



Direction des travaux publics et des transports

Reiterstrasse 11
3013 Berne
Téléphone +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

DTT 110/2021/90

Décision de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) du 13 octobre 2021

La présente décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif du canton de Berne, qui l'a déclaré irrecevable (JTA 2021/328 du 17 novembre 2021)

en la cause liée entre

Monsieur C. _____
recourant

représenté par Maître D. _____

et

Municipalité de Sauge, administration communale, Haut du Village 8, 2536 Plagne

représentée par Maître E. _____

**Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT),
Unité francophone**, Hauptstrasse 2, case postale, 2560 Nidau

en ce qui concerne la demande de permis de construire 1248/325 du 26 avril 2021 (décision de la Municipalité de Sauge; Tiny house) et décision de l'OACOT du 12 avril 2021 (n° d'affaire OACOT: 2020.DIJ.6321)

I. Faits

1. Le recourant est propriétaire de la parcelle no G. _____ du ban de Sauge (Vauffelin, Frinvillier) qui se trouve hors zone. En juillet 2020, la commune a constaté que le recourant était en train de construire une maison déplaçable ("tiny house") pour la poser sur sa parcelle sans permis de construire. Par lettre du 23 juillet 2020, la commune a informé le recourant que sa construction nécessitait un permis de construire et l'a invité à lui faire parvenir, dans un délai de 30 jours, une demande de permis de construire en bonne et due forme sans aucune garantie de pouvoir l'octroyer. De plus, la commune lui a fait savoir que la réalisation des projets soumis à l'octroi de permis de construire ne peut commencer que lorsque la décision portant sur le permis et les autres autorisations nécessaires ou sur l'autorisation globale est entrée en force.

2. Par courriel du 26 août 2020, un représentant de l'OACOT a répondu à l'avocate du recourant qu'il avait bien discuté avec le recourant en début d'année au sujet des possibilités de construire sur sa parcelle hors zone mais qu'il avait été très clair sur le fait que la LAT¹ n'autorise pas les nouvelles constructions résidentielles hors zone, ce qui inclut aussi les « tiny house ». Il a ajouté qu'en ce qui concerne la mise en zone, il faut que le recourant s'adresse à la commune.
3. Par lettre du 28 août 2020, le recourant a fait savoir à la commune que la demande de permis de construire lui sera transmise dans les plus brefs délais via la collaboration de son avocate ainsi que son architecte. De plus, il a informé la commune que les travaux de construction de la « tiny house » continueront et que celle-ci prendra bel et bien place, en accord avec son avocate dans l'attente de la décision finale.
4. Par courriel du 17 septembre 2020, l'OACOT a informé la commune du nouveau bâtiment résidentiel du recourant, qui ne peut pas être autorisé, et l'a priée d'entreprendre les démarches nécessaires pour faire rétablir l'état conforme à la loi.
5. Par lettre du 21 septembre 2020, l'avocate du recourant a demandé à la commune de mettre en zone la parcelle du recourant et a déposé une demande de permis pour la « tiny house ».
6. Par écrit du 24 septembre 2020, la commune a refusé la demande de mise en zone à bâtir du recourant et a informé le recourant qu'elle allait envoyer la demande de permis de construction à l'OACOT.
7. Le 12 octobre 2020, la commune a décidé que les travaux de construction de la maison sur parcelle no G._____, localité de Frinvillier, sont suspendus et l'occupation des locaux interdite avec effet immédiat.
8. Selon la prise de position du 23 octobre 2020 de l'OACOT, la « tiny house » n'est pas conforme à l'affectation de la zone agricole et une dérogation au sens des art. 24 ss. LAT ne peut pas être accordée. Par la suite, le recourant n'a pas contesté cette position mais a demandé la mise en zone de la parcelle selon la procédure ordinaire et la suspension de la procédure d'octroi de permis de construire jusqu'à ce que la procédure de mise en zone soit terminée.² La commune n'est pas entrée en matière sur la demande de mise en zone sans rendre une décision susceptible de recours et a demandé au recourant d'indiquer s'il maintient ou retire sa demande de permis de construction.³ Par lettre du 15 mars 2021, le recourant a invité la commune de bien vouloir prendre acte de la demande de permis de construire en zone à bâtir et suspendre la procédure y relative dans l'attente du prononcé d'une décision formelle et entrée en force de chose décidée s'agissant de la demande de mise en zone à bâtir de la parcelle concernée.
9. Le 26 mars 2021, la commune a donné au recourant la possibilité de se prononcer sur le fait qu'elle prévoyait de rejeter la demande de permis de construire sans publication. Par lettre du 6 avril 2021, le recourant a maintenu sa dernière prise de position.
10. Par décision du 12 avril 2021, l'OACOT a refusé d'octroyer une dérogation en vertu de l'art. 24 ss. LAT.

