014	OUI	Rejeté	Recours contre une radiation du rôle pourtant acceptée	3
1C_638/2012	? (plutôt non)	rejeté	Amende administrative à une personne morale qui a stocké ses déchets à des endroits non autorisés ; l'applicabilité de la partie générale du code pénal ne dépend que du droit cantonal et de principes généraux ou de la réelle nature de l'amende ; répartition des compétences cantons/Confédération en droit pénal de l'environnement	1
1C_66/2014	Non	Rejeté	Retrait du permis de construire à ceux qui ont mis plus de sept ans à construire et n'ont toujours pas fini ; belle pesée des intérêts ; mais peut-être pas dans le sujet, car il ne s'agit pas encore d'un ordre de démolition ; le TF le précise bien	1-2
1C_688/2013	OUI	Rejeté	Girobroyage illégal sur un terrain protégé ; même si le mal est fait, des mesures de compensation sont aptes (=> aptitude) à rétablir la situation ; un peu de proportionnalité aussi	2
1C_756/2013	Non	Rejeté	Les travaux sont au point mort ; une falaise menace de s'effondrer => la commune fait réaliser le garage projeté par une entreprise ; pas vraiment dans le sujet, mais évoque et admet une application large du principe de précaution	3
1C_760/2013	?	rejeté	Procédure administrative ; irrecevabilité du recours	3
1C_81/2014	?	Rejeté	Irrecevable faute de motivation	3
1F_4/2014	?	Rejeté	Demande de révision ; inintéressant	3

2013

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_671/2013	?	Recours retiré	Pose d'un velux ; recours retiré	3
1C_676/2013	Non	Rejeté	Articulation avec la procédure de régularisation	3
1C_76/2013	OUI	Rejeté	Pas de bonne foi	3
1C_890/2013	Non	Rejeté (irrecevable)	Décision incidente selon 93 LTF	3
1C_330/2013	Non	Partiellement admis	Locaux d'habitation en zone industrielle ; le Tribunal cantonal est allé au-delà de l'objet du litige (d'où l'admission partielle) ; il a à bon droit refusé de suspendre la cause jusqu'à la révision incertaine du PGA ; égalité dans l'illégalité ; un peu de proportionnalité ; à nouveau le TF évoque son pouvoir d'examen	1-2
1C_37/2013	OUI	Rejeté	Caravane de cirque sur une place de gravier en zone agricole avec conduite souterraine d'eau, eaux usées, électricité, et un chauffage ; remise en état pour que la caravane ne soit plus habitable => conduites et chauffages enlevés ; le poêle peut rester pour la déco, mais sans cheminée (=> aptitude) ; égalité dans l'illégalité ; proportionnalité et pouvoir d'examen du TF en lien avec cette dernière ; pas bien motivé	3
1C_406/2012	OUI	Rejeté	Piscine en zone agricole, en bordure de zone village ; le TF fait aussi preuve de retenue hors de la zone à bâtir ; prise en compte d'une éventuelle adaptation du plan de zones	2
1C_472/2012	OUI (Erhaltungszone)	Rejeté	Remise en état d'un grill, d'une boîte à outils, d'un tas de bois recouvert d'une bâche blanche et d'une place en gravier ; égalité dans l'illégalité ; pas très intéressant	3
1C_527/2012	OUI (Reservezone)	Rejeté (irrecevable)	établissement de viti-vinicole en zone réservée ; utilisé pour plus que ce qui est autorisé ; irrecevable donc inintéressant	3
1C_535/2012	Non	Rejeté	Dépôt de matériaux et baraquements en zone d'habitation où seules des entreprises non gênantes sont admises ; situation acquise en zone à bâtir ; caractère *unangefochten* (non contesté) pendant les 30 ans ≠ arrêt du TF déclarant le dépôt illicite ; pas de bonne foi ; proportionnalité ; délai de 3 mois confirmé	2
1C_561/2012	OUI	Rejeté	*Folientunnels* en zone agricole ; 12'000 francs, tout doit disparaître ; délai à fin novembre pour ne pas annihiler la récolte	2
1C_656/2012	Non	Rejeté	Mesures d'assainissement ordonnées ; l'effet suspensif est retiré au recours et pas restitué par le tribunal cantonal ; le TF confirme cette solution ; pas très intéressant	3
1C_126/2013	Non	Rejeté (mais recours des voisins)	Sorte de piédestal de jardin trop haut de 6 cm ; ordonner une démolition serait clairement disproportionné : pas d'intérêt public, ni d'intérêt des voisins ; le TF expose son pouvoir d'examen sur les ordres de démolition	1-2
1C_179/2013	OUI	Rejeté	Installation pour la détention de chevaux à titre de loisir ; place de course de 800 m² au lieu de 400 autorisés ; modification de terrain (remblais non autorisés), création d'accès permanents aux box non autorisés ; tout le monde doit connaître la soumission à autorisation de construire (=> bonne foi) ; 42'000 francs, mais proportionné ; pesée des intérêts avec le droit de la protection des	2

