



# Le principe de séparation

**Damian Jerjen**

Directeur d'EspaceSuisse

Ancré depuis 1969 dans la Constitution fédérale, le principe de séparation des zones à bâtir de celles qui ne le sont pas a été explicitement inscrit en 2014 dans la loi sur l'aménagement du territoire. Ce principe fondamental en aménagement du territoire fait pourtant l'objet d'interventions parlementaires pour l'affaiblir et le diluer. L'importance de ce principe est régulièrement confirmée dans différents arrêts du Tribunal fédéral. Cette année encore, les juges fédéraux l'ont clairement souligné, s'agissant de la question du délai de prescription des constructions, installations et affectations illicites hors zone à bâtir. Il n'en demeure pas moins que le respect strict de ce principe continue d'être remis en cause. Ainsi, la commission de l'environnement du Conseil national a déposé une intervention, suite à la décision du Tribunal fédéral, exigeant un délai de prescription de 30 ans pour les constructions érigées de façon illicite hors zone à bâtir. La commission jumelle du Conseil des États risque également de diluer le principe de séparation, avec la manière dont elle concrétise la méthode de planification dans le cadre de la révision en cours de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT 2).

Une séparation claire entre zones à bâtir de celles qui ne le sont pas constitue un frein au développement d'utilisations supplémentaires et à un surcroît de trafic, et évite une imperméabilisation galopante des terrains hors zone. Outre l'instauration d'un marché foncier séparé, le principe de séparation protège la nature, le paysage et les écosystèmes, et favorise la biodiversité. Et cela fait belle lurette que les préoccupations liées à la protection de la nature et du paysage ne sont plus uniquement celles des associations environnementales. Des écosystèmes intacts, une grande variété d'espèces et des sols fertiles sont aussi importants pour la protection du climat que la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Car même si nous parvenons à réduire ces dernières à zéro, mais sans rien entreprendre contre la destruction de l'environnement en cours, l'équilibre climatique ne sera plus assuré. C'est aussi la raison pour laquelle l'aménagement du territoire doit, plus que jamais, prendre au sérieux ce mandat constitutionnel qui a plus de 50 ans. Protection du sol et protection du climat vont de pair. Et en protégeant le climat, nous protégeons l'humanité.

## **Inforum, EspaceSuisse**

Le périodique du développement territorial pour les membres d'EspaceSuisse. Inforum paraît trois fois par an, en allemand et en français, et deux fois en italien.

## **Édition**

EspaceSuisse  
Verband für Raumplanung  
Association pour l'aménagement du territoire  
Associazione per la pianificazione del territorio  
Associazioni per la pianificazione dal territorio  
Sulgenrain 20  
CH-3007 Berne  
+41 31 380 76 76  
info@espacesuisse.ch  
espacesuisse.ch

## **Rédaction**

Damian Jerjen, directeur  
Monika Zumbrunn, responsable de la communication

## **Traduction**

Mario Giacchetta, Anne Huber, Yves Rosset,  
Magali Züblin

## **Corrector**

Sonia Veckmans

## **Iconographie**

Andrea Balmer, communication

## **Photo de couverture**

Place aux questions, façon ludique, conférence «Spielend planen», Winterthur ZH.  
Photo: Michael Meili, Urban Equipe

## **Cartoon**

Jonas Brühwiler

## **Mise en page**

Ludwig Zeller

## **Impression**

Galledia Print AG, 9442 Berneck

Les images utilisées sont soumises aux droits d'auteur et demeurent la propriété des sources mentionnées. La reproduction des textes et des illustrations d'EspaceSuisse est autorisée moyennant indication de la source.

Constructions hors de la zone à bâtir

# Une fois illicites – toujours illicites

Karine Markstein Schmidiger

Juriste, aménagiste ETH, EspaceSuisse

Les constructions érigées illégalement hors de la zone à bâtir doivent être démolies, indépendamment du moment où elles ont été érigées. Ainsi en a décidé le Tribunal fédéral ce printemps. Les autorités doivent agir contre les propriétaires de constructions illicites, même si elles les ont tolérées durant des années. L'arrêt de la Haute Cour entend protéger la zone de non bâtir et renforcer le principe de séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire. Reste à savoir s'il entraînera effectivement la disparition d'un plus grand nombre de constructions illégales. Car le défi majeur reste bien celui de l'exécution.



