

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.180 vom 26. März 2012

Ne Jurisprudence Adm, 2012-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.180

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.180 du 26 mars 2012

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.180 del 26 marzo 2012

Regeste

Un particulier rénove un mur bordant sa propriété, au bénéfice d'un permis de construire. Le Conseil communal réalise ensuite que la mise à l'enquête était viciée. Le constructeur dépose alors une seconde demande de permis de construire. Le Département de la gestion du territoire refuse d'accorder la dérogation en raison de l'absence de circonstances particulières et le Conseil communal est contraint de refuser l'octroi du permis de construire. Recours contre les deux décisions. La décision communale, en ce qu'elle se réfère à la décision du Département de la gestion du territoire, est suffisamment motivée. Dans son état antérieur, le mur litigieux était conforme au droit en vigueur à l'époque de sa construction. Il bénéficie donc de la situation acquise, ce qui constitue une circonstance particulière au sens de l'article 40 LConstr. Par ailleurs, la décision communale équivaut à la révocation du premier permis de construire délivré à tort. Le recourant remplit les conditions de la protection de la bonne foi. Dès lors, tant sous l'angle de la situation acquise que celui de la bonne foi, il convient d'annuler les décisions entreprises et d'inviter le département à accorder la dérogation à la hauteur maximale prévue par l'article 42, alinéa 2 du règlement de construction communal et le Conseil communal à accorder en conséquence le permis de construire.

Volltext

A.

A.a.

M. A. est propriétaire depuis le 29 octobre 2010 du bien-fonds *** du cadastre de X. (commune de Y.), en zone d'ancienne localité, auparavant propriété de ses parents.

A.b.

Le 23 mai 2008, M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) a soumis à l'administration communale un projet d'assainissement du mur bordant la propriété à l'est, le long du chemin B. Consulté, l'architecte conseil de la commune a émis un préavis défavorable sur le projet pour des questions formelles et en relevant que sur un terrain quasiment plat, la réalisation d'un mur en escalier ne semblait pas pertinente.

A.c.

La commune lui ayant indiqué qu'il n'avait pas besoin de permis de construire pour ce faire, l'intéressé a ensuite procédé, dans le courant de l'année 2008, à la construction d'un mur "en coin", dont une partie longe le chemin B. et l'autre "coupe" dans le bien-fonds ***, à la hauteur de l'angle est du bâtiment sis sur ledit bien-fonds.

A.d.

Suite à la réclamation du 25 novembre 2008 de Mme C. (ci-après: la voisine ou l'opposante), propriétaire du bien-fonds voisin no zzz., le Conseil communal lui a répondu le 5 décembre 2008 que le mur construit ne dépassait en moyenne pas la hauteur d'un mètre en ce qui concerne la partie maçonnerie, de sorte qu'il n'était pas soumis à permis de construire.

A.e.

Par la suite, le Conseil communal est revenu sur ses constatations et a confirmé par courrier du 6 février 2009 à l'intéressé que la construction d'un mur d'une hauteur moyenne d'un mètre, surélevé d'une barrière, requérait bel et bien une demande de permis de construire.

A.f.

Le 27 février 2009, l'intéressé a donc déposé une demande de permis de construire. Le permis lui a été accordé le 14 mai 2009 et l'intéressé a ensuite procédé à la rénovation du mur bordant le chemin B., dans le prolongement du mur "en coin" déjà réalisé.

B.

Le 27 août 2010, le Conseil communal a écrit à l'intéressé qu'il devait annuler le permis de construire du 14 mai 2009. En effet, suite à l'intervention de la voisine, il s'était avéré d'une part, que la demande de permis de construire n'avait pas été publiée dans la Feuille officielle, et d'autre part, que le bien-fonds de l'intéressé était frappé par un alignement communal de sorte qu'une dérogation du Département de la gestion du territoire était nécessaire. Le Conseil communal a ensuite indiqué qu'il devait annuler la sanction et a invité l'intéressé à déposer une nouvelle demande de permis qui serait publiée dans la Feuille officielle.