			animaux ; prise en compte éventuelle du nouvel art. 24*e* LAT, sans effet en l'espèce	
1C_182/2013	OUI	Rejeté	Le recourant a réalisé une petite route en forêt, qu'il a toujours progressivement agrandie ; même après 25 ans, on peut ordonner la remise en état ; pas de protection de la confiance malgré quelques dires de la commune	3
1C_579/2012	OUI	Rejeté (irrecevable)	Recours contre une décision incidente	3
1C_622/2012	Non	Rejeté	Utilisation comme habitation alors que seuls des bureaux sont autorisés ; pouvoir d'examen du TF restreint à l'arbitraire en zone à bâtir ; Bonne foi et contrat de vente ; bonne foi et inscription au Registre foncier ; bonne foi et paiement de la taxe de séjour ; *dies a quo* des 30 ans : un changement profond du règlement sur les constructions le fait repartir	2
1C_211/2012	OUI	Partiellement admis	Remise en herbe d'une trop grande surface bétonnée, hauteur d'un hangar agricole ; proportionnalité confirmée ; procédure administrative : le TF confirme la non-suspension de la cause par le Tribunal cantonal malgré une nouvelle autorisation de construire demandée par les recourants	2
1C_213/2012	OUI	Rejeté	Ce qui ne devait être qu'un hangar à foin en zone agricole est devenu une étable pour vaches et porcs ; autorisation refusée mais rien d'intéressant sur l'ordre de démolition	3
1C_21/2013	Non	Rejeté	La commune tient Z. pour responsable de la présence de matériaux d'excavation pollués ; le Tribunal cantonal lui donne tort ; elle recourt au TF, qui estime qu'il n'est pas sûr qu'elle le puisse sur la base de 50 Cst. ; en tous les cas elle motive trop peu => rejet	3
1C_265/2012	Non (zone de mayens)	Rejeté	Pouvoir de décision du TF en confrontation avec les observations de l'ARE ; 24 ss LAT est une base légale suffisante pour ordonner la remise en état ; la compétence pour ordonner la remise en état n'est pas forcément celle de 25 LAT	2
1C_269/2013	Non	Admis (mais recours des voisins)	Le recourant a fait des velux et en annexe de sa demande d'autorisation de construire mentionnait des « éléments vitrés » ; sur cette base, le tribunal cantonal a reconnu sa bonne foi, à tort selon le TF : le recourant travaillait dans l'immobilier et la règlementation interdit expressément les Velux ; et les mots « éléments vitrés » prêtent à confusion	2
1C_318/2013	OUI	Rejeté	Hangar agricole sis en zone agricole devenu studio puis habitation et local de bureau ; parle de péremption ; confond péremption et garantie de la situation acquise	2
1C_321/2012	OUI	Rejeté	Très nombreux aménagements en zone agricole ; pas régularisables selon 24*c* LAT ; ordre de démolition confirmé sans qu'il soit âprement débattu	3
1C_331/2012	Non	Rejeté	Remise en état confirmée	3
1C_461/2012	Non	Admis	On veut faire peindre ses façades à la recourante car elle n'a pas peint selon l'autorisation ; le TC a violé son droit d'être entendue (29 al. 2 Cst.) en refusant une inspection locale et en ne comandant pas d'autres photos, alors que le *portfolio* sur lequel il se base n'a aucune force probante	3
1C_483, 485/2012	OUI	Admis	La commune a pris une décision hors de la zone à bâtir, notamment de démolition, qui est donc nulle => renvoi au service cantonal pour qu'il recommence tout. Seul point intéressant : une zone non à bâtir ≠ zone agricole (c. 3.3.)	3
1C_496/2012	Non	rejeté	LDTR : le rétablissement d'une situation conforme au droit réside ici dans le remboursement de loyers trop-perçus, qui se base d'ailleurs sur une base légale	2

			suffisante. La base légale pour rétablir un état conforme au droit consiste avant tout en le fait qu'il y a une obligation à respecter	
1C_165/2013	OUI	Rejeté	On force le recourant à anéantir tous ses travaux ; finalement il réagit et plonge dans les archives communales : c'est un fait nouveau qu'il était en mesure de présenter en temps utile, d'où un refus de reconsidération confirmé par le TF	3
1C_543/2011	OUI et non	Rejeté	Paddock en sable érigé en zone agricole ; les recourants veulent que l'on sursoie à l'exécution car le plan général d'affectation va être modifié, mais le TF refuse pour deux raisons : 1) La question a été réglée dans la procédure de l'ordre de démolition, qui n'a pas été contesté ; 2) la révision du PGA est trop hypothétique pour demander une reconsidération	2
1C_560/2012	Non	Rejeté	Aire de stationnement pour véhicules de garage en zone d'habitation de faible densité ; remise en état complète ; inintéressant	3
1C_603/2012	Non	Rejeté	Aménagements en zone de village ; recours contre une décision d'exécution ; refusé en l'espèce, aussi vu le non-respect de délais	3
1C_626/2013	Non	Rejeté	Cabanon de jardin de 14,46 m² à 30 cm de la limite, au lieu de 6 m ; alimenté en eau électricité, donc habitable. Peu importe que le bricolage soit la raison de vivre du recourant ; intérêt public au respect des prescriptions en général	3
1C_660/2012	OUI	Rejeté	Foule d'aménagements hors zone à bâtir ; 24*c* LAT ; ne parle pas de démolition	3

