

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2016.287 vom 3. Mai 2017**

Ne Jurisprudence Adm, 2017-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2016.287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2016.287)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2016.287 du 3 mai 2017

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2016.287 del 3 maggio 2017

### **Regeste**

Nouvelle mise à l'enquête publique pour tenter de légaliser une pergola ne correspondant pas aux plans sanctionnés initialement. Opposition des copropriétaires de l'appartement situé juste au-dessus de cette dernière. Levée de l'opposition par l'autorité intimée. Recours des susnommés. Admission du recours pour deux motifs : Violation du principe de coordination des procédures dans la mesure où l'autorité intimée avait réservé la décision d'octroi du permis de construire à une date ultérieure alors que la législation imposait à cette dernière de statuer simultanément sur la levée d'opposition et la délivrance du permis de construire. Absence d'accord des copropriétaires du bien-fonds sur lequel était érigé la construction litigieuse. En conséquence, la décision communale a été annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle tente d'obtenir ledit accord.

### **Volltext**

A.

A.a.

Par demande de permis de construire datée du 11 juillet 2014 (formulaire pour constructions ou installations de minime importance), A. (ci-après : le requérant, respectivement le tiers intéressé) a sollicité du Conseil communal de B. (ci-après : l'intimé) la délivrance d'une autorisation pour la construction d'une pergola sur l'article n° [b] du cadastre de C.. Faute d'opposition dans le délai de mise à l'enquête, le permis de construire demandé a été délivré par l'intimé en date du 24 septembre 2014 et la pergola construite fin avril 2015.

A.b.

Par courrier du 8 mai 2015 à l'adresse de l'intimé, X. et Y. (ci-après : les recourants), copropriétaires de l'article [a] constitué en PPE de l'immeuble de base susmentionné, soit le logement situé au-dessus de celui du tiers intéressé, relevait que la pergola construite n'était pas conforme aux plans sanctionnés (trop haute) et que cette dernière posait également certains problèmes sur le plan du droit privé, à mesure que l'ensemble des copropriétaires n'y avaient pas consenti et qu'elle intervenait sur une surface dont le tiers intéressé n'avait que la jouissance, à l'exclusion de la propriété. Lors du contrôle de conformité du 18 juin 2015 diligenté par l'intimé, ce dernier constatait un dépassement de la hauteur de la pergola de 19 centimètres par rapport aux plans sanctionnés.

A.c.

Par décision du 15 décembre 2015 (laquelle n'a pas été contestée), l'intimé a ordonné au tiers intéressé de déposer, d'ici au 29 février 2016, une nouvelle demande de permis de construire (mise en conformité). Le projet tel que construit a ainsi fait l'objet d'une nouvelle

mise à l'enquête publique du 4 mars au 4 avril 2016. Les recourants ont formé opposition à son encontre par courrier du 1er avril 2016 aux motifs que l'accord écrit du propriétaire du bien-fonds faisait défaut, que le règlement de la PPE n'avait pas été respecté, que le dépassement de la hauteur se rapprochait bien plutôt des 50 centimètres que des 20 centimètres et enfin, qu'ils ne pouvaient accepter la politique du fait accompli. Ils concluaient ainsi à ce que le permis de construire soit refusé et qu'il soit ordonné au tiers intéressé de mettre la pergola en conformité aux plans déposés à l'appui de la demande de permis de construire délivrée le 24 septembre 2014, dans un délai de 30 jours.

B.

Par décision du 1er juillet 2016, l'intimé a levé l'opposition des recourants estimant que les motifs invoqués relevaient du droit privé. Toutefois, il a indiqué ne pas pouvoir en l'état délivrer le permis de construire demandé au motif que l'accord des copropriétaires n'avait pas été donné pour la construction telle que réalisée.

C.