C.

À la demande du recourant, le Conseil communal lui a confirmé par courrier du 12 novembre 2010 que la nouvelle demande de sanction n'était qu'une formalité destinée à régulariser la construction de son mur, étant donné que la première sanction devait être annulée en raison d'un vice dans la publication. Le Conseil communal a ajouté qu'il estimait que le mur était pleinement conforme aux dispositions en vigueur, sous réserve de la signature d'une convention de précarité à laquelle il donnait son accord.

D.

D.a.

L'intéressé a donc déposé une deuxième demande de permis de construire le 19 novembre 2010, laquelle a été mise à l'enquête du 28 janvier au 28 février 2011. Cette demande a fait l'objet d'une opposition de la part de la voisine de l'intéressé, qui alléguait que le mur reconstruit la lésait en tant qu'usagère du chemin B. car il portait atteinte à la fluidité et à la sécurité du trafic.

E.

Par décision spéciale du 27 avril 2011, le Département de la gestion du territoire (ci-après: le département) a déclaré l'opposition irrecevable mais a refusé d'accorder une dérogation au mur réalisé par l'intéressé. Il a considéré que ce dernier ne faisait valoir aucune

circonstance particulière au sens de l'article 40 de la loi sur les constructions (LConstr.), du 26 mars 1996, permettant de justifier une dérogation à la hauteur maximale des clôtures en bordure des voies publiques prescrite par l'article 42 du règlement de construction communal. En effet, avec le grillage qui le surmontait, la hauteur totale du mur s'élevait de 1.60 m à 2.05 m, alors que l'article 42 du règlement précité prescrivait que les clôtures en bordure de la voie publique ne devaient pas dépasser un mètre, mesuré depuis le niveau de la route.

F.

Par décision du 1er juillet 2011, le Conseil communal s'est référé à la décision du département et a refusé de sanctionner les plans.

G.

Par mémoire du 30 juillet 2011, l'intéressé a recouru contre la décision communale, en relevant que le mur d'origine, construit il y a longtemps, s'était détérioré, et comme il bordait le chemin des écoliers, il devenait dangereux, de sorte qu'il avait décidé de le rénover. Le recourant a relevé qu'il avait obtenu un premier permis de construire en mai 2009, qui avait dû être annulé fin 2010 suite à une erreur de l'administration communale, soit plus d'un an après la rénovation; ce n'était pas à lui d'assumer les conséquences de cette erreur. Au surplus, le recourant était propriétaire depuis juillet 2010 d'un chien de race doberman, ce qui nécessitait une propriété sécurisée afin d'éviter un accident. Le recourant a encore ajouté que la rénovation donnait aux lieux un aspect propre et net, et qu'il n'avait eu que des compliments de la part des voisins.

H.

Suite à un oubli de la commune, celle-ci n'a notifié la décision spéciale au recourant que le 15 août 2011.

I.

Le 8 septembre 2011, le département a conclu au rejet du recours, sans formuler d'observations.

J.

Le 16 septembre 2011, le Conseil communal a relevé que le mur érigé apportait une notable amélioration à la configuration des lieux et qu'il regrettait de ne pas avoir pu sanctionner son édification par l'octroi d'un permis de construire, étant donné qu'il avait dû se conformer à la décision de refus du département.

K.

Le recourant ayant entre-temps constitué un mandataire, celui-ci a déposé des observations complémentaires le 17 octobre 2011. Il a tout d'abord relevé que la décision spéciale du département n'avait pas été notifiée simultanément à celle de la commune et que celle-ci, qui résumait la position du département en quelques lignes, ne permettait pas de comprendre la motivation du refus du permis de construire. Par ailleurs, le recourant a allégué que la décision de sanction des plans du 14 mai 2009 n'avait jamais fait l'objet d'une annulation formelle, de sorte qu'elle était toujours en force et parfaitement valable.