2012

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_4, 14, 18/2012	?	Partiellement admis	Procédure pénale ; droit pénal ; procédure pénale mal introduite par la commune, car les recourants n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer à son sujet => violation du droit d'être entendu, réparé en 2e instance ; Définition du cercle des responsables sur un chantier => surveillance de l'architecte ; Appréciation de la peine selon 47 CP ; le TF confirme 30'000 francs pour le propriétaire et pour le maître d'ouvrage, 20'000 francs pour l'architecte et 5000 pour son employé, directeur des travaux (!). Voir aussi sur le même thème TF 6B566/2011 et 6B_1016/2009	1
1C_83/2012	NON	Rejeté	Utilisation d'un appartement par une prostituée en zone d'habitation qui n'admet que les entreprises non-gênantes ; bon exemple de la *lex mitior* ; Egalite de traitement = forme particulière de l'arbitraire ; grande retenue du TF pour reconnaître l'inaction de l'autorité comme fondant la bonne foi ; Etant brésilienne, elle aurait dû d'autant plus se renseigner sur le droit suisse (!) => bonne foi	2
1C_118/2012	OUI	Rejeté	On a autorisé le recourant à construire une maison avec la charge qu'une fois finie, l'ancienne maison, sise à-côté, doit être détruite ; Il a des problèmes financiers donc ne démolit pas, l'autorité décide alors la démolition ; le recourant invoque ses problèmes pour demander une *reconsidération* du *délai* ; mais ces circonstances lui étaient connues au moment où il a reçu la première autorisation => grief rejeté	3
1C_157/2012	Non	Rejeté	Prostituées en zone d'habitation ; ne parle pas vraiment de remise en état ; mais parle des raisons pouvant amener à accorder une *dérogation* selon 23 LAT, et plus largement selon le droit cantonal	3
1C_216/2012	Non	Rejeté (recours du voisin)	Garage en-dessus d'1,2 m du terrain, alors qu'il aurait dû être souterrain ; la commune renonce à exiger la remise en état, car cela coûterait 100'000 FRANCS ; le TF ne fait malheureusement qu'effleurer le sujet	3
1C_257/2012	OUI	Partiellement admis	Le recourant a réalisé un *Plattenweg* en zone agricole pour accéder à ses cultures d'arbre et sa *Humusdeponie* ; le TF dit qu'en l'état il ne peut pas apprécier la nécessité du chemin => renvoi pour complément d'instruction ; ne parle pas en soi de l'ordre de remise en état	3
1C_277/2012	Non	Rejeté	Le recourant réalise une *Garten-Dachterrasse* alors qu'une charge à l'autorisation de construire l'interdisait ; les autorisations de construire se transmettent, y compris leurs charges ; Bonne foi et règlement de copropriété approuvé par le *Bauinspektorat* ; évoque brièvement la proportionnalité	3
1C_480/2011	Non	Rejeté	Véranda en dur au sommet d'un immeuble sis en zone d'habitation : remise en état confirmée, même si 310'000 francs ; celui qui investit beaucoup doit d'autant moins ignorer la soumission à autorisation de construire (=> bonne foi)	2
1C_495/2011	Non	Rejeté	Place de récolte de *Wertstoffe* ; ne parle pas de remise en état	3
1C_510/2011	OUI	Rejeté	Asile pour *19* chiens en zone agricole ; Réduit à quatre chiens par l'autorité pour des raisons de protection contre le *bruit* ; le recourant aurait voulu une réduction à 8 seulement, mais on le lui refuse ; il doit aussi démolir des constructions car il est en zone agricole	3