Par mémoire du 2 septembre 2016, les recourants ont déféré ce prononcé devant le Conseil d'État en concluant à son annulation, principalement et statuant au fond, à ce que l'autorité de céans constate que le permis de construire sollicité en vue de la mise en conformité ne peut pas être délivré au tiers intéressé, qu'elle ordonne à ce dernier de mettre la pergola en conformité aux plans du 24 septembre 2014 dans un délai de 30 jours, qu'elle exige sa démolition à défaut d'exécution dans le délai imparti, le tout, avec suite de frais et dépens. À l'appui de leurs conclusions, ils invoquent une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents eu égard à la problématique du dépassement de hauteur de la construction litigieuse, un défaut complémentaire de motivation en relation avec l'absence d'accord écrit du propriétaire du bien-fonds, dans la mesure où l'intimé ne s'est pas déterminé quant aux effets d'un refus de la copropriété de donner son accord au tiers intéressé, ainsi qu'une violation de l'article 46 de la loi sur les constructions. Ils déplorent finalement le fait que l'intimé n'ait pas pris en considération certains arguments relevant du droit privé.

D.

Par courrier du 4 octobre 2016, l'intimé indique ne pas avoir d'observations à formuler et conclut dès lors à la confirmation de la décision entreprise et au rejet du recours, avec suite de frais.

E.

Dans ses observations du 1er novembre 2016, le tiers intéressé considère que la construction est aujourd'hui conforme aux plans déposés, seul élément qui importe dans le cadre de cette procédure, qu'il était prématuré et contraire au principe d'économie de procédure pour l'intimé de statuer sur un point incertain, à savoir sur la suite qui serait donnée au dossier si le requérant ne recueillait pas l'accord unanime des copropriétaires, que cette question pouvait ainsi rester ouverte car l'intimé n'avait pas encore pris la décision de refuser le permis pour ce motif, qu'il n'y a pas de violation de l'article 46 Lconstr. et que les motifs de droit privé invoqués par les recourants sont inconsistants. Il conclut dès lors au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Considérant en droit :

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est déclaré recevable en la forme.

2.

2.1.

Dans le cadre de ce dossier, il s'agit en premier lieu d'analyser si l'intimé pouvait lever l'opposition des recourants sans délivrer simultanément le permis de construire.

2.2.

Selon l'article 59 du règlement d'exécution de la loi sur les constructions, du 16 octobre 1996 (RELConstr., RSN 720.1), le Conseil Communal rend sa décision sur les demandes de sanction préalable ou définitive ainsi que sur les éventuelles oppositions, dans un délai de 5 jours ouvrables dès réception de la synthèse du service, dans les cas simples, et de 10 jours ouvrables dans les autres cas, sauf justification particulière ou tentative de conciliation des parties. L'article 63 RELConstr. impose par ailleurs au Conseil communal de notifier sa décision d'octroi ou de refus de la sanction préalable ou du permis de construire ainsi que de levée ou d'admission des oppositions au requérant et aux opposants.

2.3.

Dans une affaire vaudoise, le Tribunal fédéral a jugé que la violation de ce principe conduisait à l'annulation de la décision attaquée sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs traitant du contenu potentiel de l'autorisation de construire non encore délivrée. Le but de cette règle, à savoir de lever les oppositions et de simultanément délivrer le permis de construire réside d'une part dans le fait que les opposants doivent connaître exactement la teneur de l'autorisation de construire qui a été délivrée, afin de pouvoir se déterminer en connaissance de cause sur la question de savoir s'ils entendent recourir contre la décision municipale. D'autre part, le principe de l'égalité des parties implique nécessairement que chacune d'elles ait connaissance des mêmes éléments que ceux qui ont été communiqués à l'autre. La municipalité ne peut ainsi réserver la teneur exacte du permis de construire aux seuls constructeurs, sans la communiquer aux opposants (arrêt du Tribunal fédéral du 12 janvier 2015 [1C\_445/2014] cons. 2.3).

2.4.

De surcroît, dissocier la décision de levée d'opposition de la décision d'octroi du permis de construire contrevient au principe de la coordination des procédures, lequel vise à assurer, d'un point de vue matériel, une application cohérente des normes sur la base desquelles des décisions administratives doivent être prises. À ce titre, l'article 25a alinéa 2, lettre d de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (LAT), prévoit qu'une autorité chargée de la coordination doit en particulier veiller à ce qu'il y ait une concordance matérielle des décisions ainsi que, en règle générale, une notification commune ou simultanée. Ces principes valent aussi lorsqu'une seule et même autorité rend plusieurs décisions dans la même affaire (arrêt du Tribunal fédéral du 12 janvier 2015 [1C\_445/2014] cons. 2.3 et les références citées).

2.5.