Ensuite, le recourant a argué que la décision du 1er juillet 2011 violait le principe de la bonne foi puisqu'en se fiant aux indications de la commune, qui lui avait assuré en 2010

qu'il obtiendrait un permis de construire s'il déposait une demande identique à celle de 2009, il avait pris des dispositions irréversibles en maintenant le mur construit sur la base de la première sanction et en s'achetant un chien de race. Au surplus, le recourant s'était adressé à l'autorité compétente en la matière et n'était pas en mesure de reconnaître l'erreur de celle-ci pas plus qu'il n'en était responsable.

Puis le recourant a allégué qu'à supposer que la décision du département lui ait été valablement notifiée et fasse donc partie de la décision communale du 1er juillet 2011, c'est à tort qu'elle estimait que les conditions de l'article 40 LConstr. n'étaient pas remplies. En effet, pour le recourant, il existait plusieurs circonstances particulières dont le département n'avait pas tenu compte: les assurances unanimes et constantes données par les autorités impliquées; le respect scrupuleux des directives de l'architecte conseil, qui permettait au mur de répondre aux objectifs de protection de la zone d'ancienne localité; la hauteur moyenne de l'ancien mur était équivalente, de sorte que pour les piétons, la situation était strictement la même qu'avant la rénovation; enfin, l'état catastrophique de l'ancien mur présentait des risques de sécurité pour les enfants.

Enfin, le recourant a déposé les témoignages écrits d'une quinzaine de voisins, lesquels émettent tous un avis favorable au mur rénové.

L.

Invités à se déterminer, le Conseil communal a réitéré le 28 octobre 2011 sa position exprimée dans ses observations du 16 septembre 2011, et le département a déclaré le 10 novembre 2011 n'avoir pas d'observation complémentaire à formuler.

M.

Le 25 janvier 2012, le mandataire du recourant a déposé un état de ses frais et honoraires.

N.

Le 16 février 2012, l'opposante a déposé ses observations, contestant point par point le recours et son complément du 17 octobre 2011. Elle a notamment relevé que le recourant avait procédé, outre à la rénovation du mur bordant le bien-fonds *** à l'est, à la construction, dans le prolongement, d'un nouveau mur formant un angle nord-est .

O.

Suite à ces observations, le service juridique a ré-ouvert l'instruction et a, par courrier du 17 février 2012, sollicité des précisions de la part du constructeur sur ce point, ainsi que sur la chronologie des événements entre 2008 et 2009.

Ce dernier a répondu le 13 mars 2012. Le contenu de son courrier est repris tant dans la partie en fait que dans la partie en droit de la présente décision.

Considérant en droit:

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

Il convient tout d'abord d'examiner les griefs du recourants relatifs à la motivation de la décision.

2.2.

Selon la jurisprudence (résumée dans un arrêt du Tribunal administratif du 26 mars 2010, réf. TA.2007.311, publié sur internet), l'on déduit du droit d'être entendu (art. 29, al. 1 Cst) l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision afin que l'intéressé puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause.

La jurisprudence a également admis que la motivation d'une décision ne devait pas nécessairement se trouver dans la décision elle-même; elle peut notamment découler du renvoi à une prise de position d'une autre autorité (B. Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 267, et les références citées).

2.3.

L'article 25a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), du 22 juin 1979, prévoit qu'une autorité chargée de la coordination est désignée lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction ou d'une installation nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités. Cette autorité doit notamment veiller à la concordance matérielle ainsi que, en règle générale, à une notification commune ou simultanée des décisions. Les décisions ne doivent pas être contradictoires.

Ces principes se traduisent en droit cantonal par une voie de recours unique contre les décisions communales et les décisions spéciales (art. 52, al. 1 LConstr). Dans la pratique, le service de l'aménagement du territoire demande aux communes de notifier en même temps leurs décisions et celles d'autres autorités (cf. information aux communes du 16 février 2006, sur le site internet du SAT).