Les constructions illicites de la commune rurale de Neuenkirch LU ont donné lieu à un arrêt décisif du Tribunal fédéral concernant le délai de prescription hors zone à bâtir. Photo: Pius Achermann, Neuenkirch

L'arrêt Neuenkirch LU du Tribunal fédéral a clarifié une question de droit qui était ouverte depuis longtemps: une autorité peut-elle exiger la démolition d'une construction illicite hors de la zone à bâtir, même si elle l'a tolérée durant des années, ou perd-t-elle ce pouvoir après un certain temps?

### Qui construit sans autorisation prend des risques importants

Une autorisation de construire est en principe nécessaire pour chaque nouvelle construction et pour toute transformation. À l'intérieur de la zone à bâtir, les communes examinent si la demande de permis de construire est conforme aux dispositions relatives à la zone concernée; ce sont aussi elles qui sont compétentes pour délivrer l'autorisation. Hors de la zone à bâtir, ce sont les exigences strictes et exhaustives de la législation sur l'aménagement du territoire qui s'appliquent dans tout le pays, afin d'assurer une application uniforme du droit fédéral. La responsabilité en incombe aux cantons, et c'est donc le service cantonal spécialisé compétent qui examine et autorise les projets de construction hors de la zone à bâtir. Ne peuvent être autorisés que

- les projets de construction conformes à l'affectation de la zone – il s'agit principalement de constructions et d'installations pour l'agriculture – ou
- les projets de construction dont l'implantation hors de la zone à bâtir est exceptionnellement imposée par leur destination.

Après la fin des travaux, l'autorité effectue un contrôle. Dans de nombreux cantons, cette tâche exigeante est effectuée par les communes, mais il arrive aussi que le canton soit compétent (voir encadré à droite «LAT 2»).

Lorsqu'un maître d'ouvrage a construit sans autorisation ou n'a pas respecté les prescriptions du permis, il doit faire contrôler la situation lors d'une procédure d'autorisation ultérieure («procédure de rétablissement de la situation conforme au droit»). Si une autorisation a posteriori ne peut pas être délivrée, le maître d'ouvrage doit en règle générale soit démolir les constructions illicites, soit rétablir l'état initialement autorisé, et ce, à ses propres frais. L'autorité compétente ordonne la mesure par voie de décision et le maître d'ouvrage doit procéder à la démolition dans le délai imparti.

Dans la pratique, la mise en œuvre de ces ordres est souvent malaisée. Dans la plupart des cas, il est difficile de rétablir l'état original d'un bâtiment. En outre, il arrive fréquemment qu'une construction, une installation ou une utilisation ne soit pas reconnue comme illégale ou qu'elle soit tolérée par les autorités.

### Une transformation illicite en zone à bâtir ...

La question qui se pose est de savoir s'il est effectivement correct de tolérer une telle situation illicite. Ou, exprimé autrement: les autorités peuvent-elles, passé un certain délai, perdre ce droit ou ce devoir d'intervenir? Est-ce qu'un délai de prescription peut s'appliquer dans ce cas de figure (voir encadré «Le délai de prescription», p. 12)?

Pour répondre à cette question, il est intéressant de se pencher sur un cas datant de 1981, qui portait sur une construction illégale à l'intérieur de la zone à bâtir. À l'époque, le Tribunal fédéral avait consenti un délai de prescription de 30 ans (ATF 107 la 121; voir encadré «Les arrêts in extenso», p. 12). L'affaire concernait un bâtiment des années 1920 à Zurich. Lors d'une procédure de demande d'autorisation de construire, l'autorité municipale avait constaté qu'une galerie avait été construite sans autorisation au-dessus de la pièce de séjour et avait exigé sa démolition. Le Tribunal fédéral avait cependant estimé que

#### LAT 2

L'arrêt Neuenkirch du Tribunal fédéral place les autorités face à leur responsabilité. Selon le droit fédéral, elles doivent veiller à ce que les constructions illicites soient démolies. Ce sont souvent les communes qui ont pour tâche d'examiner les situations non conformes au droit et, s'il y a lieu, d'ordonner leur redressement. Dans de nombreux cas, le redressement échoue pour différentes raisons – dont la proximité avec le maître d'ouvrage –, mais aussi du fait du manque de ressources.

La révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire en cours (LAT 2) doit notamment contribuer à améliorer l'efficacité de l'exécution en cas de constructions illicites hors de la zone à bâtir. Une nouvelle disposition instaure des compétences minimales des cantons, dont le rôle sera ainsi renforcé. Les cantons devront interdire et faire cesser les utilisations illégales dès leur constatation. L'examen nécessaire pour établir si une situation conforme au droit doit être rétablie est comparable à celui que l'on fait pour déterminer si une construction est admissible hors de la zone à bâtir, examen qui incombe déjà au canton. Dans les deux cas, des connaissances approfondies en aménagement du territoire et en droit de la construction sont nécessaires. Il serait donc logique que l'autorité cantonale joue un rôle plus important lorsqu'il s'agit d'examiner si une situation conforme au droit doit être rétablie. Cela permettrait de décharger les autorités communales sur les plans technique aussi bien que fonctionnel.



l'ordre de l'autorité municipale était arrivé trop tard et que la compétence des autorités d'ordonner la démolition d'un bâtiment ou d'une partie d'un bâtiment non conforme au droit de la construction devait être limitée à 30 ans.

Les juges fédéraux avaient entre autres invoqué la difficulté d'établir les faits et le droit tels qu'ils se présentaient plus de 30 ans auparavant – notamment la pratique suivie par les autorités communales et cantonales. Il fallait donc limiter la durée pendant laquelle une autorité peut ordonner la démolition d'un bâtiment (ou d'une partie de bâtiment) érigé illégalement. Selon la Haute Cour, un délai de prescription se justifiait aussi par le fait que l'autorité de police des constructions avait toléré l'illégalité durant des années. Les juges considèrent donc que, par analogie avec la prescription acquisitive en droit privé (voir l'encadré «Le délai de prescription», p. 12), un délai de 30 ans était approprié.

Suite à ce cas, qui concernait une situation à l'intérieur de la zone à bâtir, la question de savoir si la pratique du Tribunal fédéral en matière de délai de prescription s'appliquait aussi hors de la zone à bâtir est restée ouverte. Dans la doctrine, les opinions divergeaient sur ce point. Dans l'affaire de Neuenkirch LU, le Tribunal fédéral a donc examiné de manière particulièrement approfondie quels arguments parlaient pour une égalité de traitement et quels arguments s'y opposaient.

### ... et le cas Neuenkirch hors de la zone à bâtir

Un entrepreneur en construction utilisait depuis plusieurs décennies un terrain situé dans la zone agricole de la commune de Neuenkirch comme site d'entreposage et d'entretien. La commune lucernoise avait octroyé à l'entreprise une autorisation pour un dépôt en 1972. Cette autorisation avait cependant été délivrée sans l'accord du service cantonal de protection

des eaux, qui était alors compétent. Elle était donc, comme on le constata ultérieurement, nulle et dépourvue d'effets. À partir de 1972, l'entreprise développa ses utilisations du site et y érigea d'autres constructions et installations, le plus souvent sans autorisation. La place de dépôt d'origine s'est peu à peu transformée en un site d'entreposage et d'entretien moderne, au grand dam des riverains. En raison d'un litige, l'entrepreneur dut déposer en 2017 une demande d'autorisation ultérieure pour quelques-unes des constructions et installations existantes. L'autorité cantonale refusa de l'octroyer et chargea

La place de dépôt d'origine s'est peu à peu transformée en un site d'entreposage et d'entretien moderne, au grand dam des riverains.

la commune d'ouvrir une procédure de rétablissement de la situation conforme au droit. Après avoir examiné ce qui pouvait rester et ce qui devait disparaître, l'autorité communale ordonna la démolition de toutes les constructions et installations qui avaient été érigées illégalement au cours des 30 dernières années, seul le bâtiment principal (le dépôt «autorisé» en 1972) et l'aire d'entreposage pouvant demeurer. La commune justifia ces exceptions par le fait que, puisque ces deux objets avaient été érigés plus de 30 ans auparavant, leur démolition ne pouvait plus être exigée. Les riverains se pourvurent alors devant le Tribunal cantonal et exigèrent la démolition de toutes les constructions et la fin de l'exploitation du site d'entreposage



Une entreprise de construction a utilisé son terrain à Neuenkirch LU, sis en zone agricole, comme site d'entreposage durant plusieurs années, sans autorisation. Elle avait obtenu l'accord de la commune, qui s'est avéré finalement dépourvu d'effets, pour un dépôt qu'elle a agrandi au fil du temps.

Source: Office fédéral de la topographie swisstopo

et d'entretien. La Cour cantonale ayant rejeté leur recours, ils portèrent l'affaire devant le Tribunal fédéral.