¹ Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700)

² Dossier communal p. 51 s., 67 s.

³ Dossier communal p. 57, 74 s.

11. Par décision du 26 avril 2021, la commune a refusé le permis de construire sans publication conformément à l'art. 24 DPC⁴ (chiffre 1) et a exigé le rétablissement des lieux à l'état conforme à la loi jusqu'au 30 juillet 2021, sous menace d'exécution par substitution et de la peine de l'art. 292 CP⁵ et l'art. 50 LC⁶. Le rétablissement comprend la démolition complète de la maison (chiffre 2) et le réaménagement du terrain (chiffre 3). En annexe, la commune a notifié la décision de l'OACOT du 12 avril 2021 en tant que partie intégrante de la décision.

12. Par écriture du 27 mai 2021, le recourant a interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) contre la décision de la Municipalité de Sauge du 26 avril 2021. Il conclut :

1. Annuler la décision de l'intimé du 26 avril 2021
2. Partant, constater que le recourant demande un permis de construire en zone à bâtir conjointe à une demande de mise en zone à bâtir de la parcelle no G. _____ du ban de Sauge.
3. Partant et principalement, renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision et ordonner à l'intimée de suspendre la procédure d'octroi de permis du recourant dans l'attente de la décision sur la demande de mise en zone de la parcelle no G. _____ du ban de Sauge.
4. Subsidiairement, ordonner la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu dans la procédure de mise en zone de la parcelle no G. _____ du ban de Sauge et renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.
5. Le tout sous suite des frais et dépens.

13. L'Office juridique, qui conduit les procédures de recours pour le compte de la DTT,⁷ a requis le dossier préliminaire et a dirigé l'échange des mémoires. De plus, le recourant a transmis à l'Office juridique des déterminations finales. Les faits et arguments de la cause sont abordés, en tant que de besoin, dans les considérants ci-après.

II. Considérants

1. Recevabilité

Conformément à l'art. 40 al. 1 LC, les décisions en matière de construction peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la DTT dans les 30 jours qui suivent leur notification. Les décisions sur la conformité à l'affectation de la zone des projets de construction hors de la zone à bâtir et sur les demandes de dérogation au sens des art. 24 à 24e et 37a LAT peuvent être attaquées en même temps que la décision en matière de construction par les biais d'un recours auprès de la DTT (art. 84 al. 4 LC). Le recourant, en tant que maître de l'ouvrage, est directement touché par les décisions dans ses intérêts personnels dignes de protection, il a qualité pour recourir (art. 40 al. 2 LC). Au surplus, le recours a été déposé en temps utile et selon les formes légales. En principe, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

⁴ Décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire (DPC ; RSB 725.1)

⁵ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)

⁶ Loi du 9 juin 1985 sur les constructions (LC ; RSB 721.0)

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

2. Droit d'être entendu / récusation

a) Il ressort du dossier préliminaire qu'en septembre 2020 A. _____ de Sauge et le recourant avaient une discussion et qu'ensuite ils divergeaient quant au contenu. Lors d'un courriel du 11 octobre 2020, A. _____ informait l'avocate du recourant qu'il n'avait pas menacé de brûler la maison lors de cette discussion mais qu'il avait dit « tu peux lui mettre le feu ». Il ajoutait « j'ai une preuve audio ». ⁸ Par la suite, le recourant a contesté la licéité de ces enregistrements et demandé plusieurs fois en vain de lui en faire parvenir une copie à titre de consultation des actes administratif du dossier officiel. ⁹

b) Dans son recours, le recourant invoque une violation du droit d'être entendu. Il fait aussi valoir qu'il ne peut pas exclure de devoir faire valoir un motif de récusation après avoir pris connaissance du contenu des enregistrements concernés.