2.4.

En l'occurrence, étant donné que la décision communale ne faisait que se conformer à la décision du département à laquelle elle renvoyait, il n'était pas nécessaire qu'elle en reprenne tous les motifs. En revanche, elle aurait dû être notifiée en même temps en vertu des dispositions précitées. Cet oubli a été réparé le 15 août 2011, puisque la commune a adressé au mandataire nouvellement constitué du recourant ladite décision spéciale, de sorte que ce dernier a pu compléter son recours dans ses observations du 17 octobre 2011. Les droits du recourant n'ont donc pas été atteints et dans ce contexte, annuler la décision du Conseil communal pour ce seul motif constituerait une mesure vide de sens, contraire aux principes de l'interdiction du formalisme excessif et de l'économie de procédure.

3.

3.1.

L'article 42, alinéa 2 du règlement de construction communal, du 27 janvier 1983, prescrit que les clôtures doivent s'harmoniser avec le paysage, le quartier ou la rue. En bordure de la voie publique, leur hauteur totale ne dépasse pas 1 m à compter du niveau de la route. En l'occurrence, le mur litigieux présente une hauteur, depuis le niveau du chemin B., de 60 cm à 1.05 m; la clôture qui le surmonte s'élève à 1 m. L'ouvrage entier est donc plus élevé que

le maximum prévu par le règlement de construction communal et nécessite une dérogation au sens de l'article 40 LConstr. Le recourant estime que les conditions en sont remplies.

3.2.

À titre préalable, il convient de relever que la partie du mur "en coin" nord-est qui pénètre dans le bien-fonds *** n'est pas soumise à la limitation de l'article 42, alinéa 2 du règlement de construction communal, puisqu'elle n'est pas située en bordure de la voie publique. Elle n'est donc pas concernée par les considérants qui suivent. Il en va de même du mur et du portail surlignés en rouge par l'opposante dans l'annexe E à ses observations du 16 février 2012.

3.3.

Au sens de l'article 40, alinéa 1 LConstr., des dérogations au plan d'aménagement et à cette loi peuvent être octroyées si les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies:

-elles sont justifiées par des circonstances particulières (let. a);

-elles ne portent pas atteinte à un intérêt public important, notamment à l'aspect historique, esthétique ou pittoresque d'une localité, d'un quartier, d'une rue ou d'un bâtiment (let. b);

-elles ne causent pas un préjudice sérieux aux voisins (let. c).

3.4.

Selon la jurisprudence (RJN 2006 p. 231 et les nombreuses références citées), les limites entre les notions de "circonstances particulières", "intérêt public important" et "préjudice sérieux aux voisins" sont difficiles à déterminer, de sorte qu'il convient avant tout, dans chaque cas particulier, de procéder à une appréciation d'ensemble des différents facteurs à prendre en compte. L'intérêt du requérant à réaliser son projet doit être mis en rapport avec celui de la collectivité (laquelle peut être favorable ou non au projet), celui des voisins susceptibles d'être touchés et celui que poursuit la norme à laquelle il est envisagé de déroger, ainsi qu'avec l'intérêt public à l'application stricte de la loi et l'intérêt privé des voisins au respect par les tiers des règles qu'ils doivent eux-mêmes observer. Malgré la complexité et la diversité des intérêts à prendre en considération, le refus d'une dérogation est la règle, son octroi l'exception. Une dérogation entre en effet dans le domaine des autorisations exceptionnelles, de sorte qu'on doit faire preuve d'une grande réserve dans son octroi. La possibilité de déroger au système légal doit être réservée aux cas où il s'agit d'éviter des situations trop rigoureuses que le législateur n'a pas voulues ou lorsque les conditions pour l'octroi d'une dérogation sont précisées dans la loi et qu'elles sont réalisées. De ce point de vue, une disposition prévoyant la possibilité de déroger à certaines règles ne constitue qu'une application particulière du principe de la proportionnalité qui régit l'ensemble du droit administratif.

