

## **BGE 98 IA 271 vom 7. Juni 1972**

Bundesgericht (BGE), 1972-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_98 IA 271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98 IA 271)

FR: BGE 98 IA 271 du 7 juin 1972

IT: BGE 98 IA 271 del 7 giugno 1972

### **Regeste**

Regeste Baurecht; Grundsatz der Verhältnismässigkeit; Art. 4 BV. 1. Geht es darum, die Höhe eines Gebäudes zu bestimmen, und lässt das Gericht zu diesem Zweck eigene Messungen durchführen, deren Richtigkeit von den anwesenden Parteien nicht in Zweifel gezogen worden ist, so verstösst es nicht gegen das Willkürverbot, auf diese Messungen statt auf die widersprüchlichen Ergebnisse von bei den Akten liegenden Gutachten abzustellen (Erw. 3). 2. Darf die Gebäudehöhe nach den kantonalen und kommunalen Vorschriften 10 m nicht übersteigen, und wird bei Hanglagen eine Überschreitung um 1 m geduldet, so stellt es keinen überspitzten Formalismus dar, die Baubewilligung für ein Gebäude von 11 m 90 Höhe zu verweigern (Erw. 3). 3. Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit setzt den guten Glauben desjenigen voraus, der sich darauf berufen will (Erw. 5).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant se plaint en premier lieu de la violation de son droit d'être entendu. Selon lui, dans la deuxième procédure de recours relative au nouveau permis de bâtir il avait fait valoir des faits nouveaux et indiqué des moyens de preuve correspondants, sur lesquels le Tribunal administratif ne serait pas entré en matière. Il regrette notamment que l'inspection locale, qu'il avait requise et qui devait lui permettre de se déterminer oralement sur ces faits prétendument nouveaux n'ait pas été ordonnée. Le recourant ne précise toutefois nullement quels seraient ces faits nouveaux ni ne démontre dans quelle mesure l'inspection locale aurait pu être décisive à ce sujet; de plus, il admet que le Tribunal administratif a organisé une inspection locale, en présence des parties, le 19 mai 1969, aménagée il est vrai dans le cadre de la première procédure de recours qui lui était soumise. Mais comme dans les deux recours, les seuls points litigieux portent sur le maintien de la hauteur du bâtiment et du nombre d'étages, le recourant a eu la faculté de faire valoir à cet égard tous ses moyens auprès du Tribunal administratif, déjà lors de l'inspection locale du 19 mai 1969. En outre, le Tribunal administratif, par cette inspection locale, a pu recueillir tous les éléments lui permettant de se déterminer en toute connaissance de cause sur l'objet de litige. Dès lors, dans la mesure où ce grief est suffisamment motivé, on ne saurait parler de violation du droit d'être entendu.

#### **E. 2**

Selon le ch. 3 de l'arrêté de 1966 de la commune de Péry concernant le plan de zone et d'alignement du quartier "Nord-Quest", dans lequel est située la parcelle no 669 du recourant, la hauteur des bâtiments, mesurée depuis le niveau du sol jusqu'à la corniche, est fixée au maximum à 10 m pour les bâtiments de trois étages (2 étages sur rez-de-chaussée). La législation cantonale contient en outre diverses dispositions au sujet de la hauteur des

constructions et de la façon de la mesurer. La loi sur la réglementation des constructions de 1958 (LRC), encore applicable en l'espèce, précise à l'art. 17 que le mesurage de la hauteur s'effectue à compter du sol naturel. La nouvelle loi sur les constructions de 1970, entrée en vigueur le 1er janvier 1971, renvoie au règlement-norme en ce qui concerne la hauteur permise (art. 16 al. 1 lit. c). L'art. 19 de ce règlement-norme - entré en vigueur également le 1er janvier BGE 98 Ia 271 S. 278 1971 - prescrit que la hauteur du bâtiment se mesure au milieu de la façade, qu'elle est calculée à compter du sol naturel jusqu'à l'arête supérieure du chevron dans le plan de la façade, lorsque le toit est incliné, cette hauteur pouvant être majorée de 1 m pour la façade aval d'un bâtiment sur pente. En outre, le projet du règlement-type (Musterbaureglement) du 30 juillet 1971 prévoit des dispositions analogues concernant la hauteur et spécifie que la hauteur autorisée ne peut être dépassée par aucun côté du bâtiment et ne peut pas l'être par des excavations ultérieures (art. 19). Il faut encore relever que d'après l'art. 153 de l'ordonnance sur les constructions, portant exécution de la loi de 1970, on entend par sol naturel la surface de la parcelle à bâtir telle qu'elle existe avant le début des travaux de construction. S'il y a eu surélévation par des remblais, on considère comme sol naturel la surface telle qu'elle se présentait avant le remblayage.