Selon la commune, l'enregistrement se trouve dans le dossier de la police cantonale concernant la plainte pénale déposé par le recourant contre A. _____ de Sauge et qu'il n'a à aucun moment fait partie du dossier du permis de construire après coup ni concernant la demande de zonage. A son avis, l'enregistrement en question n'est en aucun cas décisif dans la présente affaire.

c) Le droit d'être entendu est notamment destiné à garantir une procédure équitable aux parties concernées et à favoriser l'acceptation des décisions. C'est un droit de nature formelle. Une violation de ce droit en première instance peut conduire à l'annulation de la décision en procédure de recours indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Toutefois, il n'y aura pas d'annulation si le vice peut être réparé lors de la procédure de recours, à condition que la violation soit mineure et que l'atteinte à la situation juridique de la personne concernée soit faible. ¹⁰ Les parties ont le droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêt publics ou privés prépondérant n'exigent que le secret soit gardé (art. 23 al. 1 LPJA). Autrement dit, la partie ou son mandataire a le droit de consulter, au siège de l'autorité appelée à statuer, les pièces du dossier qui intéressent directement la cause. Ce droit suppose de la part de l'autorité qui décide la tenue d'un dossier complet, qui comprend tous les éléments collectés par l'autorité et qui sont susceptibles de fonder la décision. ¹¹ Le droit de consulter le dossier ne s'applique pas aux documents internes, tels que des notes, des projets ou des rapports établis par des membres de l'administration à l'intention de collègues qui servent uniquement à la formation de la volonté interne de l'administration. Cependant ces documents dits internes ne peuvent pas fonder la motivation de la cause. ¹²

d) Selon le recourant, il s'agissait d'une « intervention informelle » au garage du recourant. ¹³ Contrairement à une réunion formelle, cette rencontre fortuite n'avait pas lieu dans le cadre de la procédure. Son enregistrement ne doit donc pas se trouver dans le dossier préliminaire : Le contenu de cette discussion n'est pas susceptible de fonder la décision et ne fait donc pas partie de l'obligation de tenue du dossier. Il est comparable à des notes internes qui ne doivent pas être communiquées. Au vu de ce qui précède, la commune n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant.

En ce qui concerne une éventuelle demande de récusation : Vu que le recourant connaît le contenu de ladite discussion et qu'il était au courant de son enregistrement depuis octobre 2020,

⁸ Cf. surtout dossier communal, p. 37, 44

⁹ Cf. surtout dossier communal, p. 52, 60, 68, 79

¹⁰ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e éd. 2020, art. 21 n. 2, 9 et 11

¹¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e éd. 2020, art. 23 n. 2 et 5

¹² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e éd. 2020, art. 23 n. 2

¹³ Dossier communal, p. 37

une demande de récusation serait tardive. Par ailleurs, une éventuelle violation des règles de récusation pourrait être réparée : Comme démontré dans les considérations ci-après, l'OACOT – qui statue sur la conformité à l'affectation de la zone des projets hors de la zone à bâtir et sur les demandes de dérogation au sens des art. 24 à 24^e et 37a LAT¹⁴ – n'a pas autorisé le projet. La commune n'avait donc pas de marge de manœuvre et la décision prise était la seule possible.¹⁵

3. Demande de permis de construire

a) Au cours de la procédure de permis de construire après coup, le recourant n'a pas contesté la position de l'OACOT selon laquelle une dérogation au sens des art. 24 ss. LAT ne peut pas être accordée, mais il a demandé la mise en zone de la parcelle et la suspension de la procédure d'octroi de permis de construire jusqu'à ce que la procédure de mise en zone soit terminée. La commune n'est pas entrée en matière sur la demande de mise en zone. Après la décision négative de l'OACOT, elle a refusé le permis de construire sans publication conformément à l'art. 24 DPC et a exigé le rétablissement des lieux à l'état conforme à la loi.