L'octroi restrictif de dérogations vise à sauvegarder la sécurité du droit, c'est-à-dire sa clarté et son unité, et à garantir l'égalité de traitement. En matière de constructions, il est en effet souhaitable que le territoire d'une commune soit en principe régi par les règles dont celle-ci s'est elle-même dotée et que les justiciables soient tous soumis aux mêmes limitations. Un propriétaire ne saurait ainsi obtenir une dérogation pour la seule raison qu'elle lui permettrait de faire un usage optimal de son bien. Le fait que le requérant ait des motifs économiques à la réalisation du projet peut constituer une circonstance particulière susceptible de justifier une dérogation. Ce n'est cependant qu'un critère parmi d'autres et il

faut également examiner les solutions alternatives envisageables. En effet, des considérations économiques sont des motifs d'ordre général que l'on retrouve pratiquement toujours. Elles ne créent pas automatiquement des situations particulières qui justifieraient une autorisation exceptionnelle. En revanche, l'inadéquation des prescriptions légales à la forme, la situation ou la topographie d'une parcelle pourrait en principe fonder la délivrance d'une telle autorisation. Il en irait de même lorsque la solution strictement légale aurait pour effet la réalisation d'un ouvrage mal intégré ou disharmonieux.

3.5.

En l'occurrence, la rénovation d'un mur plus haut que le maximum prévu par le règlement de construction n'est pas dictée par la forme, la situation ou la topographie de la parcelle. La détention d'un chien de race doberman relève de la convenance personnelle et ne saurait non plus justifier le non respect des prescriptions communales. Le fait que le mur était en mauvais état et nécessitait une rénovation n'impliquait pas forcément un dépassement de la hauteur maximale. Quant à l'intégration harmonieuse dans le quartier, elle pouvait très bien être obtenue par un mur respectant la hauteur maximale. Ces éléments ne constituent donc pas des circonstances particulières.

4.

4.1.

En revanche, il convient d'examiner plus avant l'argument du recourant, selon lequel le mur litigieux remplace l'ancien mur, lui aussi surmonté d'une clôture et dépassant 1 m. Il convient de préciser ici que la partie du mur "en coin" nord-est, qui prolonge le mur à l'est, constitue une reconstruction du mur préexistant démoli en 2002 ou 2003 (cf. détermination du 13 mars 2012), de sorte qu'il est également concerné par ce qui suit.

4.2.

La jurisprudence a déduit à la fois de la garantie de la propriété et du principe de la non-rétroactivité des lois une protection de la situation acquise qui précise que de nouvelles dispositions restrictives ne peuvent être appliquées à des constructions autorisées conformément à l'ancien droit que si un intérêt public important l'exige et si le principe de la proportionnalité est respecté. Le droit constitutionnel n'offre cependant qu'une protection minimale de la situation acquise car, lorsque ces conditions d'application sont réunies, il se borne à autoriser le maintien du bâtiment et son entretien normal. La garantie constitutionnelle ne s'étend pas aux transformations, rénovations, changements d'affectation ou reconstructions, qui, à défaut de règles cantonales spéciales, sont soumis au nouveau droit. Le législateur cantonal dispose, dans la zone à bâtir, d'une grande liberté pour étendre au-delà du minimum prescrit par le droit constitutionnel la protection des situations acquises. S'il peut autoriser, sous certaines conditions, les transformations, rénovations, voire les reconstructions, il est tenu cependant d'observer dans son activité législative les principes fondamentaux de l'aménagement du territoire. Le droit neuchâtelois ne comprend pas expressément de dispositions réglant le sort des constructions à l'intérieur de zones à bâtir qui ne seraient plus conformes aux normes de ces zones. Toutefois, en permettant, aux conditions prévues par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 113 Ia 119), des dérogations notamment pour les constructions dont l'affectation ne correspond pas aux règles de la zone d'urbanisation dans laquelle elles se trouvent, l'article 40 LConstr. permet d'apporter une solution appropriée à la question qui se pose en matière de droits acquis

(arrêt du Tribunal administratif du 27 octobre 2005, réf. TA.2005.67).

