

DÉCISION DE
LA DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS,
DES TRANSPORTS ET DE L'ÉNERGIE

OJ n° 110/2015/11

Berne, le 21 mai 2015

en la cause liée entre

Monsieur **A.** _____
recourant 1

Madame **B.** _____
recourante 2

représentés par Maître C. _____

et



Préfecture du Jura bernois, rue de la Préfecture 2, 2608 Courtelary

Commune mixte de Nods, Place du Village, 2518 Nods

en ce qui concerne la décision de la Préfecture du Jura bernois du 22 décembre 2014 (CPC n° 7/2014; suppression d'une palissade, construction d'un muret, obligation de requérir un permis)

I. Faits

1. Les recourants sont propriétaires de la parcelle n° D. _____ du ban de Nods, sise chemin E. _____ 11. La parcelle comporte une villa mitoyenne au nord de laquelle se trouve une terrasse qui sert d'accès piétonnier depuis la route communale. La villa a été construite en même temps que celles sises sur les parcelles voisines (n°s F. _____ et H. _____). Lors de la construction de l'immeuble, un mur a été érigé sur la parcelle n° G. _____, à proximité de la limite ouest (parc. F. _____). Jusqu'au printemps 2014, le mur, qui dépasse quelque peu le niveau de la terrasse, était surmonté d'une

palissade de bois d'une hauteur de 1 m faisant office de clôture entre les deux parcelles n°s F._____ et G._____.

2. Par courriel du 2 mars 2014, les recourants ont annoncé à la commune de Nods leur intention de rénover leur terrasse. Selon ce courriel, le projet consistait notamment à remplacer, du côté de la parcelle n° F._____, la palissade en bois par une autre clôture de même hauteur (1 m), ainsi qu'à remplacer, du côté de la parcelle n° H._____, la haie de charme par une clôture de même hauteur (1,40 m). Un croquis sans indications de mesures était joint au courriel.

La commune a répondu dans un premier temps être d'avis que ces travaux sont soumis à une demande de permis de construire. Ultérieurement, elle a précisé que, du côté de la parcelle n° H._____, une clôture d'une hauteur de 1,20 m seulement peut être érigée à la limite sans demande de permis et que, par contre, une clôture d'une hauteur de 1,40 m devrait être reculée de 20 cm par rapport à la limite. Par courriel du 9 avril 2014, les recourants ont déclaré qu'ils allaient exécuter les travaux selon les indications de la commune, à savoir que la hauteur de la clôture n'excédera pas 1,20 m à la limite de leurs voisins.

3. Les travaux ont débuté au printemps 2014. Les recourants ont démonté l'ancienne clôture, remplacé les dalles de la terrasse par des pavés, supprimé le pas de porte, transformé la partie du mur qui dépasse du niveau de la terrasse en muret de pierre et érigé deux piliers de pierre pour orner les angles de la terrasse au nord. Il restait à installer sur le muret de pierre un vitrage fumé d'une hauteur de 80 cm lorsque Monsieur I._____, voisin immédiat des recourants (parc. voisine n° F._____) s'est plaint auprès de la commune, par courrier du 17 septembre 2014, que le mur de séparation était construit sans permis et ne respectait pas la hauteur réglementaire. Deux représentants de la commune se sont rendus sur place le 18 septembre 2014.

4. Par décision du 22 septembre 2014, la commune a prononcé l'arrêt des travaux avec effet immédiat, en précisant qu'elle demandait à la préfecture de trancher la question de l'assujettissement de l'installation à l'octroi d'un permis de construire, respectivement depuis quel point il faut en calculer la hauteur. Le 10 octobre 2014, la commune a requis la

Préfecture du Jura bernois de trancher la question de savoir si l'installation est assujettie à l'octroi d'un permis, notamment au regard de diverses possibilités de définir la notion de sol naturel servant de référence pour la mesure de la hauteur. Ce courrier répétait un courriel du 22 septembre 2014 de même teneur.