1C_320/2011	OUI	Rejeté	Machine, lift à voitures, appareils, etc., entreposés en zone agricole ; ordre de remise en état confirmé par *une foule d'intérêts publics* ; des raisons de police justifient d'aller au-delà du délai de 30 ans ; art. 3 LEaux pour imposer un concept de gestion au recourant ; ici un *Nutzungskonzept* est adressé au recourant (cité par ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG-BE, art. 46 N 10)	2
1C_326/2011	OUI	Rejeté	Le recourant a réalisé un *clubhouse* de 35 à 40 places en zone agricole ; le TF confirme la remise en état ; le recourant avait déjà eu affaire à l'autorité hors zone à bâtir, il ne pouvait donc pas ne pas connaître la soumission à autorisation de construire, donc n'est pas de bonne foi	3
1C_5351/2011	OUI	Rejeté	Travaux et changement d'affectation de l'*Ekonomiegebäude* d'une ferme en zone agricole ; le TF confirme l'ordre de démolition, malgré le coût et malgré l'intérêt du fils du paysan et de sa famille d'y habiter ; la future révision de l'art. 24*c* LAT ne lui serait d'aucun secours => grief rejeté	2-3
1C_376/2012	OUI	Rejeté	Le tribunal cantonal donne la possibilité à la recourante de retirer son recours, car il envisage une *reformatio in peius* ; elle recourt là-contre sans succès (93 LTF)	3
1C_406/2011	Non	Rejeté	Mise en œuvre des charges de places de parking ; pas intéressant pour ce travail	3
1C_478/2011	OUI	Admis sous l'angle du droit pénal ; confirmé pour la remise en état	Différentes aménagements en zone agricole et protégée ; on *retire* au recourant le bénéfice de la *péremption* de 30 ans, pour abus de droit ;L'amende est partiellement annulée car elle se base sur des faits prescrits pour augmenter la peine concernant des faits eux non prescrits	1
1C_398/2011	Non	Admis	Le recourant s'est vu refuser une autorisation de construire pour faire des fenêtres en synthétique, sa maison est inventoriée, dans un périmètre ISOS ; mais la Ville de Berne n'a jamais fait respecter cela, notamment n'a jamais ordonnée de remise en état => à elle de prouver factuellement qu'elle le fait ou va très probablement le faire ; en attendant, le recours est admis pour égalité dans l'illégalité	1
1C_514/2011	OUI	Rejeté	Gros aménagement hors zone à bâtir ; le recourant est sûr que ce n'est pas soumis à autorisation de construire, mais tel est le cas. Ne parle pas de remise en état ; éventuellement intéressant pour 22 LAT	3
1C_554/2011	OUI	Rejeté	Foule d'aménagements en zone agricole ; le recourant discute la démolition avec peu d'arguments	3
2C_1/2012	Non	Rejeté	Elevage illégal, ou en tous les cas pas autorisé, de poissons ; recours contre la décision d'exécution possible de manière restreinte ; ceci est admissible sous l'angle de 6 CEDH	2
1C_187/2011	OUI	Admis	Le recourant a abandonné l'agriculture après 1972, mais a quand même entrepris des agrandissements de sa ferme, aussi des démolitions et reconstructions ; Le tribunal cantonal refuse et ordonne la démolition complète, car cette situation n'est selon lui pas couverte par 24*c* ni 24*d* LAT ; Mais il y a bientôt la *révision de l'art. 24c LAT* => exiger la démolition à ce stade, sans examiner l'admissibilité des transformations entreprises, serait disproportionné (chances de faire reconnaître conforme au droit)	1
1C_125, 137/2012	OUI	Rejeté	Recours du Conseil d'Etat et de la commune contre l'arrêt du tribunal cantonal qui refuse d'appliquer une clause de révocation complète du permis de construire si trop de travaux étaient entrepris (condition résolutoire) ; le TF confirme ceci : la présence d'une condition résolutoire ne permettait pas encore	2

			de se dispenser d'une pesée des intérêts et d'examiner si l'on pouvait autoriser selon 24*c* LAT et 42 OAT ; *révocation* ; ne parle pas encore de remise en état	
1C_237/2012	Non	Rejeté	Prostitution en zone d'habitation ; ne parle pas de remise en état	3
1C_24/2012	OUI	Rejeté	Insolite : le Conseil d'Etat avait en 1993 autorisé à titre précaire l'utilisation de sa construction illicite à feue B., dont l'ordre de démolition a été suspendu jusqu'à sa mort => pas de péremption, ce n'était qu'une simple suspension ; Le courrier qui informe sa successeur de la démolition n'est qu'une décision d'exécution ; pas de reconsidération possible ici ; transmission des droit et obligations par succession ; pas non plus d'inaction que l'on pourrait reprocher à l'autorité, car dès qu'elle a connu le décès, elle a agi en ordonnant la démolition.	2
1C_360/2012	?	Rejeté (irrecevable)	Irrecevable (93 LTF) et pas motivé	3
1C_366/2012	?	Rejeté (irrecevable)	Irrecevable car le recourant se trompe d'objet du recours	3
1C_428/2012	OUI	Rejeté	Demande de mesures provisionnelles pour faire cesser la démolition ; TF : « démolir le hangar » et « rétablir l'état antérieur » signifie aussi « démolir la base en dur du hangar » => rejeté	3
1C_479/2012	Non	Rejeté	La commune recourt contre l'arrêt du TC annulant son ordre d'*arrêt des travaux*, qu'il a estimé disproportionné ; on ne voit pas en quoi ça violerait son autonomie communale (50 Cst.)	3
1C_537/2011	OUI	Rejeté	Foule d'aménagements illicites sur une ferme inventoriée et alentours ; bonne foi *versus* permis d'habiter ; pesée des intérêts détaillée au niveau des faits ; remise en état confirmée	1-2

