

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

OJ n° 120/2018/43

Berne, le 4 septembre 2019

en la cause liée entre

Madame **A.** _____
recourante

représentée par Maître B. _____

et



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

représentée par Maître C. _____

en ce qui concerne la décision de la Municipalité de Sauge du 4 juillet 2018 (décision de suspension des travaux; toit)

I. Faits

1. La recourante est propriétaire d'un bâtiment sur la parcelle n° D. _____ du ban de Vauffelin (Sauge 2) sise hors de la zone à bâtir. Le bâtiment a été construit dans les années soixante du 19^{ème} siècle. Depuis, il a été modifié et agrandi plusieurs fois.

Selon la décision du 4 juillet 2018, la commune a constaté que la recourante avait démonté le toit de son bâtiment. Elle a statué ce qui suit:

1. Les travaux de modification de toit sur la parcelle n° D. _____, localité de Vauffelin, sont suspendus avec effet immédiat. Un délai de 30 jours à compter de la réception de la présente est accordé en vue de déposer une demande de permis de construire. Une fois ce délai écoulé, la Municipalité prononcera sans autre forme de procédure un refus du permis

de construire et ordonnera le rétablissement de l'état conforme à la loi (art. 46 LC) sous menace d'exécution par substitution.

2. La présente décision n'est pas suspendue par un éventuel recours (art. 46 al. 1 LC).

2. Par écriture du 23 juillet 2018, la recourante a interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (TTE). Elle conclut à l'annulation de la décision du 4 juillet 2018 et à la constatation que les travaux exécutés ne sont pas soumis à l'octroi d'un permis de construire. Elle conclut en outre à ce qu'il soit constaté que le présent recours a effet suspensif s'agissant de la possibilité de déposer une demande de permis ultérieure. Elle fait valoir que les travaux sont déjà terminés et que le recours n'est dirigé que contre l'obligation de déposer une demande de permis ultérieure dans les 30 jours.

3. L'Office juridique, qui conduit les procédures de recours pour la TTE¹, a requis le dossier préliminaire et dirigé l'échange des mémoires. La commune conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. De plus, l'Office juridique a prié la recourante de produire une documentation photographique pour tous les pans de la toiture et une documentation relative aux nouveaux panneaux solaires installés en remplacement des précédents. Ce courrier a été remis à la commune. Par décision incidente du 4 septembre 2018, l'Office juridique a statué que la requête en constatation de l'effet suspensif est irrecevable. La recourante a fait parvenir des observations finales qui ont été remises à la commune. Les faits et arguments de la cause sont abordés, en tant que de besoin, dans les considérants ci-après.

¹ Article 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 (ordonnance d'organisation TTE, OO TTE, RSB 152.221.191)

II. Considérants

1. Recevabilité

Conformément à l'art. 49 al. 1 LC², les décisions en matière de police des constructions peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la TTE. La recourante en tant que destinataire de la décision attaquée a la qualité pour recourir et les autres conditions de forme sont également remplies. En principe, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

La recourante conclut à l'annulation de la décision du 4 juillet 2018. Elle fait valoir que les travaux sont déjà terminés et que le recours n'est dirigé que contre l'obligation de déposer une demande de permis ultérieure dans les 30 jours. La question de savoir si la commune a prononcé l'arrêt des travaux à bon droit n'est donc pas litigieuse. La fixation du délai pour déposer une demande de permis est réputée décision incidente qui n'est susceptible de recours séparément que selon les prescriptions de l'art. 61 al. 3 LPJA³. Vu qu'il y a lieu d'annuler d'office l'ordonnance attaquée – à l'exception de l'arrêt des travaux qui n'est pas litigieux – la question à savoir si les prescriptions de l'art. 61 al. 3 LPJA sont respectées ne doit pas être tranchée.

2. Procédure de rétablissement conforme à la loi

a) La commune a accordé un délai de 30 jours en vue de déposer une demande de permis de construire. Elle a statué qu'une fois ce délai écoulé, elle prononcera sans autre forme de procédure un refus du permis de construire et ordonnera le rétablissement de l'état conforme à la loi sous menace d'exécution par substitution.

b) Si un maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité compétente de la police des constructions ordonne l'arrêt des travaux (art. 46 let. 1 LC). A ce stade, la question de savoir si les travaux concernés sont susceptibles d'être autorisés n'est pas pertinente.⁴ Dans ce sens, l'arrêt des travaux constitue une mesure

² Loi du 9 juin 1985 sur les constructions (LC, RSB 721.0)

³ Loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21)