4.3.

En l'espèce, l'ancien mur existe depuis 1951 (cf. dossier du SAT, p. 40). Reste à savoir s'il a été érigé légalement.

Le service juridique s'est procuré le "règlement d'exécution pour le plan d'alignement du village de X.", sanctionné le 15 juillet 1902 par le Conseil d'Etat. Selon un document émanant des Archives de l'Etat, ce règlement était encore en vigueur en 1957. Ce règlement était donc applicable au mur érigé en 1951. Selon l'article 14 de ce règlement, les clôtures pleines élevées le long de la voie publique ne pouvaient avoir plus de 1.50 m de hauteur. Étaient excepté les murs qui clôturaient directement les cours et jardins attenants immédiatement à des maisons d'habitation ou à leurs dépendances, sans que leur hauteur pût toutefois dépasser 1.80 m au-dessus du sol de la voie publique. Selon l'article 18, tout mur pouvait être surmonté d'une grille ou de toute autre clôture à claire-voie dont les vides étaient au moins égaux aux pleins.

Par conséquent, il s'avère que le mur dans son état antérieur, d'une hauteur de 0.3 m pour la maçonnerie, était conforme à la réglementation en vigueur à l'époque de sa construction. La clôture qui le surmontait, d'une hauteur qui ne ressort pas du dossier mais en tout cas supérieure à celle de la maçonnerie, n'était pas comptée dans la hauteur du mur: en effet, l'article 14 du règlement de 1902 était applicable aux clôtures pleines et l'article 18 admettait que les murs pouvaient être surmontés de grilles sans poser de limitation de hauteur.

4.4.

Conformément à la jurisprudence, le mur dans son état antérieur respectait la réglementation en vigueur à l'époque de sa construction, de sorte que l'on peut considérer qu'il y a une circonstance particulière au sens de l'article 40, lettre a LConstr.

4.5.

Il convient encore de déterminer si le mur litigieux ne porte pas atteinte à un intérêt public important, notamment à l'aspect historique, esthétique ou pittoresque d'une localité, d'un quartier, d'une rue ou d'un bâtiment et s'il ne cause pas un préjudice sérieux aux voisins (art. 40, let. b et c LConstr.).

En l'occurrence, le Conseil communal, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'esthétique des constructions auquel les autorités cantonales de recours ne sauraient substituer sans autre le leur propre (ATF 115 Ia 367 cons.3b; RDAF 1999 I 328 cons.2c), n'a pas estimé que le mur rénové portait atteinte à l'esthétique de la rue. Au surplus, le chemin B. est un cul-de-sac devenant piétonnier depuis son intersection avec le chemin D. jusqu'à la rue E.; c'est dire qu'elle ne constitue pas un axe à fort trafic, aux abords duquel il convient de veiller de manière accrue. En outre, un grand nombre d'habitants du quartier ont témoigné de leur soutien au mur rénové (PL no 9 du recourant). Par conséquent, aucun intérêt public important ne paraît atteint. Ce soutien collectif fait également dire à l'autorité de céans que les voisins n'en subissent pas de préjudice sérieux. L'on relèvera pour le surplus que dans sa décision du 27 avril 2011, le département a déclaré irrecevable l'unique opposition émanant de la voisine du recourant, décision confirmée ce jour par l'autorité de céans dans un autre dossier (REC.2011.191).

4.6.

En conclusion, il s'avère qu'une dérogation à la hauteur doit être accordée en raison de la situation acquise, celle-ci constituant une circonstance particulière au sens de l'article 40, lettre a LConstr. et aucun intérêt public ou privé ne s'y opposant.

5.

5.1.

À titre superfétatoire, l'autorité de céans a examiné le dossier sous l'angle des conditions de révocation des permis de construire.