En l'occurrence, l'intimé a tant violé l'article 25a, alinéa 2, lettre d LAT que les articles 59 et 63 RELConstr. dans la mesure où il n'a pas notifié de manière simultanée la décision

d'octroi du permis de construire et celle de levée des oppositions aux parties. Une telle pratique n'est malheureusement pas admissible au regard de ces dispositions. En effet, de deux choses l'une, une fois les oppositions définitivement écartées, soit la décision de permis de construire n'est notifiée qu'au requérant et aucun contrôle de sa légalité n'est directement exerçable si elle enfreint la législation en sa faveur, à défaut de communication aux opposants. Par ailleurs, cette façon de faire violerait leur droit d'être entendus tout comme le principe de transparence dont l'application est assurée par les articles susmentionnés. Soit elle est effectivement communiquée aux voisins, lesquels auraient alors la possibilité de la contester si elle devait contenir des éléments nouveaux susceptibles de les toucher dans leurs droits. Dans un tel cas, la procédure de permis de construire serait alors exagérément prolongée puisqu'en lieu et place d'une seule procédure contentieuse, les opposants auraient la possibilité d'entreprendre tant la décision de levée des oppositions que celle de délivrance du permis de construire rendue ultérieurement.

2.6.

Pour cette première raison, la décision attaquée doit être annulée.

3.1.

Sur le fond, il s'agit tout d'abord d'examiner si c'est à bon droit que l'intimé a levé l'opposition des recourants, estimant que l'article 45 al. 2 RELConstr. était une pure question de procédure ne relevant pas du droit public.

3.2.

En vertu de l'article 45 al. 2 RELConstr., le requérant doit fournir l'accord écrit du maître de l'ouvrage, de l'auteur du projet et du propriétaire du bien-fonds, s'il s'agit d'un tiers.

3.3.

Selon une jurisprudence fribourgeoise, la signature du tiers propriétaire en cas de construction sur le fonds d'autrui n'est pas une simple prescription de forme, mais constitue une véritable exigence de procédure. Il ne convient pas qu'un permis de construire soit sollicité, et qu'une enquête publique s'ouvre, sans que soit acquis l'assentiment préalable et formel du propriétaire du fonds. L'autorité administrative saisie doit s'assurer d'office que cette règle de procédure a été respectée. Ainsi, à défaut de signature du propriétaire du fonds, le permis de construire doit être refusé. Le vice découlant de l'absence de signature peut toutefois être couvert par l'apposition de celle-ci en cours de procédure (arrêt du 15 mars 2012 du tribunal cantonal fribourgeois [602.2010.68] et les références citées).

3.4.

Le Tribunal cantonal vaudois a jugé qu'une exception à l'exigence de la signature par le propriétaire du fonds était envisageable lorsque la demande de permis de construire était déposée postérieurement à la construction au motif que le but de prévention d'un procès civil devenait ainsi sans objet. Toutefois, sans trancher la question, le Tribunal fédéral a jugé qu'une telle motivation était douteuse dans la mesure où la signature du propriétaire du fonds poursuivait aussi d'autres buts, notamment à obtenir l'assurance que celui qui a la maîtrise juridique du fonds consente aux travaux et à tous les effets de droit public qui en découlent. Il a ainsi estimé que l'extinction de cette obligation faisait abstraction de ces objectifs sans que la Cour cantonale n'explique de façon convaincante pour quels motifs (arrêt du 20 août 2009 du Tribunal fédéral [1C\_7/2009] cons. 5.2). Par ailleurs, dans un

arrêt plus récent, notre Haute Cour, a estimé que la signature des plans par le propriétaire du fonds, lorsqu'il s'agissait d'effectuer des travaux sur le fonds d'autrui, n'était pas une simple prescription de forme, mais une condition de validité de la demande de permis de construire. En effet, elle est une conséquence du principe de l'accession qui veut que le droit du propriétaire s'étende à tout ce qui est incorporé au sol, dont les constructions. Elle tend ainsi à obtenir l'assurance que celui qui a la maîtrise juridique du fonds consent aux travaux et à tous les effets de droit public qui en découlent et déploie donc des effets concrets sur le plan du droit public. Il a ainsi considéré que l'absence de signature des plans par le propriétaire constituait un obstacle de droit public à la délivrance du permis de construire (arrêt du 4 juin 2014 du Tribunal fédéral [1C\_846/2013] cons. 7.2 et les références citées).