2011

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
1C_112/2011	Non	Rejeté	Exercice illégal de la prostitution	3
1C_226/2010	OUI	Retiré		3
1C_249/2011	Non	Rejeté (irrecevable)	Amende	3
1C_522/2010	Non	Rejeté	Proportionnalité, bonne foi	3
1C_526/2010	Non	Rejeté	Pas de bons arguments (106 LTF)	3
1C_531/2010	Non	Admis	Ne concerne pas la remise en état	3
1C_86/2011	OUI	Rejeté	L'interdiction d'utilisation s'assimile à un ordre de démolition	3
1C_11/2011	Non	Rejeté	Piliers bloque-route devant l'Ambassade de Turquie à Berne ; pas intéressant ; ne parle pas vraiment de remise en état	3
1C_12/2011	OUI (Intensiverholungszone ; Grünzone)	Rejeté	Kiosque dans l'espace réservé aux eaux ; bâti en 1970-1973, reconstruit en 1997 ; L'autorisation laissait penser que la reconstruction, et non seulement la rénovation, était autorisée => interprétation des actes administratifs ; mais le recourant a refait les fondements, alors que l'autorisation de construire ne mentionnait que la surface ; pas de situation acquise car il manquait une autorisation cantonale des eaux ; pas de bonne foi ; pas de péremption	1
1C_157/2011	OUI	Rejeté	Isolation des combles hors de la zone à bâtir, qui augmentent de 100 m2 la surface habitable potentielle ; critère de la lourdeur des investissements pour la soumission à autorisation de construire (c. 3.3) ; pouvoir d'appréciation du TF ; laisse la question de la bonne foi ouverte tellement la violation et crasse ; l'architecte ne fonde pas de protection de la confiance ; difficultés d'exécution justifient une mesure plus dure ; pouvoir d'examen du TF en c. 5.1 (circonstances concrètes => retenue)	2
1C_217/2010	Non	Rejeté (recours des voisins)	Grand projet immobilier en ville de Coire ; parle de révocation, mais pas de remise en état	3
1C_281/2011	Non	Rejeté	Mur trop près du fonds voisin ; ne parle pas de remise en état ; **le TF dit toutefois qu'il serait efficient de faire toutes les procédures en une** ; sinon vraiment pas intéressant	3
1C_287/2011	Non	Rejeté	Le recourant a bâti trop près de la limite, sans l'accord du voisin ; la commune n'aurait pas dû plus faire pour qu'un accord soit trouvé avec le voisin (nécessité) ; le recourant est de mauvaise foi donc l'intérêt public pèse plus lourd ; 300'000 francs, malgré le non-sens économique	2
1C_464/2010	Non	Rejeté	3 chambres en sous-sol non autorisées ; 2 sont à condamner et à ne plus utiliser que comme caves => enlèvement de la cuisine ; remise en état pour des raisons de police (hygiène, aération, lumière) ; bonne foi ; renseignement oraux de l'administration ne fondent pas de protection de la confiance ; souci du contrôle de la mesure ; pouvoir d'examen du TF en lien avec les restrictions à la propriété (26 Cst.)	2
1C_540/2010	? (probablement)	Rejeté	Recours contre une décision d'exécution ; inintéressant	3