b) Dans son recours, le recourant conclut à l'annulation de la décision attaquée, partant, à la constatation qu'il demande un permis de construire en zone à bâtir conjointe à une demande de mise en zone à bâtir de sa parcelle et partant et principalement au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision et suspension de la procédure dans l'attente de la décision sur la demande de mise en zone de sa parcelle. Subsidiairement, il conclut à la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu dans la procédure de mise en zone de la parcelle no G._____ du ban de Sauge et au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Le recourant souligne qu'il a introduit une procédure de recours pour déni de justice auprès de la Préfecture du Jura bernois dans les 30 jours après la dernière communication de la commune selon laquelle elle ne répondrait plus à une demande répétée de zonage de la part du recourant.

c) En substance, le recourant demande la suspension de la procédure d'octroi de permis après coup jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure de demande de mise en zone de la parcelle. Conformément à l'art. 38 LPJA, l'autorité chargée de l'instruction peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure lorsque sa solution dépend d'un jugement dans une autre procédure ou peut en être notablement influencée, ou lorsque la même question de droit doit être tranchée dans l'autre procédure. Pour des raisons d'économie de la procédure, la pratique admet également la suspension dans d'autres cas, notamment en cas de prescriptions nouvelles décidées ou au moins mises à l'enquête publique.¹⁶ Cela vaut aussi pour les procédures de rétablissement de l'état conforme à la loi et les procédures d'octroi de permis après coup.¹⁷

d) Au cas présent, la commune a récemment modifié sa réglementation fondamentale en matière de construction (le nouveau plan d'aménagement local a été approuvé par l'OACOT le 27 février 2020) et elle a exprimé clairement qu'elle ne compte pas l'adapter. La mise en zone de la parcelle no G._____ n'est donc ni décidée ni mise à l'enquête publique. Par conséquent, il ne convient pas de suspendre la présente procédure et le projet est examiné en vertu du droit applicable au moment où le projet a été réalisé.¹⁸

e) Une autorisation de construire ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT). En l'espèce, la construction

¹⁴ Cf. art. 25 LAT et 84 LC

¹⁵ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2^e éd. 2020, art. 9 n. 45, 55 et 62

¹⁶ Michael Daum, in Kommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 2^e éd. 2020, art. 38 n. 17

¹⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., tome I, Berne 2020, art. 46 n. 9c let. d et 14a

¹⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., tome I, Berne 2020, art. 46 n. 14a

litigieuse est sise en dehors de la zone à bâtir et il n'est pas contesté qu'elle n'est pas nécessaire à l'exploitation agricole. Pour être autorisée, elle nécessite donc l'octroi d'une dérogation au sens des art. 24 ss. LAT. Le recourant ne fait pas valoir qu'il a droit à une telle dérogation et l'état de fait ne justifie pas une dérogation en vertu des art. 24 ss. LAT. L'OACOT a donc à juste titre décidé qu'une dérogation au sens des art. 24 ss. LAT ne peut pas être accordée. Par conséquent, le permis de construire pour la « tiny house » du recourant doit être refusé.

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si le recourant a un intérêt digne de protection à la constatation qu'il demande un permis de construire en zone à bâtir conjointe à une demande de mise en zone à bâtir de la parcelle no G._____ de Sauge ne doit pas être tranchée.

4. Rétablissement de l'état conforme

a) En cas de refus du permis de construire, l'autorité décide simultanément si et dans quelle mesure l'état conforme à la loi doit être rétabli; elle fixe au besoin un nouveau délai (art. 46 al. 2 let. e LC). La décision de rétablissement au sens de l'art. 46 al. 2 LC doit servir l'intérêt public et prendre en compte les principes de la proportionnalité et de la confiance. La mesure de rétablissement doit être apte et nécessaire à atteindre le but visé. Il faut aussi que la gravité des effets de celle-ci sur la situation de l'administré soit en rapport raisonnable avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. Celui qui procède à des travaux de construction, réalise une installation ou prétend à une certaine affectation doit savoir qu'en règle générale, un permis est nécessaire. Le maître d'ouvrage qui est de mauvaise foi a également droit à ce que le principe de proportionnalité soit pris en considération. Toutefois, pour la sauvegarde de l'égalité de traitement et de l'ordre légal, l'autorité mettra davantage de poids sur l'intérêt au rétablissement que sur les inconvénients causés au maître de l'ouvrage.¹⁹

b) Le recourant ne se prononce pas sur la question du rétablissement de l'état conforme.