⁴ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 46 n. 6

provisionnelle: pour son prononcé il suffit que l'illicéité formelle paraisse probable.⁵ Lors de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi, il convient d'examiner à fonds la question de l'assujettissement au permis et des mesures de rétablissement nécessaires après avoir accordé le droit d'être entendu. 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.⁶ L'autorité de la police des constructions doit prononcer des mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi concrètes et précises.⁷ Elle impartit au propriétaire du terrain un délai approprié pour rétablir l'état conforme à la loi sous commination d'exécution par substitution (art. 46 let. 2 LC). La décision de rétablissement de l'état antérieur est suspendue lorsque l'obligé dépose dans les 30 jours à compter de la notification une demande de permis de construire (art. 46 al. 2 let. b LC). En cas de dépôt d'une demande de permis ultérieure, l'autorité d'octroi du permis de construire doit statuer une nouvelle fois sur le rétablissement en cas d'admission partielle, respectivement en cas de refus du permis de construire, entièrement ou partiellement (art. 46 al. 2 let. c à e LC). Si l'obligé ne dépose pas de demande de permis de construire, la décision de rétablissement de l'état conforme à la loi prend force de chose jugée si elle ne fait pas l'objet d'un recours.

c) Au cas présent, la commune a fixé un délai pour déposer une demande de permis de construire. Au cas où la recourante ne dépose pas de demande de permis, elle a annoncé "sans autre forme de procédure" un refus du permis de construire et le rétablissement de l'état conforme à la loi sous menace d'exécution par substitution. La commune prévoit donc un refus de permis sans demande de permis ni autres clarifications assorti d'un rétablissement de l'état conforme à la loi au lieu d'examiner et décider la question du rétablissement en même temps qu'elle fixe le délai conformément à l'art. 46 al. 2 let. c LC pour déposer une demande de permis de construire. En l'espèce, la commune n'a donc pas respecté les règles de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi. La pratique consistant à fixer un délai pour déposer une demande de permis de construire avant la décision de rétablissement de l'état conforme à la loi n'est pas prévue par la loi. La commune aurait dû se contenter d'un courrier octroyant le droit d'être entendu (art. 21 al. 2 LPJA) et indiquant éventuellement à titre amiable la possibilité de déposer une demande de permis.

⁵ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 46 n. 6b

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen Baugesetz, 4^e éd., vol. I, Berne 2013, art. 46 n. 9 ss.

⁷ JTA n° 22473 du 25 janvier 2006, consid. 3.2

La décision attaquée est donc entachée d'un vice important au sens de l'art. 40 al. 1 LPJA. Il y a donc lieu d'annuler d'office l'ordonnance attaquée – à l'exception de l'arrêt des travaux qui n'est pas litigieux – et de renvoyer l'affaire à la commune pour reprise et poursuite de la procédure dans le sens de ce qui précède.

3. Assujettissement à l'octroi d'un permis de construire

a) La recourante conclut en outre à la constatation que les travaux exécutés ne sont pas soumis à l'octroi d'un permis de construire. En principe, l'objet d'une demande en justice ne peut porter que sur des questions juridiques actuelles dont les conséquences touchent concrètement le justiciable. Il est cependant admis qu'une autorité puisse rendre une décision en constatation si le requérant a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate d'un rapport de droit litigieux. Selon la jurisprudence, un tel intérêt n'existe que lorsque le requérant a un intérêt actuel, de droit ou de fait, à la constatation immédiate d'un droit, sans que s'y opposent de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits et d'obligations.⁸

Selon le considérant 2 ci-dessus, la décision attaquée est annulée d'office, à l'exception de l'arrêt de travaux qui n'est pas litigieux. La commune devra reprendre et poursuivre la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi. Le prononcé de mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi suppose en règle générale (sauf perturbation de l'ordre public, art. 1b al. 3 LC) que l'autorité communale de police des constructions tranche en premier lieu la question de l'assujettissement au permis de construire. Dans la décision attaquée et sa prise de position du 29 août 2018, la commune a déjà exprimé clairement qu'elle est d'avis que le remplacement du toit est assujéti à l'obligation du permis de construire. En l'espèce, la question de l'assujettissement au permis de construire a une importance cruciale pour la suite de l'ensemble de la procédure, dont l'issue est radicalement différente en fonction de la réponse à cette question. Si l'absence d'assujettissement est constatée immédiatement, la procédure se clôt entièrement et définitivement ici même par l'admission du recours. Cette issue représente un intérêt concret et actuel évident pour la recourante. Son toit est terminé et elle s'épargne ainsi des démarches administratives et des frais à l'avenir. Cette issue serait également profitable à