### **E. 3**

Concernant la hauteur totale à prendre en considération, plusieurs mesurages ont été opérés, mais si le tribunal administratif a mentionnés pour être complet, il s'est bien davantage fondé, pour constater le dépassement non autorisé, sur les mesures déterminées par sa propre délégation, lors de l'inspection locale du 19 mai 1969. Il relève qu'au vu de celles-ci il existe, même compte tenu de la marge de tolérance de 1 m, un dépassement aussi bien du côté Sud que du côté Est, dépassement qui, s'il est de peu d'importance du côté Sud, se révèle considérable du côté Est. Ces mesures sont basées sur des mensurations faites aux quatre coins du bâtiment à partir du sol naturel jusqu'à l'arête supérieure de la gouttière (corniche). Elles ont été fixées par la délégation du Tribunal administratif en présence des parties et de leurs avocats et en présence des représentants du Conseil-exécutif, MM. Siegenthaler, juriste à la direction des travaux, et Mühlemann, architecte cantonal adjoint. Il n'est ni allégué ni établi que ces mesures ou la méthode par laquelle elles ont été déterminées aient été contestées par les parties. Le recourant notamment se limite à se référer au dernier rapport Meister de mai 1971, qu'il considère comme décisif, sans formuler aucune critique à l'égard des mesures fixées par la délégation du Tribunal administratif. Certes, il déplore que les mesurages effectués le 13 août 1970, sur l'initiative de la Direction cantonale des travaux publics en présence des parties, n'aient pas été opérés au moyen d'un théodolite. Il résulte BGE 98 Ia 271 S. 279 cependant du procès-verbal de l'inspection locale que le terrain naturel a été relevé ce jour-là à l'aide d'un instrument de nivellement et que tant les parties que leurs avocats, reconnaissant que ces mesures représentaient une base de discussion valable, ont renoncé à leur vérification par le géomètre. Le recourant est dès lors malvenu de s'en plaindre après coup. Quant aux mesurages de MM. Wieser et Buffat, si le Tribunal administratif n'en a pas expressément parlé, c'est manifestement parce qu'il les considérait comme moins convaincants que le sien propre. Quoi qu'il en soit, les constatations du Tribunal administratif quant aux dimensions du bâtiment litigieux constituent une appréciation de preuves. Or les autorités cantonales jouissent en ce domaine d'une grande liberté. Le Tribunal fédéral ne revoit leurs décisions à cet égard que si elles sont évidemment fausses ou arbitraires ou si elles reposent sur une inadvertance manifeste. En l'espèce on ne saurait prétendre que le Tribunal administratif est tombé dans l'arbitraire, en retenant comme déterminants les mesurages qui ont été effectués