5.2.

Le recourant a été mis au bénéfice d'un permis de construire le 14 mai 2009. Il en a fait usage pour rénover son mur. Le 27 août 2010, le Conseil communal lui a écrit qu'il devait annuler le permis de construire en raison d'un vice dans la publication de la mise à l'enquête et de l'absence de dérogation du département pour l'empiètement sur l'alignement communal. Le recourant a donc déposé une nouvelle demande de permis de construire, que le Conseil communal a refusée par décision du 1er juillet 2011. Il apparaît donc que même s'il n'emploie pas ce terme dans sa décision du 1er juillet 2011, le Conseil communal révoque, de fait, le permis de construire du 14 mai 2009.

5.3.

En présence d'une construction matériellement illégale mais formellement légale, en ce sens que l'autorisation a été délivrée à tort, un intérêt public prépondérant peut justifier la révocation de l'autorisation (cf. P. Zen-Ruffinen / C. Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, constructions, expropriation, Berne 2001, p. 425). Selon le Tribunal fédéral (arrêt 1C_355/2010 du 19 novembre 2010 et les références citées), la jurisprudence a dégagé des principes qui permettent de déterminer si et à quelles conditions une décision administrative ayant acquis force de chose décidée peut être réexaminée à la demande d'un particulier ou être révoquée par l'autorité qui l'a rendue. Les exigences de la sécurité du droit ne l'emportent sur l'intérêt à une application correcte du droit objectif que si la décision en cause a créé un droit subjectif au profit de l'administré, si celui-ci a déjà fait usage d'une autorisation obtenue ou encore si la décision est le fruit d'une procédure au cours de laquelle les divers intérêts en présence ont fait l'objet d'un examen approfondi. Cette règle n'est cependant pas absolue et la révocation peut intervenir même dans une des trois hypothèses précitées, le cas échéant moyennant le versement d'une indemnité, lorsqu'elle est commandée par un intérêt public particulièrement important. A l'inverse, les exigences de la sécurité du droit peuvent être prioritaires même lorsqu'aucune de ces trois hypothèses n'est réalisée. Dans tous les cas, l'administré doit être de bonne foi. Celui qui a agi dolosivement ou violé ses obligations en induisant l'administration en erreur au moment de demander l'autorisation litigieuse ne saurait en principe s'opposer à la révocation, à moins que cette mesure ne soit contraire au principe de la proportionnalité. En principe, l'intérêt à la protection de la confiance l'emporte lorsque l'intéressé a déjà fait usage de l'autorisation de construire qui lui a été délivrée, pour autant que des investissements sensibles aient été consentis et qui ont conduit à la création d'une situation qui ne peut être redressée d'une manière conforme à la nouvelle réglementation que par la destruction d'ouvrages réalisés de bonne foi. L'autorité compétente doit également observer ces principes dans l'application qu'elle fait des dispositions cantonales relatives à la révocation des autorisations de construire.

5.4.

En l'espèce, le recourant a fait usage de l'autorisation délivrée le 14 mai 2009 puisque le mur litigieux est érigé. Il est de bonne foi puisqu'il s'est conformé à toutes les directives de l'autorité communale, qui lui a dans un premier temps indiqué qu'un permis de construire n'était pas nécessaire (de sorte qu'il a construit le mur "en coin" dans le courant de l'année 2008), puis s'est ravisée en février 2009, puis lui a accordé le permis de construire en mai 2009, dont il a fait usage en rénovant le mur à l'est, puis finalement lui a demandé en août 2010 de déposer à nouveau une demande de permis suite à l'erreur de publication commise. Par ailleurs, l'investissement relatif à la construction du mur représente, à lire la demande de permis de construire du 19 novembre 2010, environ Fr. 3'000.■. Au surplus, quand bien même la décision communale n'aborde pas la question de la remise en état, l'on relèvera que si le recourant devait abaisser son ouvrage à la hauteur maximale d'un mètre, telle que prévue par l'article 42, alinéa 2 du règlement de construction communal, il devrait desceller toute la clôture métallique qui surmonte le mur et "raboter" toute la partie du mur dépassant 1 m. Enfin, pour les motifs exposés au considérant 4.5 et qui peuvent être repris mutatis mutandis, aucun intérêt public ou privé important ne paraît atteint.