C'était la première fois que la question de l'application du délai de prescription hors de la zone à bâtir était clairement posée. Lors de la procédure de consultation, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) s'exprima de manière approfondie sur ce point. L'ARE avait toujours estimé qu'en dehors de la zone à bâtir le délai de prescription de 30 ans était incompatible avec le principe constitutionnel de séparation entre territoire constructible et non-constructible. Il avait soulevé cette question à maintes reprises, mais le Tribunal fédéral n'y avait pas encore répondu (voir aussi l'encadré «Pour en savoir plus», p. 13). C'est désormais chose faite avec l'arrêt de Neuenkirch. Selon le Tribunal fédéral, aucun délai de prescription ne s'applique hors de la zone à bâtir. La démolition des constructions contraires au droit sert à faire respecter le principe de séparation. Permettre que des constructions illicites puissent rester pendant une durée indéterminée irait à l'encontre du but constitutionnel visant à maintenir la zone de non bâtir autant que possible libre de toute construction. Selon les juges de Mon-Repos, les intérêts hors de la zone à bâtir diffèrent fondamentalement de ceux qui prévalent en zone à bâtir. Dans cette dernière, les constructions sont en principe admises, à condition qu'elles soient conformes aux dispositions relatives à la zone en vigueur, qui peuvent évoluer. Hors de la zone à bâtir, ce sont les règles du droit fédéral qui s'appliquent, et ce, au plus tard depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la protection des eaux en 1972. Or, ces prescriptions prévoient qu'aucune construction n'est en principe admise dans les parties non constructibles du territoire. Selon la Haute Cour, le droit fédéral oblige les autorités à faire démolir les constructions illicites. Le Tribunal fédéral exhorte donc les autorités à une vigilance parti-

## La démolition des constructions contraires au droit sert à faire respecter le principe de séparation.

culière dans les zones non constructibles: si l'autorité de police des constructions pouvait se soustraire à cette obligation en raison d'un délai de prescription, l'application uniforme du droit fédéral serait remise en question et, partant, le maintien de la zone non constructible libre de constructions et d'installations (illicites).

À l'avenir, quiconque érige ou transforme sans autorisation un bâtiment hors de la zone à bâtir ne pourra plus exciper du fait que les autorités compétentes ont toléré ces constructions durant un certain temps. La police des constructions, quant à elle, ne pourra plus se dérober à sa responsabilité en arguant d'un éventuel délai de prescription. En même temps, elle sera libérée de la tâche fastidieuse de déterminer quand un délai de prescription a commencé à courir et combien de fois il a entretemps été interrompu (voir l'encadré «Le délai de prescription», p. 12).

### Le devoir de rétablir la situation conforme au droit

L'arrêt du Tribunal fédéral crée une nouvelle situation de départ, plus stricte, dès lors qu'il s'agira de faire démolir les constructions et installations illicites. Il est toutefois difficile de savoir quels effets concrets déploiera cet arrêt. En effet, le défi lié à l'exécution reste entier. D'une part, les autorités de police des constructions font souvent partie de l'administration communale et sont donc très – parfois trop – proches – de la situation.

## Le délai de prescription

Le délai de prescription désigne la fin d'une prétention par écoulement du temps. Cette notion vient du droit privé. En droit de la construction, on parle de prescription lorsque se pose la question de savoir si une autorité peut exiger le redressement d'une situation contraire au droit qui perdure depuis des décennies. La question est donc de savoir si, passé un certain délai, les autorités perdent le droit de faire démolir une construction illicite ou de faire rétablir un état conforme au droit.

L'arrêt Neuenkirch montre qu'aucun délai de prescription ne s'applique hors de la zone à bâtir. Un délai de prescription s'applique en principe en zone à bâtir – sauf si une démolition s'impose pour un motif de police. Comme il n'y a pas

de règles pour la durée ou l'échéance du terme, le Tribunal fédéral renvoie à la «prescription acquisitive» visée à l'art. 662 CC. Le délai de prescription en zone à bâtir est par conséquent de 30 ans: une fois ce délai écoulé, les autorités ne peuvent plus intervenir.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le délai court à partir de l'achèvement du bâtiment (ou de la partie de bâtiment) illicite (ATF 107 la 121, avec renvoi à des considérations similaires concernant des états de fait relevant du droit sur les forêts formulées dans l'ATF 105 Ib 271 consid. 6b). Cela signifie que dès que l'état illicite est modifié, le délai est interrompu et qu'il repart depuis ce moment-là.

D'autre part, les procédures peuvent traîner en longueur en raison des voies de droit existantes.