⁸ ATF 142 V 2, consid. 1.1; ATF 132 V 257 consid. 1 p. 259 et les références

la commune, qui n'aurait pas besoin de consacrer des ressources à poursuivre la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi. Il n'y a pas de décision formatrice comme alternative à la présente entrée en matière sur la demande en constatation. En effet, comme indiqué ci-dessus, la question de l'assujettissement fait justement partie de la procédure de rétablissement de l'état conforme, laquelle serait superflue à supposer que le non-assujettissement puisse maintenant être constaté. La conclusion en constatation est donc recevable.

b) La recourante a démonté l'ancienne toiture, a érigé une nouvelle sous-construction en bois⁹ et a remplacé toutes les dalles fibrociment et les panneaux solaires. La recourante est d'avis que le remplacement de la toiture n'est pas assujéti à l'obligation du permis de construire.

c) Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LAT¹⁰). Sont soumis à l'octroi d'un permis de construire toutes les constructions, toutes les installations et tous les aménagements qui sont créés artificiellement, destinés à durer, fixés au sol et susceptibles d'avoir une incidence sur l'affectation de celui-ci, telle qu'une modification sensible de l'espace extérieur, une sollicitation importante des équipements techniques ou une atteinte à l'environnement (art. 1a al. 1 LC). Les changements d'affectation sont également soumis à l'octroi d'un permis de construire (art. 1a al. 2 LC). A l'intérieur de la zone à bâtir, l'entretien et la modification (y compris le changement d'affectation) de constructions et installations ne sont pas soumis à l'octroi de permis de construire, lorsque ces mesures ne touchent à aucun élément déterminant du point de vue du droit des constructions ou de la protection de l'environnement (art. 6 al. 1 let. c DPC¹¹). Si un tel projet de construction est sis hors de la zone à bâtir et qu'il est susceptible d'avoir une incidence sur l'affectation du sol, telle qu'une modification sensible de l'espace extérieur, une sollicitation importante des équipements techniques ou une atteinte à l'environnement, il est soumis à l'octroi d'un permis de construire (art. 7 al. 1 DPC). Ne sont pas soumises à l'octroi d'un permis de construire les modifications peu importantes de façades, notamment de portes et de fenêtres existantes. Tel n'est pas le cas cependant lors de l'installation de nouvelles

⁹ Cf. photo 4 de l'annexe 3 de la prise de position du 29 août 2018 et recours p. 4 chiffre 3

¹⁰ Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT, RS 700)

¹¹ Décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire (DPC, RSB 725.1)

fenêtres. Le changement complet d'une façade de maison ou d'un toit (p. ex. de sa couleur) ne peut pas non plus être considéré comme modification peu importante.¹²

d) Selon le dossier de la commune, la demande de permis du 10 avril 1967 prévoyait un toit en ardoise noir avec une sous-construction en bois ("Holzbinder mit schwarzer Schiefereindeckung"). Le permis de construire correspondant n'est pas au dossier et les plans de la demande de permis ne portent pas de cachet de l'autorité compétente.¹³ Comme le préfet du district de Courtelary a déjà délivré en 1970 et 1975 deux permis de construire pour la modification respectivement l'agrandissement de l'immeuble no E._____, sise sur la parcelle no F._____ de jadis,¹⁴ il faut en déduire que la construction de la maison avait été autorisée selon la demande de permis du 10 avril 1967. Le permis de construire de l'année 1970 était en faveur d'une terrasse et d'une annexe avec une couverture en tuiles, celui de l'année 1975 notamment d'un prolongement du toit en éternit noir. En 1989, la pose de panneaux solaires "Typ G._____" dans le toit des dimensions 10 m x 5.2 m a été autorisée. Ils devaient être recouverts avec des plaques ondulées en matière synthétique.¹⁵ Selon une orthophoto du géoportail du canton de Berne qui montre l'état avant la rénovation, le toit du bâtiment principal était couvert d'un matériel foncé, vraisemblablement d'éternit noir, et de panneaux solaires.¹⁶ Les photos de la requérante et de la commune de l'état avant la rénovation donnent la même impression.¹⁷ Cependant, après la rénovation du toit, le matériel est plus clair, c'est-à-dire en couleurs grise.¹⁸ Rien n'indique que la couleur du toit deviendra plus foncée avec le temps, contrairement à ce que fait valoir la recourante.¹⁹

La recourante a donc remplacé la sous-construction en bois et toutes les dalles fibrociment. En grande partie, il s'agit là de travaux d'entretien, à l'exception du changement de la couleur des dalles fibrociment en couleurs grise. Visuellement, un toit

¹² Cf. directive ISCB – Information systématique des communes bernoises n° 7/725.1/1.1 du 25 avril 2019 p. 7 et Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 1a n. 22

¹³ Dossier communal p. 17 ss.