Les recourants ont interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (TTE) contre la décision d'arrêt immédiat des travaux de la commune. Par décision du 25 novembre 2014 (OJ n° 120/2014/46), la TTE a confirmé la décision de la commune du 22 septembre 2014. Elle a relevé que l'arrêt des travaux prononcé par la commune à titre provisionnel est conforme au droit.

5. Dans la procédure concernant la question de savoir si l'installation litigieuse est assujettie à l'octroi d'un permis, les recourants ont adressé le 2 décembre 2014 une prise de position à la Préfecture. Ils y exposaient, dans les grandes lignes, qu'un permis de construire n'est pas nécessaire pour les travaux effectués respectivement projetés. Par décision du 22 décembre 2014, la Préfecture a constaté que pour le projet de construction, un permis de construire est nécessaire.

6. Quant au raisonnement juridique dans la décision du 22 décembre 2014, les recourants ont par écriture du 6 janvier 2015 demandé auprès de la Préfecture des explications complémentaires. Par écriture du 9 janvier 2015, la Préfecture a étayé son argumentation juridique.

7. Par écriture du 22 janvier 2015, les recourants ont interjeté recours auprès de la TTE contre la décision de la Préfecture. En substance, ils concluent à l'annulation de la décision du 22 décembre 2014. Ils font valoir que la construction envisagée et partiellement construite est une clôture ne dépassant pas 1.20 m depuis le sol naturel et respectant une distance de 0.50 m par rapport à la route communale (chemin E._____). La construction litigieuse n'était donc pas assujettie au régime du permis de construire.

8. L'Office juridique, qui conduit les procédures de recours pour le compte de la TTE¹, a adressé le recours à la Préfecture, la commune et Monsieur I._____, voisin immédiat des recourants (parcelle n° F._____), et les a invités à formuler une prise de position. En outre il a requis le dossier préliminaire de la Préfecture respectivement de la commune. Dans son préavis du 24 février 2015, la Préfecture conclut à la confirmation de la décision attaquée et au rejet du recours. Elle est notamment d'avis que le projet litigieux nécessite une demande de permis de construire afin de définir si une dérogation à l'art. 80 LR² était possible. Par prise de position du 25 février 2015, la commune conclut, en substance, à l'annulation de la décision attaquée. Monsieur I._____ n'a pas participé à la présente procédure.

9. Les autres faits et arguments de la cause sont abordés, en tant que de besoin, sous point II ci-après.

II. Considérants

1. Recevabilité

a) Le préfet ou la préfète décide en cas de doute si un projet nécessite un permis de construire (art. 48 al. 2 let. a DPC³). Ces décisions peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la TTE dans les 30 jours qui suivent de leur notification (art. 49 al. 1 LC⁴)⁵. En l'occurrence la TTE est donc l'autorité compétente pour statuer sur le recours.

¹ Art. 7 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (OO TTE; RSB 152.221.191).

² Loi du 4 juin 2008 sur les routes (LR; RSB 732.11).

³ Décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire (DPC, RSB 725.1).

⁴ Loi du 9 juin 1985 sur les constructions (LC; RSB 721.0).

⁵ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 49 n. 2a, avec des références à la jurisprudence; cf. également la décision de la TTE du 2 septembre 2013, OJ n° 120/2012/57, cons. 1.

b) Les recourants n'ont pas obtenu gain de cause en première instance. Ils ont donc qualité pour recourir contre la décision attaquée. Au surplus, le recours a été déposé en temps utile et selon les formes légales. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

2. Distance à la route communale

a) En l'espèce, il est contesté quelle distance à la route communale (chemin E._____) doit être respectée par le projet de construction. La Préfecture a considéré que la construction litigieuse n'est pas assimilée à une clôture, mais à une petite construction pour laquelle la distance à la route communale doit être de 3.60 m au sens de l'art. 80 al. 1 let. b LR. Les recourants et la commune sont d'avis que la construction envisagée et partiellement construite est une clôture ne dépassant pas 1.20 m depuis le sol naturel. En conséquence, une distance à la limite par rapport à la route communale de 0.5 m devrait être respectée en vertu de l'art. 56 al. 1 OR⁶.