1C_551/2010	OUI	Rejeté	Clôture et accueil d'animaux sauvages ; l'autorisation était octroyée sous réserve que cela ne porte pas atteinte à la forêt ; çela porte atteinte => elle tombe ; forêt, objet protégé, zone de non-bâtir, et aussi protection des animaux	3
1C_59/2011	OUI	Rejeté	Changement d'affectation d'un restaurant sis hors zone à bâtir (autorisé selon 24 LAT car restaurant de montagne) en habitation ; explique l'articulation entre matériellement et formellement illicite ; ajoute à l'intérêt public la séparation en *trois* zones (15, 16, 17 LAT) ; perturbateur et la non-nécessité d'une faute de sa part	2
1C_64/2011	Non	Rejeté (recours du voisin)	Recours du voisin contre l'amélioration de balcons illicites mais autorisés en leur temps ; pas de raisons pour une révocation ; n'aborde pas la remise en état	3
1C_9/2011	OUI	Rejeté	Le délai de péremption n'est *jamais parti*, car le tribunal cantonal a sans arbitraire considéré que l'installation n'a jamais été achevée au sens du droit cantonal	3
1C_107/2011	OUI	Rejeté	Natte géotextile en zone viticole protégée ; proportionnalité ; « il convient de se montrer particulièrement strict », vu l'intérêt public à la protection du paysage ; même si cela mettrait en péril les jeunes pousses de vigne	2
1C_114/2011	? (plan spécial de développement touristique	Rejeté	Roulotte sise sur le domaine public à la Vue-des-Alpes ; le démontage ordonné est proportionné	3
1C_175/2011	OUI	Rejeté	Recours contre **déni de justice pour inexécution d'un ordre de démolition** ; cela est possible en soi, mais ici ce n'est pas pertinent ; lien avec l'obligation pour l'autorité d'intervenir d'exécuter les arrêts rendus	3
1C_238/2011	Non	Rejeté (recours des voisins)	Recours du voisin demandant une remise en état en vain ; l'administration a infligé une amende même si les travaux ont pu être régularisés ; sinon pas intéressant	3
1C_248/2010	OUI	Rejeté	Bergerie commencée en zone agricole ; proportionnalité confirmée ; **sorte de lien étroit entre « dérogation non mineure » et « construction illicite hors zone à bâtir »** ; Ordre d'arrêt/suspension des travaux ordonné tôt => travaux mimines => proportionné ; *l'autorité a donc tout intérêt à agir tôt*	2
1C_279/2011	Non	Rejeté	Recours pour déni de justice et contre une décision d'exécution ; inintéressant	3
1C_333/2010	OUI	Rejeté	Nombreux aménagements hors zone à bâtir (toit, combles, velux, vérandas) ; 400'000 francs mais proportionné ; bonne foi et assurances d'un représentant du service cantonal ; 24*c* LAT à interpréter restrictivement	2
1C_383/2010	OUI	Rejeté	Sous-sol aménagé en zone agricole et zone de forêts ; le recourant veut le changer en citerne à eau, mais c'est refusé ; nécessité	3
1C_401/2010	Non	Rejeté (recours des voisins)	Recours du voisin, en vain ; ne parle pas de remise en état	3
1C_422/2011	?	Rejeté (irrecevable)	Recours contre une remise en état ; irrecevable car même après rappel, la décision litigieuse n'a pas été jointe	3
1C_446/2010	OUI	Rejeté	Wagon en forêt, remplacé par un cabanon ; remise en état confirmée (séparation bâti/non-bâti, protection de la forêt) ;absence de garantie de la propriété si exercée illicitement	3
1C_443/2010	OUI	Rejeté	Création *ex nihilo* d'un chalet dans une clairière ; évoque le délai de péremption de 30 ans hors de la zone à bâtir, sans trancher ; bonne foi et assurances du Président de la commune ; Bonne foi et publication d'autorisations au Bulletin officiel que le SAT n'a ni vues ni identifiées comme illicites	3
1C_449/2010	OUI	Rejeté	Agrandissement d'un chalet en zone agricole, plus que ce que l'autorisation ne le permettait ; ordre de remise en état sans surprise confirmé	3

1C_497/2010	OUI	Rejeté (recours de l'Etat de Vaud)	Recours de l'Etat de Vaud contre la reconstruction d'un cabanon en zone viticole, en vain ; même si l'on admet que la reconstruction est illicite (elle l'est formellement, matériellement rien n'est moins sûr), la recourante doit *être mise au bénéfice de la protection de la bonne foi*	2
1C_530/2010	? (sûrement pas)	Rejeté (irrecevable)	Recours contre un ordre de remise en état ; remis hors délai => irrecevable	3
1C_539/2010	OUI	Rejeté	Grange reconstruite illicitement en zone agricole ; ne parle pas de l'ordre de démolition	3
1C_559/2010	OUI	Rejeté	Foule d'aménagements d'un chalet d'habitation en zone agricole ; 24*c* LAT refusé ; ne parle pas de remise en état	3
1C_564/2010	OUI	Rejeté	Piscine enterrée en zone agricole ; délai de 30 ans de péremption pas acquis, puisqu'elle a été fondamentalement refaite il y a quelques années ; 250'000 francs de moins-value => proportionnalité confirmée	3
1C_75/2011	Non	Rejeté	Jacuzzi sur un « toit à la Mansart » protégé ; pas autorisable ; ne parle pas de l'ordre de remise en état	3
1C_99/2011	Non	Rejeté	Salon de coiffure au sous-sol d'une villa ; intérêt public au respect des décisions administratives et judiciaires entrées en force ; intérêt public au respect de l'aménagement du territoire ; recourants d'une totale mauvaise foi	3
1C_101/2011	OUI	Rejeté	Aménagement de deux appartements dans les combles alors que le potentiel d'agrandissement avait déjà été épuisé ; + 228 m^2 ; Bonne foi et dires du Syndic ; Bonne foi et procédure de morcellement ; Intérêt financier => aucun poids pour le TF ; récidive, mesures préventives, facilitation du contrôle => aptitude dans le sens non seulement à rétablir, mais aussi à prévenir la récidive	2