Comme ce n'est souvent pas seulement la construction ou l'installation elle-même qui est illicite et qui dérange, mais surtout son utilisation, les mesures suivantes pourraient contribuer à réduire l'attrait des activités illégales:

- amendes;
- restrictions ou interdiction d'utilisation;
- mise sous scellé du bâtiment;
- coupure de l'alimentation en électricité et en eau;
- prélèvement sur le gain généré par l'utilisation commerciale (p. ex. location à des tiers).

Ces mesures peuvent être ordonnées à titre provisionnel et assez rapidement par une autorité dès qu'une construction illégale est constatée et donc aussi pendant une procédure relevant de la police des constructions. Les principes de proportionnalité et de protection de la bonne foi doivent certes être respectés, mais en règle générale l'intérêt public lié au redressement d'une situation illégale l'emporte sur les intérêts privés. En outre, ces mesures ont un effet de signal non négligeable puisqu'elles montrent au public que les activités illicites ne sont pas tolérées.

### Équité hors de la zone à bâtir

Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral souligne l'importance centrale du principe de séparation pour l'aménagement du territoire. La sécurité du droit s'en trouve renforcée, puisque la Haute Cour a désormais clarifié une fois pour toutes la question du délai de prescription hors de la zone à bâtir. Enfin, cet arrêt

créé davantage d'équité. En effet, il n'est pas acceptable que les personnes qui respectent les règles strictes de la législation sur l'aménagement du territoire soient sanctionnées et que celles qui les violent soient récompensées.

### L'arrêt crée davantage d'équité.

Reste la question de l'exécution, puisqu'il ne faut pas s'attendre à ce que les autorités cantonales et communales procèdent à des contrôles à grande échelle suite à cet arrêt. Cependant, elles ne pourront plus invoquer un éventuel délai de prescription pour se libérer de leur obligation de rétablir une situation conforme au droit en cas de situation illicite. Il est probable que des constructions illégales seront découvertes et sanctionnées grâce à des voisins attentifs, lors du transfert de propriété ou au plus tard lors de nouvelles demandes d'autorisation de construire.

### Les arrêts in extenso

Arrêt du TF 1C\_469/2019 et 1C\_483/2019 du 28.4.2021 (Neuenkirch LU), in Recueil de jurisprudence (RJ) EspaceSuisse, n° 6086.

ATF 107 la 121, in RJ EspaceSuisse, n° 4821.

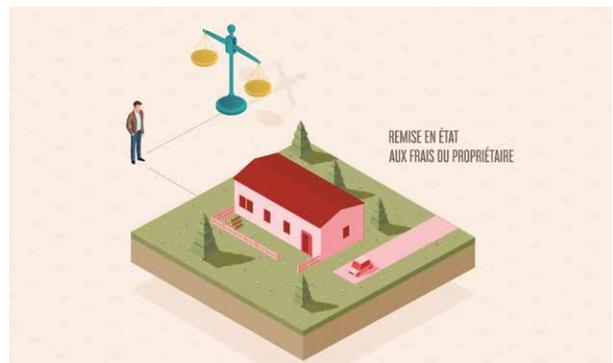
**i** Pour en savoir plus

- Courrier des lecteurs du Territoire & Environnement 7/2004 de Christoph de Quervain, ARE, paru dans EspaceSuisse, Territoire & Environnement 9/2004: «Prescription générale des prétentions au rétablissement d'une situation conforme au droit après 30 ans?»
- EspaceSuisse (VLP-ASPAN), Sanctionner les constructions illégales: jurisprudence fédérale et exemples cantonaux, in: Territoire & Environnement 7/2004.
- AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (éds.), Commentaire pratique LAT: Construire hors zone à bâtir, Zurich/Bâle/Genève 2017.
- JUD BARBARA/MARKSTEIN SCHMIDIGER KARINE, Constructions hors de la zone à bâtir – De A à Z, in: EspaceSuisse, Territoire & Environnement 3/2020. Cette édition du dossier de Territoire & Environnement peut être téléchargée gratuitement sur notre site. [espacesuisse.ch](http://espacesuisse.ch) > Aménagement du territoire > Constructions hors zone à bâtir

**Les constructions hors zone à bâtir expliquées simplement**

EspaceSuisse a produit, en collaboration avec sa section romande et quatre cantons, une série de mini-films qui traitent de la thématique complexe des constructions hors zone à bâtir – dont le chapitre 4 «Les constructions illicites hors de la zone à bâtir».

[espacesuisse.ch](http://espacesuisse.ch) > Aménagement du territoire > Constructions hors zone à bâtir



Construire sans autorisation peut coûter très cher. Extrait de la capsule «Ce qu'il faut savoir sur le hors zone à bâtir». Source: hzb-bab.ch/fr