b) Le projet de construction consiste dans la rénovation de la terrasse existante sise devant la façade nord de la maison des recourants. Il s'agit d'une terrasse non couverte qui est ouverte sur trois côtés (ouest, est et nord). Selon les indications des recourants, la rénovation englobe les travaux suivants:

- Remplacement des dalles de la terrasse par des pavés;
- suppression d'une palissade en bois à la limite de la parcelle n° F._____ et transformation de la partie du mur qui dépasse du niveau de la terrasse en muret en pierre (hauteur de 40 cm), installation d'une paroi d'une hauteur de 80 cm sur le muret en pierre, construction d'un pilier en pierre d'une hauteur de 120 cm;
- suppression d'une haie de charme à la limite de la parcelle n° H._____ et construction d'un muret en pierre (hauteur de 40 cm) surmonté d'une paroi d'une hauteur de 80 cm, construction d'un pilier en pierre d'une hauteur de 120 cm;
- construction d'un muret en pierre (hauteur de 40 cm) le long de la route communale⁷.

Selon le projet, la terrasse comporte donc deux parois latérales qui sont installées sur un muret en pierre, deux piliers en pierre aux angles de la terrasse et un muret en pierre le

⁶ Ordonnance du 29 octobre 2008 sur les routes (OR; RSB 732.111.1).

⁷ Cf. également le croquis des travaux envisagés, dossier préliminaire de la commune, p. 3.

long de la route communale. Il est évident que ces constructions ont pour but de délimiter le bien-fonds des recourants respectivement leur terrasse aux parcelles voisines et à la route communale. Par conséquent, elles remplissent la fonction d'une clôture qui peut, comme dans le cas d'espèce, être constituée tant d'un mur que d'une palissade (art. 79k al. 1 LiCCS⁸). En revanche, les constructions en cause n'ont qu'un caractère linéaire et leur emprise au sol est minime. En vertu de leur dimension, les constructions susmentionnées ne peuvent pas être assimilées à une petite construction, mais elles sont à qualifier comme clôture.

c) Selon l'art. 80 al. 2 LR, le Conseil-exécutif a la compétence de fixer par voie d'ordonnance les distances particulières à la route pour les constructions et les installations qui n'entravent pas la sécurité routière ni ne rendent plus difficile l'extension de la route. En ce qui concerne les clôtures ne dépassant pas 1.20 m de hauteur, l'art. 56 al. 1 OR détermine que, la distance à la route doit être de 0.5 m à compter du bord de la chaussée.

Selon un croquis dessiné sur une photo transmise par les recourants, la hauteur du pilier en pierre sur le côté ouest (parc. n° F. _____), en bordure de la route communale, s'élève à 1.20 m⁹. Le pilier en pierre sur le côté est (parc. n° H. _____), également en bordure de la route communale, comporte la même taille. Le muret en pierre le long de la route communale atteint environ une hauteur de 40 cm¹⁰. Il résulte donc de ce qui précède que la clôture en bordure de la route communale ne dépasse pas 1.20 m de hauteur. En l'espèce, la commune n'a pas non plus constaté que la clôture en question excède 1.20 m de hauteur.

En l'occurrence, comme la clôture respecte la hauteur admise de 1.20 m, la distance à la route communale doit être de 0.5 m à compter du bord de la chaussée (art. 56 al. 1 OR). Il ressort des croquis dessinés sur des photos transmises que cette distance est respectée par la clôture litigieuse¹¹.

⁸ Loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS; RSB 211.1).

⁹ Cf. pièce justificative n° 12 relatif au recours.

¹⁰ Cf. aussi pièce justificative n° 12 relatif au recours.

¹¹ Cf. pièce justificative n° 13-16 relatif au recours.