c) Selon la jurisprudence, l'intérêt public lié au respect du principe – de droit fédéral (art. 14 al. 2 et 22 al. 2 let. a LAT) – de la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire revêt un poids très important. En règle générale, les constructions érigées sans droit en zone agricole doivent être éliminées, à moins que – à titre exceptionnel – l'écart constaté par rapport à ce qu'admet le droit se révèle mineur et qu'une remise en état ne soit pas dans l'intérêt public.²⁰

d) Au vu de ses dimensions, l'installation ne représente pas un minime écart de droit et l'intérêt au respect de la conformité à l'affectation de la zone, spécialement en zone agricole, constitue un intérêt public important. De plus, le recourant ne fait pas valoir qu'il aurait été de bonne foi et selon le courriel du 26 août 2020, l'OACOT avait été très clair sur le fait que la LAT n'autorise pas les nouvelles constructions résidentielles hors zone ce qui inclut aussi les « tiny house ». S'ajoute à cela que le recourant a continué les travaux de construction de la « tiny house » après l'information de la commune selon laquelle cette construction nécessite une autorisation et le courriel négatif de l'OACOT. Au vu de ce qui précède, l'intérêt public important l'emporte sur l'intérêt privé. La commune a donc à bon droit exigé, sous commination d'exécution par substitution, le rétablissement de l'état conforme.

e) Selon la décision attaquée, les travaux de rétablissement de l'état conforme à la loi doivent être réalisés jusqu'au 30 juillet 2021. Dès lors que le délai initialement imparti est entretemps échu,

¹⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen Baugesetz, 5^e éd., vol. I, Berne 2020, art. 46 n. 9 ss.

²⁰ ATF 1C_276/2016 du 2 juin 2017, consid. 3.1

un nouveau délai jusqu'au 31 janvier 2022 est imparti pour la démolition de la maison. Vu que l'ensemencement du sol doit être effectué au printemps, le délai pour la remise à l'état naturel de la surface concernée est fixé au 30 avril 2022. En conséquence, les chiffres 2 et 3 de la décision attaquée doivent être modifiés d'office.

5. Frais et dépens

a) Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 1000 francs. Les frais de la procédure 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 LPJA). Le recourant succombe, il assume donc les frais de procédure.

b) Il n'est pas alloué de dépens (art. 104 al. 4 LPJA).

III. Décision

1. La demande de suspension de la procédure est rejetée.

2. Le recours est rejeté. Les délais selon les chiffres 2 et 3 de la décision de la Municipalité de Sauge du 26 avril 2021 sont modifiés d'office et fixés au 31 janvier 2022 pour la démolition de la maison, respectivement au 30 avril 2022 pour la remise à l'état naturel de la surface concernée.

Pour le surplus, la décision de la Municipalité de Sauge du 26 avril 2021 et la décision de l'OACOT du 12 avril 2021 sont confirmées.

3. Les frais de procédure, fixés à 1000 francs, sont mis à la charge du recourant. Une facture séparée lui sera notifiée dès l'entrée en force de la présente décision.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification

- Maître D. _____, par lettre recommandée
- Maître E. _____, par lettre recommandée
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, par courriel

Direction des travaux publics et des transports

Le directeur

Christoph Neuhaus
Conseiller d'Etat

Voie de recours

La présente décision peut être attaquée par voie de recours, dans les 30 jours qui suivent sa notification, auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, Speichergasse 12, 3011 Berne. Un éventuel recours doit être introduit en quatre exemplaires, contenir les conclusions, l'indication des faits, moyens de preuve et motifs et porter une signature. Les moyens de preuves disponibles (en particulier la décision attaquée) doivent être joints.