5.5.

Par conséquent, l'autorité de céans est d'avis que les exigences de la sécurité du droit et la protection de la confiance du recourant l'emportent sur l'intérêt à une application correcte du droit objectif.

6.

6.1.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans estime que, tant sous l'angle de la situation acquise que celui de la bonne foi, il convient d'annuler les décisions entreprises et d'inviter le département à accorder la dérogation à la hauteur maximale prévue par l'article 42, alinéa 2 du règlement de construction communal et le Conseil communal à accorder en conséquence le permis de construire.

6.2.

L'on relèvera encore que dans ces circonstances, rien ne s'oppose à la signature, par le Conseil communal et le recourant, d'une convention de précarité au sens de l'article 77 de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire (LCAT), du 2 octobre 1991, pour l'empiètement du mur sur l'alignement communal.

7.

7.1.

Vu l'issue du recours, l'avance de frais de Fr. 880.■ versée le 12 août 2011, doit être restituée au recourant. Par ailleurs, il est statué sans frais, les autorités cantonales et communales en étant dispensées au sens de l'article 47, alinéa 2 LPJA.

7.2.

Vu l'issue du recours, le recourant a droit à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA). Le montant doit être déterminé en application de l'arrêté temporaire fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative, du 22 décembre 2010, selon lequel les honoraires sont fixés en fonction du temps nécessaire à la

cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 49, al. 2 et 58). Le mandataire du promoteur a déposé son mémoire de frais et honoraires le 25 janvier 2012. Celui-ci se monte à Fr. 3'614.■ plus la TVA par Fr. 289.■ soit au total Fr. 3'903.■, ce qui représente 11h35 dont 8 heures pour la rédaction des observations du 17 octobre 2011 (valant complément de recours). Le nombre d'heures facturées paraît élevé au regard de l'activité du mandataire et de la complexité de la cause. Toutefois, il convient de tenir compte de la détermination supplémentaire du recourant du 13 mars 2012, requise par le service juridique, dont le mémoire de frais et honoraires précité ne tient évidemment pas compte, de sorte qu'il sera retenu 11h35 pour l'ensemble de l'activité du mandataire dans ce dossier.

En revanche, le tarif horaire de Fr. 312.■ dépasse celui de Fr. 250.■ généralement admis par la Cour de droit public du Tribunal cantonal (cf. par exemple arrêts publiés CDP.2010.3, CDP.2010.142, CDP.2009.214). Par conséquent, tout bien considéré, l'indemnité de dépens due au recourant est fixée à Fr. 2'895.80 + TVA de 8%, soit au total Fr. 3'127.50, à la charge du Conseil communal et du Département de la gestion du territoire, chacun par moitié.

Par ces motifs, le Conseil d'Etat,

décide:

1. Le recours du 30 juillet 2011 de M. A. contre la décision du 27 avril 2011 du Département de la gestion du territoire et contre la décision du 1er juillet 2011 du Conseil communal de Y. est admis.
2. La cause est renvoyée au Département de la gestion du territoire et au Conseil communal, au sens des considérants.
3. Il est statué sans frais et l'avance de frais de Fr. 880.■ versée le 12 août 2011, est restituée au recourant.
4. Une indemnité de dépens de Fr. 3'127.50 TVA comprise est allouée au recourant, à charge, par moitié, du Conseil communal de Y. et du Département de la gestion du territoire.

Neuchâtel, le 26 mars 2012

Au nom du Conseil d'Etat

La présidente, La chancelière,

G. Ory S. Despland

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