3.5.

Certes, l'intimé s'appuie sur une jurisprudence neuchâteloise laquelle retient que si l'accord du propriétaire est important pour juger de la recevabilité d'une demande de permis de construire, il y a lieu de limiter la portée de l'article 45 al. 2 REL Constr. à une question de pure procédure. Ce n'est en effet pas le droit public de la construction qui interdit à une personne de construire sur le terrain d'un tiers sans son accord mais, cas échéant, le droit civil fédéral. Dès lors, une fois que la construction a été érigée sans permis, il n'appartient pas à l'autorité administrative, saisie de la question du rétablissement de l'état de droit, de déterminer si le constructeur avait ou non l'accord du propriétaire pour agir comme il l'a fait. Cette problématique appartient au juge civil et un litige y relatif, de droit privé, peut être déféré devant la justice civile (arrêt du 15 août 2014 du Tribunal cantonal neuchâtelois [CDP.2013.275] cons. 3 let. b).

3.6.

L'autorité de céans peine à vrai dire à suivre cette argumentation au vu de la jurisprudence exposéesupra(cf. cons. 3.3 et 3.4). Par ailleurs, dans le même considérant, le tribunal cantonal indique que "le fait que les copropriétaires de la parcelle sur laquelle forjette une trace de gabarits du mur de soutènement refusent de signer la demande de permis par application analogique de l'article 45 al. 2 REL Constr. n'empêche pas l'autorité communale de déterminer les mesures à prendre sous l'angle du rétablissement de l'état de droit, au terme d'une pondération de tous les intérêts en présence, même si elle ne peut octroyer un permis de construire compte tenu du refus du propriétaire". Il s'ensuit que le Tribunal cantonal admet implicitement qu'une autorité communale ne peut pas octroyer un permis de construire si la signature du propriétaire fait défaut. De l'opinion du Conseil d'État, cet arrêt doit plutôt être interprété dans le sens que le défaut de signature du propriétaire n'entraîne pas automatiquement l'obligation d'ordonner la démolition de tout ou partie de la construction illégale car ce choix doit résulter d'une pesée des intérêts en présence.

3.7.

Par surabondance d'arguments, bien que l'intimé juge que ce motif ressort du droit privé, il dit d'ores et déjà dans la décision attaquée vouloir conditionner l'octroi du permis de construire au consentement des copropriétaires. Ce faisant, il admet donc qu'il s'agit d'une condition relevant du droit public. à défaut, il aurait octroyé le permis de construire sans en tenir compte. Dès lors, il ne pouvait lever l'opposition pour cette raison, de sorte que le recours doit être admis sur ce point et la décision attaquée annulée pour ce motif également. On notera par ailleurs que procéduralement parlant, l'intimé aurait dû, dès le dépôt de la nouvelle demande de permis de construire, préalablement à la mise à l'enquête publique,

exiger la signature du propriétaire du fonds et refuser le permis de construire si cette dernière faisait défaut.

3.8.

Cela étant, le vice découlant de l'absence de signature pouvant être couvert par l'apposition de celle-ci en cours de procédure, il se justifie de renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il tente de recueillir l'accord du propriétaire du fond. A cet égard, il devra déterminer au regard des règles civiles la question de savoir quelles sont les personnes dont l'accord doit être réuni (RDAF 2009 I 46 et les références citées). Prima facie un tel consentement ne semble pas d'emblée voué à l'échec dans la mesure où, s'il est vrai que les travaux somptuaires nécessitent en principe l'accord de tous les copropriétaires, une décision peut néanmoins exceptionnellement être valablement prise à la majorité qualifiée des copropriétaires (art. 647e al. 2 CC).

3.9.

Si cet accord devait être trouvé, il appartiendra alors à l'intimé de lever une nouvelle fois l'opposition des recourants tout en délivrant simultanément le permis de construire demandé conformément aux prescriptions de coordination précitées. Il lui sera loisible de statuer dans une seule et même décision ou dans deux décisions séparées notifiées conjointement tant au requérant qu'aux recourants.

3.10.