2010

Référence	Hors zone à bâtir ?	Issue du recours	Résumé	Importance
ATF 136 II 359 = 1C_556/2009	OUI	Admis (recours de l'ARE)	Recours de l'ARE, qui assure la surveillance au niveau fédéral ; Bonne foi et inexécution des décisions ; Bonne foi et canalisations ; Bonne foi et protocole de séance du conseil communal ; Bonne foi et causalité ; Péremption de 30 ans ? Laissé ouvert, car la construction était continuellement améliorée ; pesée des intérêts accablante pour l'intimé (marais, hors zone à bâtir, forêt, zone protégée, etc.). c. 11 : interdiction d'utilisation *versus* ordre de démolition	1
1C_110/2010	OUI	Rejeté	Balcon non autorisé rajouté à une construction agricole, soi-disant pour y sécher des fleurs ; pas nécessaire pour l'entreprise => remise en état ; pouvoir d'examen du TF ; bonne foi et causalité	3
1C_122/2009	OUI	Admis (recours de l'Etat de Soleure)	Clôture pour chevaux détenus en zone agricole à des fins de loisirs => pas admissibles en l'espèce ; le Département de l'économique publique, n'étant pas compétent, ne peut pas donner d'assurances qui fondent une protection de la confiance	3
1C_132/2010	Non	Rejeté	Le recourant utilise avec une voiture le chemin piéton et pour vélos qui est sur son terrain, mais qu'il doit tolérer, et y a entrepris des remblais ; le recours est bien contre l'ordre de remise en état, mais le recourant le discute avec de faibles arguments	3
1C_136/2010	OUI (zone de golf)	Rejeté	Chemins très larges et très blancs sur un terrain de golf ; intérêt public à l'obligation d'intégration dans l'environnement ; pas de bonne foi car autorité pas compétente	3
1C_176/2009	OUI	Admis (recours de la commune)	Recours de la commune contre l'arrêt cantonal annulant son ordre de démolition concernant des gens du voyage installés hors zone à bâtir ; Distinction entre *Planungsrecht* et *Bau(polizei)recht* ; bonne foi par tolérance ; bonne foi *versus* prise en charge des enfants à l'école ; recours admis et cause renvoyée pour éclaircissement de l'état de faits	1
1C_191/2010	OUI (forêt)	Rejeté	Décharge en forêt ; de nouveau différence entre *Raumplanungs-* et *Baurecht* ; la complexité de la procédure ne permet pas de ne pas demander d'autorisation de bonne foi ; le perturbateur supporte les coûts ; intérêt public à la séparation entre bâti et non-bâti, à la conservation des forêts, à avoir des décharges en des endroits indiqués ; les laïcs doivent connaître la soumission à autorisation de construire	3
1C_262/2009	Non	Rejeté	Lucarnes 50 cm trop haut en zone-centre ; Mauvaise foi de l'entrepreneur peut être imputée aux propriétaires-acquéreurs ; Bonne foi et contrôle des constructions ; Pouvoir d'appréciation du TF ; proportionnalité au sens étroit ; sans surprise, démolition confirmée	2
1C_276/2009	OUI	Admis (recours du voisin)	Pas une remise en état proprement dite, mais un ordre d'arrêter d'exploiter une carrière sans autorisation en attendant un plan d'affectation ; le TF contredit le tribunal cantonal en appliquant par analogie les principes de la remise en état ; il ordonne ainsi l'arrêt de l'exploitation	2
1C_301/2009	Non	Rejeté	*Dachausstieg mit Geländern* sur un toit d'une zone de la ville de Bâle esthétiquement sensible ; pas de bonne foi, proportionné	3
1C_362/2010	Non	Rejeté (irrecevable)	Mur et couvert au lieu d'une simple pergola ; irrecevable en raison de 93 LTF	3

1C_393/2009	Non	Rejeté	Place de parc souvent utilisée mais marquée à la peinture depuis récemment ; péremption quand aucune activité constructrice (si ce n'est de la peinture) n'a été entreprise ? Protection de la confiance (bonne foi) et passivité des autorités ; Bonne foi et causalité ; Bonne foi et dommage irréparable	2
1C_397/2009	Non	Admis (recours des voisins)	Mur trop haut de 75 cm et long de 10 m, qui dépassait l'accord des voisins ; le tribunal cantonal a versé dans l'arbitraire en refusant d'ordonner la remise en état ; précision du pouvoir d'examen du TF ; Précision du contenu de la pesée des intérêts ; précision de ce qui ne doit pas faire partie du contenu de la pesée des intérêts ; pouvoir d'examen du TF en lien avec le principe de proportionnalité invoqué en-dehors de la sphère de protection d'un droit fondamental spécifique	2
1C_3/2010	Non	Partiellement admis	Grosse construction métallique à la place de légers stores sur un bâtiment protégé ; pouvoir d'appréciation du TF ; pas de bonne foi pour les récidivistes ; depuis le temps (3 ans), le recourant a amorti son investissement illégal ; il gagne sur le délai d'exécution	2
1C_404/2009	OUI	Rejeté	Etable pour chevaux à titre de hobby déborde de 30 m^2 sur la zone agricole ; la commune avait autorisé, le canton a refusé ; le TF laisse la bonne foi ouverte, car l'intérêt public doit primer ; ceci malgré 80'000 francs de frais ; plus doux car la commune va tenter de colloquer la parcelle en zone constructible	1
1C_408/2009	OUI	Rejeté	Transformation d'une grange en bâtiment avec appartements, WC, sauna, salle de bain, en zone agricole, dans les années 80' ; sans même une autorisation communale ; les acheteurs auraient dû mieux regarder le contrat, mieux regarder le registre foncier, se renseigner auprès des offices compétents, => absence de bonne foi	3
1C_503/2009	Non	Rejeté (recours de la commune, irrecevable)	Mur deux fois trop hauts en zone d'habitation ; recours de la commune, qui se plaint de devoir mener une procédure d'autorisation subséquente ; mais elle n'a pas d'intérêt à faire valoir cela => irrecevable.	3
1C_539/2009	?	Rejeté	Recours contre une mesure d'exécution ; irrecevable de ce fait	3
1C_551/2009	Non	Rejeté	Construction sur le toit et coupe dans le mur ; 38'000 francs de frais ; proportionné car s'écarte de manière importante des plans, et pas de bonne foi	3
1C_77/2010	OUI	Partiellement admis	Mise sur pied de plusieurs aménagements dans l'annexe d'un hôtel sis en zone agricole ; Le tribunal cantonal a ordonné une remise en état complète et sans réserve, tout en précisant que la recourante pourrait demander une dérogation => contradictoire => il faut lui laisser un délai pour faire sa demande, sous peine d'agir de manière disproportionnée	2
1C_85/2010	?	Rejeté	Travaux et plantations sans autorisation ; que des arguments formels, tous rejetés	3
1F_21/2010		Rejeté	Demande de révision ; pas pertinent	
6B_442/2010	?	Rejeté	Droit pénal ; un entrepreneur parmi d'autres amène des machines de chantier qui n'ont pas de filtre à particules, alors que l'autorisation de construire l'exigeait ; mais il ne l'a jamais vue et croyait qu'il n'y était tenu que contractuellement=> rien n'y fait, il est condamné ; dol éventuel ; en détail sur le principe de la légalité et le droit cantonal ; légalité des « normes en blanc »	1
1C_44/2009	OUI	Rejeté	Carrière/station de lavage/dépôt de déchets de chantier en zone agricole, avec des voisins ; Environnement et principe de prévention ; pas de droit acquis sur des ruines ; pas de bonne foi car le recourant a déjà reçu des autorisations cantonales par le passé ; intérêts publics d'aménagement du territoire, de protection des eaux, contre le bruit =>sans surprise, démolition confirmée	2