Compte tenu de ce qui précède, il s'ensuit que les constructions projetées respectent les prescriptions de la législation cantonale sur les routes. Le projet en l'espèce ne nécessite donc pas une dérogation aux distances légales de construction selon l'art. 81 LR.

d) Au surplus, il y a lieu de faire remarquer qu'en cas de demande de dérogation aux distances légales de construction au sens de l'art. 81 LR, la petite commune ne doit pas solliciter le rapport officiel de la préfecture¹².

3. Obligation de requérir un permis de construire

a) Comme il a été exposé ci-dessus (cons. 2), la construction envisagée et partiellement construite est une clôture ne dépassant pas 1.20 m de hauteur. En vertu de l'art. 6 al. 1 let. i DPC, cette clôture n'est pas non plus soumise à l'octroi d'un permis de construire.

En l'occurrence, le non-assujettissement à l'octroi de permis de construire résulte également de l'art. 6 al. 1 let. b DPC, puisque la terrasse faisant l'objet de la rénovation est non couverte et ouverte sur trois côtés (ouest, est et nord). Conformément aux précisions de la Directive ISCB¹³, elle est en outre nettement subordonnée à la villa mitoyenne des recourants et, selon les calculs effectués sur le système d'information GRUDIS, sa surface de base correspond également aux conditions de cette Directive.

b) Finalement, il y a lieu de faire remarquer qu'une dispense du régime du permis de construire en vertu de l'art. 6 DPC ne lève pas l'obligation de respecter les prescriptions applicables ni celle de demander les autorisations nécessaires (art. 1b al. 2 LC). Pourtant, si un projet non soumis à l'octroi d'un permis de construire nécessite une autre autorisation, par exemple une dérogation aux distances légales de construction (art. 81 LR), cela n'a pas automatiquement pour conséquence que le projet est assujetti à l'obligation de requérir un permis de construire.

4. Résumé / frais et dépens

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, art. 12 n. 18.

¹³ Directive, Constructions et installations non soumises au régime du permis de construire au sens de l'article 1b LC, Information systématique des communes bernoises ISCB n° 7/725.1/1.1 du 15 janvier 2013, chiffre 2b).

a) Il résulte donc de ce qui précède que le recours est admis dans le sens où c'est à tort que la Préfecture a constaté que le projet de construction nécessite un permis de construire. Par conséquent, la décision de la Préfecture du 22 décembre 2014 est annulée.

b) Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais (art. 108 al. 1 LPJA¹⁴). En vertu de l'art. 108 al. 2 LPJA, il n'est pas mis de frais de procédure à la charge de la Préfecture. En l'occurrence, il n'est donc pas perçu de frais de procédure.

c) La partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité (art. 108 al. 3 LPJA). Les recourants, qui obtiennent gain de cause, ont droit à des dépens. Le représentant des recourants requiert dans sa note d'honoraires du 14 avril 2015 le paiement d'un montant de 2'857 fr. 50 (honoraires 2'416 fr. 65, débours 247 fr. 50 et TVA 193 fr. 35). Cette note n'appelle pas de remarques. La Préfecture, à qui le recours est imputable, supporte les dépens des recourants à raison de 2'857 fr. 50.

III. Décision

1. Le recours du 22 janvier 2015 est admis. La décision de la Préfecture du Jura bernois du 22 décembre 2014 est annulée. Il est constaté que le projet de construction (rénovation de la terrasse / construction d'une clôture) n'est pas soumis à l'octroi d'un permis de construire.

2. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

¹⁴ Loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21).

3. La Préfecture du Jura bernois est condamnée à verser aux recourants une somme de 2'857 fr. 50 à titre de dépens.

IV. Notification

- Maître C. _____, par courrier recommandé
- Préfecture du Jura bernois, par courrier recommandé
- Commune mixte de Nods, par courrier recommandé

DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS,
DES TRANSPORTS ET DE
L'ÉNERGIE
La directrice

B. Egger-Jenzer,
Présidente du Conseil-exécutif