Si, à l'inverse, la construction litigieuse devait ne pas être ratifiée par les copropriétaires, l'intimé devra alors admettre l'opposition des recourants tout en refusant simultanément le permis de construire demandé. Sachant que la construction serait dans un tel cas de figure illégale, il lui appartiendra de se prononcer sur le choix de la mesure destinée à rétablir l'état conforme à la loi tout en sachant qu'il lui est possible de renoncer à toute mesure dans l'hypothèse où la divergence par rapport au permis de construire ou à la loi est minime et sans importance pour l'intérêt public (Zbl 75 (1974) 258 cons. 4 b). Pour le surplus et notamment les exigences imposées en la matière par la loi et la jurisprudence, le Tribunal cantonal a exposé de manière claire la marche à suivre lorsqu'une construction n'est pas conforme aux prescriptions de la loi sur les constructions si bien que l'autorité de céans se permet d'y renvoyer pour ne pas alourdir la présente décision (arrêt du 5 août 2014 du Tribunal cantonal neuchâtelois [CDP.2013.275]).

3.11.

On relèvera encore que le tiers intéressé ne peut pas se prévaloir du fait que l'accord recueilli dans le cadre de la première demande de permis de construire conserve sa validité dans la présente procédure. En effet et pour rappel, le tiers intéressé n'a pas contesté la décision rendue le 15 décembre 2015 par l'intimé soumettant la construction illégale à une nouvelle demande de permis de construire répondant aux exigences des articles 45 ss RELConstr. Ce faisant, il a ainsi implicitement admis que l'accord des copropriétaires ne couvrait pas la construction telle que réalisée. À défaut, il aurait entrepris cette décision en plaidant qu'il s'agissait d'un ajustement du projet ne nécessitant pas de nouvelle demande de permis de construire au sens de l'article 86 RELConstr.

3.12.

Enfin, s'agissant des autres griefs invoqués par les opposants, il apparaît prématuré de se prononcer sur ces derniers, au vu de l'issue incertaine de la procédure de première instance. On notera toutefois que si la commune devait recueillir l'accord des copropriétaires, il apparaîtrait alors fort douteux que le litige puisse encore relever du droit public. à l'inverse, si ce consentement devait ne pas être obtenu, les désagréments subis par les recourants devront être pris en compte par l'intimé dans la pesée d'intérêts à effectuer pour déterminer les mesures à prendre à l'encontre d'une construction illégale.

4. Au vu de tout ce qui précède, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle(s) décision(s) au sens des considérants.

5.

5.1.

Vu le sort de la cause, il n'est pas perçu de frais, les autorités cantonales et communales n'en payant pas (art. 47, al. 1 et 2 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA], du 27 juin 1979). L'avance de frais de 1'210 francs, versée le 15 septembre 2016 est remboursée aux recourants.

5.2.

Vu l'issue du recours, les recourants ont droit à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA). Le montant doit être déterminé en application du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), du 6 novembre 2012, 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. 60, al. 2 et 69). La mandataire des recourants a déposé son mémoire de frais et honoraires le 3 avril 2017. Celui-ci se monte à 2'625 francs (8h45 à 300 francs de l'heure) + 91 fr. 90 de frais divers et 8 % de TVA pour un montant total de 2'934 fr. 25. Si le temps facturé (8h45) ne paraît pas inadapté à la cause, en revanche le tarif horaire de 300 francs dépasse celui de 250 francs généralement admis par la Cour de droit public du Tribunal cantonal (cf. par exemple arrêts CDP.2010.3, CDP.2010.142, CDP 2010.384, CDP.2009.214). Par ailleurs, il doit être tenu compte du fait qu'il a été statué par substitution partielle de motifs et que les conclusions principales des recourants n'ont pas été suivies. Au vu de ce qui précède, l'indemnité de dépens due à ces derniers peut être fixée ex aequo bono à 1'750 francs tout compris, à charge de l'intimé.

Par ces motifs, le Conseil d'État

décide :

1. Le recours du 2 septembre 2016 de X. et Y. dirigé à l'encontre de la décision du 1er juillet 2016 du Conseil communal de B. est admis.

2. En conséquence, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle(s) décision(s) au sens des considérants.

3. Il est statué sans frais.

4. L'avance de frais de 1'210 francs, versée le 15 septembre 2016, est restituée aux recourants.

5. Une indemnité de dépens d'un montant de 1'750 francs, TVA comprise, est allouée aux recourants, à la charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 3 mai 2017

Au nom du Conseil d'état :

Le président,                      La chancelière,  
J.-N. Karakash                      S. Despland

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