sous son autorité, avec le concours de l'architecte cantonal adjoint, et en présence des parties et de leurs mandataires, lesquels n'ont formulé ni objections ni réserves. Le Tribunal administratif n'a pas davantage agi arbitrairement, en admettant que le dépassement de hauteur du côté Est est considérable. En effet, la hauteur fixée dans l'autorisation de bâtir était de 10 m au maximum, alors que la hauteur du bâtiment atteint actuellement 11 m 90 à l'Est et 11 m 10 au Sud. Il est vrai qu'on admet de déduire la marge de tolérance de 1 m "sur le côté-vallée" prévue par le règlement-type cantonal, mais en tout état de cause le dépassement de hauteur est au moins de 90 cm à l'Est et de 10 cm au Sud. On peut dès lors soutenir sans arbitraire que le dépassement est important notamment du côté Est et que la marge de "tolérance" ne peut en aucune circonstance être dépassée, pour ne pas favoriser d'une manière contraire à l'égalité juridique celui qui construit sur un terrain en pente. Le recourant soutient encore que le Tribunal administratif n'indique pas avec précision de combien de centimètre le bâtiment litigieux dépasse la hauteur autorisée. C'est inexact. Le Tribunal administratif s'est fondé on l'a vu, sur les mesurages effectués sous son autorité et de ce fait il a bien spécifié que le BGE 98 Ia 271 S. 280 dépassement était de 90 cm à l'Est et de 10 cm au Sud. Certes, on ne peut souscrire entièrement à son opinion lorsqu'il affirme qu'un dépassement quelconque ne peut pas être corrigé par un abaissement de la corniche et par un prolongement de l'avanttoit. Mais il n'est nullement insoutenable de rejeter une telle correction lorsque le dépassement est, comme en l'espèce, de 90 cm. On ne saurait dès lors reprocher au Tribunal administratif d'avoir admis le recours de la commune de Péry demandant à cet égard de refuser au recourant le permis de bâtir dans la mesure où il est litigieux, soit dans la mesure où la hauteur autorisée est dépassée.

#### **E. 4**

Le recourant voit une violation du principe de l'égalité juridique dans le fait que pour une construction voisine - le bâtiment Sartori - on n'a pas tenu compte des excavations pour mesurer la hauteur du bâtiment. Mais il s'agissait de la tranchée creusée pour l'accès du garage, qui n'est pas prise en considération dans le calcul de la hauteur de la construction, selon une pratique constante codifiée ultérieurement dans le décret cantonal du 10 février 1970 concernant le règlement-norme sur les constructions (art. 17 et 19). En l'espèce, la situation du recourant Etienne est différente puisqu'il ne s'agit pas d'une excavation relative à une entrée de garage. On ne saurait parler d'inégalité de traitement.

#### **E. 5**

Dans la décision attaquée, le Tribunal administratif, se fondant sur le fait que le permis de bâtir pour la construction du projet modifié doit être refusé dans le sens des motifs développés ci-devant, arrive pour le surplus à la conclusion que l'ordonnance de démolition de la commune de Péry du 6 août 1968 doit être maintenue et que, partant, le recourant doit réduire sa construction d'un étage. L'instance cantonale se réfère à ce sujet à bon droit aux dispositions de l'art. 40 de la LRC - dispositions reprises par les art. 60 et 61 de la nouvelle loi sur les constructions du 7 juin 1970 -, selon lesquelles lorsqu'une construction est établie notamment en violation des dispositions du permis de bâtir, le Conseil communal ordonne la suspension des travaux. Si le vice ne peut être corrigé par une autorisation donnée après coup, il ordonne l'enlèvement ou la modification des travaux exécutés en vue du rétablissement de l'état antérieur, sous commination des conséquences de droit pénal et de l'exécution du travail par substitution. Dès lors que le dépassement de 90 cm sur l'une des façades n'est pas susceptible BGE 98 Ia 271 S. 281 d'être corrigé par le biais d'une autorisation ultérieure, la suppression du vice doit nécessairement entraîner la disparition de

l'étage supérieur. En sanctionnant sa démolition pour rétablir un état conforme aux dispositions légales applicables, le Tribunal administratif n'a donc pas violé le principe de proportionnalité, comme le prétend le recourant. On ne saurait admettre de maintenir par une nouvelle autorisation ce qui a été exécuté sciemment de façon illégale et en violation des autorisations accordées. Or, en dépit de l'ordonnance de suspension des travaux du 28 juin 1968 et notifiée le même jour, l'entrepreneur du recourant ne les a pas moins poursuivis jusqu'au 10 juillet. Il résulte en outre du dossier que le recourant est quelque peu coutumier de ce procédé, puisqu'en 1965 déjà, alors qu'il était au bénéfice d'un permis de bâtir une maison familiale sur le no 715 de la commune de Péry, il a construit au mépris de celui-ci une terrasse et une piscine. Un tel comportement, ajouté au fait que les plans remis aux autorités ont été sans cesse modifiés, rendant tout contrôle difficile, n'est guère compatible avec l'application du principe de proportionnalité, qui requiert la bonne foi de celui qui entend s'en prévaloir. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.