1C_130/2010	OUI	Rejeté	Recours contre un ordre d'exécution ; irrecevable car pas motivé	3
1C_176/2010	OUI	Rejeté	Entreprise de charpente dans une ancienne ferme en zone agricole ; pas autorisable selon 37*a* ou 24*c* LAT ; ne parle pas de remise en état	3
1C_195/2010	OUI	Rejeté	Reconstruction, des années plus tard, d'un chalet emporté par une avalanche quand il était encore en travaux en 1978 ; ne restaient que les seuls socles en béton ; Délai de 10 ans selon le droit cantonal mais des intérêts d'aménagement du territoire et de protection contre les avalanches permettent d'exiger la remise en état même après 10 ans ; droit cantonal sur les reconstructions suite à des catastrophes naturelles pas respecté par le recourant	3
1C_250/2009	OUI	Rejeté	Paddock de 700 m² pour des chevaux à titre de loisir, réduit à 180 m² ; rappelle l'omniprésence de la pesée d'intérêt dans 24 ss LAT (c. 3.2) ; projet autorisé par la commune ne suffit pas à la bonne foi	2
1C_250/2010	Non	Partiellement admis	LDTR ; pas besoin de base légale spécifique pour la restitution des loyers trop perçus ; par contre, forcer à la conclusion d'un certain bail *après* la période de contrôle manque de base légale et viole 49 Cst.	2
1C_452/2009	Non	Rejeté	La recourante n'invoque qu'une violation de son droit d'être entendue, en vain	3
1C_371/2009	OUI	Rejeté	Le recourant fait une annexe à sa ferme en zone agricole pour faire deux chambres de 14 m² chacune ; allusion à l'égalité devant la loi ; proportionnalité confirmée	3
1C_355/2010	Non	Rejeté (recours de la commune)	Lidl a construit, mais pas encore fini de construire sur la base d'une autorisation entrée en force ; mais le droit a changé ; la Ville de Bulle aurait voulu que le préfet prononce la révocation de l'autorisation, mais il ne l'a pas fait, ni le tribunal cantonal, ni le TF	3
1C_314/2009	OUI	Rejeté	13 boxes à chevaux à but commercial en zone agricole => réduction à 5 boxes ordonnée ; place de sortie de 1200 m² réduite à 150 m² ; cet ordre est proportionné ; explique la garantie de la situation acquise (24*c* LAT) ; droit applicable à la régularisation	2-3
1C_276/2010	Non	Rejeté	Cyprès dans le Lavaux, en zone constructible ; 100'000 francs de frais ; le TF reconnait que l'intérêt public ne pèse pas lourd, mais les recourants n'étaient pas de bonne foi, donc la remise en état est confirmée	3
1C_293/2010	OUI	Rejeté	Rejeté car faute de paiement de l'avance de frais devant le tribunal cantonal à temps	3

Légende : Importance 1 ; en défaveur de la remise en état ; grief partiellement admis ; hors cadre du rétablissement d'une situation conforme au droit ; argument formel ; recours contre une décision d'exécution ; droit pénal ; révocation