¹⁴ Dossier communal p. 39, annexe du recours no 5

¹⁵ Dossier communal p. 157

¹⁶ Dossier communal p. 189

¹⁷ Cf. annexe du recours no 14, photo no 4 de la documentation photographique de la commune (annexe de la prise de position du 29 août 2018)

¹⁸ Cf. annexe du recours no 15, photos nos 5 ss. de la documentation photographique de la commune (annexe de la prise de position du 29 août 2018)

¹⁹ Remarques finales p. 3

gris diffère d'un toit noir. De plus, la nouvelle gouttière et la gaine d'une des cheminées en cuivre se détachent clairement du toit gris. Le toit constitue un élément important de l'aspect extérieur d'un bâtiment et un changement (de la couleur) du toit peut modifier sensiblement l'espace extérieur. Cela vaut d'autant plus qu'il s'agit d'un grand toit et que le bâtiment se trouve hors zone. L'art. 58 al. 1 du règlement communal de construction prévoit qu'en zone agricole, les constructions et installations devront, en ce qui concerne leurs proportions, l'aspect des façades, la forme des toitures et le choix des matériaux, s'accorder aux groupes des bâtiments existants et s'intégrer dans le site. Cette disposition et l'art. 24c al. 4 LAT montrent que hors zone, l'aspect extérieur d'un bâtiment a une importance particulière. Un contrôle préalable s'impose donc du point de vue de l'intérêt public. Au cas présent, le changement de la couleur du toit ne peut donc pas être considéré comme une modification peu importante. Il s'agit donc d'une modification sensible de l'espace extérieur au sens de l'art. 7 al. 1 DPC. Par conséquent, la rénovation du toit est soumise à l'octroi d'un permis de construire. La conclusion tendant à ce qu'il soit constaté que les travaux exécutés ne nécessitent pas de permis de construire est rejetée.

e) Selon la commune, il apparaît que les panneaux solaires nécessitent un permis de construire. Elle demande que la recourante doive au moins faire parvenir à la commune "le formulaire InS" avec la documentation nécessaire.

Par écriture du 30 août 2018, la recourante a remis à l'Office juridique une documentation photographique pour tous les pans de la toiture et une documentation relative aux nouveaux panneaux solaires installés en remplacement des précédents. Il est visible de cette documentation que la recourante a fixé sur le pan sud six modules aux dimensions de 2.347 m x 1.190 m x 0.1 m. Ils sont installés en forme d'escalier qui découle de la forme du toit et constituent une surface d'un seul tenant. Du point de vue de l'arrangement, ces installations correspondent aux directives "Installations de production d'énergies renouvelables non soumises au régime du permis" du canton de Berne.²⁰ Par contre, il n'est pas visible du dossier si l'installation sur le toit n'est pas plus haute que les 20 cm prévus par l'art. 32a al. 1 OAT²¹ et les directives.²² Pour répondre à cette question, il faudra plus d'informations de la part de la recourante voire un contrôle sur place à effectuer ou

²⁰ Cf. p. 20

²¹ Ordonnance fédérale du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT, RS 700.1)

²² Cf. p. 14 et 17 et documentation photographique du 30 août 2018, photo no 5

faire effectuer par la commune. La TTE ne peut donc pas constater que les panneaux solaires ne nécessitent pas de permis de construire.

4. Frais et dépens

a) Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 1'000 francs. En ce qui concerne l'annulation d'office, il n'est pas perçu de frais.²³ La recourante succombe à raison de la conclusion qu'il soit constaté que les travaux exécutés ne nécessitent pas de permis de construire. Les frais de procédure sont donc à sa charge à concurrence de la moitié (art. 108 al. 1er LPJA).

b) En cas d'annulation d'office, la partie qui obtient gain de cause n'a droit à des dépens que dans la mesure où elle a invoqué expressément la violation des règles essentielles de procédure en question.²⁴ En l'espèce, la recourante n'a pas invoqué le vice de procédure pertinent. Par conséquent, elle n'a pas droit à des dépens. Selon l'art. 104 al. 4 LPJA la commune n'a pas droit au remboursement de ses dépens en procédure de recours. Par conséquent, il n'est pas alloué de dépens.

III. Décision

1. A l'exception de la première phrase (arrêt des travaux), le chiffre 1 de la décision du 4 juillet 2018 est annulé d'office et l'affaire renvoyée à la commune pour la poursuite de la procédure dans le sens des considérants.
2. La conclusion de la recourante qu'il soit constaté que les travaux exécutés ne nécessitent pas de permis de construire est rejetée.
3. Les frais de procédure par 500 fr. sont mis à la charge de la recourante.
4. Il n'est pas alloué de dépens.

²³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, art. 40 n. 11

²⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, art. 40 n. 11

IV. Notification

- Maître B._____, par courrier recommandé
- Maître C._____, par courrier recommandé

**Direction des travaux publics,
des transports et de l'énergie**

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 3 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.