

# NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2020.210 vom 12. Mai 2021

Ne Jurisprudence Adm, 2021-05-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2020.210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2020.210)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2020.210 du 12 mai 2021

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2020.210 del 12 maggio 2021

## Regeste

L'autorité de recours examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies ; Une décision demandant le dépôt d'une demande de permis de construire est une décision incidente ; Le recours a été déposé dans le délai ordinaire de recours de 30 jours, alors que le délai de recours contre une décision incidente est de 10 jours ; On ne peut pas reprocher aux recourants de ne pas avoir recouru dans ce délai, même s'ils sont représentés par une mandataire professionnelle. En effet, le caractère incident de la décision ressort de la jurisprudence, et non d'une simple lecture de la loi ; Pour recourir contre une décision incidente, il faut subir un préjudice irréparable. Or, on ne peut pas retenir que les recourants ne pourront plus obtenir de décision les libérant de toute obligation de déposer une autorisation de construire, car ils pourront demander à ce que cette question soit traitée par le Conseil communal en même temps qu'ils déposeront leur demande de permis. Par ailleurs, on peut partir du principe que l'ouvrage en cause est de peu d'importance et fera l'objet d'une procédure simplifiée, qui leur occasionnera peu de frais ; Même si le recours avait été recevable, il serait mal fondé, car un contrôle dans le cadre d'une procédure de permis de construire est nécessaire pour cet auvent installé sur une façade classée.

## Volltext

A.

X. et Y. (ci-après : les propriétaires, respectivement les recourants) sont copropriétaires de l'article [a] du cadastre de A., qui doit devenir l'article [b] selon une mutation en cours au registre foncier. Cette parcelle est classée en zone d'ancienne localité 1 (ZAL 1) par le plan d'aménagement communal sanctionné par le Conseil d'État le 20 novembre 2000. Le bâtiment B., qui abrite un restaurant, y est érigé.

B.

Par décision du 2 juillet 2020, le Conseil communal a constaté qu'un porche avait été réalisé en façade sud de l'immeuble, devant l'entrée du restaurant. Considérant qu'une telle installation devait faire l'objet d'un permis de construire, il a ordonné aux propriétaires de déposer une demande de permis de construire pour régulariser la situation, dans un délai arrivant à échéance le 15 août 2020. Il a précisé que si cette mesure n'était pas exécutée dans le délai fixé, il se chargerait de la faire réaliser par un tiers aux frais des recourants et dénoncerait le cas au Ministère public.

C.

Le présent recours est dirigé contre cette décision. Les propriétaires expliquent qu'ils ont installé un pavillon en toile devant leur restaurant pour procurer un petit abri aux fumeurs fréquentant l'établissement, apporter de l'ombre devant le bâtiment et protéger la porte

d'entrée en bois. Ils précisent que ce pavillon d'une hauteur de 249 cm et d'une profondeur et largeur de 152 cm, n'est pas fixé de manière durable mais seulement vissé (au sol et non sur la façade), qu'il peut donc être facilement démonté et déplacé et qu'ils comptent l'enlever lors de la fermeture annuelle du restaurant. Ils l'assimilent donc à un parasol ou une pergola ouverte, installations non soumises à permis de construire, tout en soulignant qu'ils l'ont momentanément démonté pour éviter tout conflit. Ils se réfèrent à la législation cantonale, qui dispense de permis de construire, en zone d'urbanisation et à certaines conditions, les constructions et installations de minime importance et les installations extérieures et de jardin de peu d'importance. Ils estiment que leur auvent remplit les conditions fixées par cette législation et qu'aucune disposition communale n'impose qu'elle soit soumise à un permis de construire.

Ils concluent dès lors à l'annulation de la décision attaquée et, principalement, à ce qu'il soit dit que leur auvent n'est pas soumis à permis de construire, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Conseil communal pour qu'il constate qu'aucun permis de construire n'est nécessaire, le tout sous suite de frais et dépens.

D.

Dans ses observations du 15 octobre 2020 sur le recours, le Conseil communal conclut principalement à ce que ce dernier soit déclaré sans objet, puisque les recourants ont démonté l'auvent. Subsidiairement, il conclut au rejet du recours, en relevant que le bâtiment B. a obtenu la note de 1 au recensement architectural du canton de Neuchâtel (RACN), que même les travaux d'entretien sont soumis à permis de construire sur de tels bâtiments et que le porche réalisé devant le restaurant ne fait pas partie des ouvrages dispensés de permis de construire, cités de manière exhaustive par la législation cantonale. Ils relèvent que l'auvent est couvert et ouvert sur un seul côté et que le service de l'aménagement du territoire a confirmé qu'un permis de construire était nécessaire.

E.

Les recourants ont répliqué le 16 novembre 2020, en confirmant intégralement leurs conclusions. Ils allèguent que la procédure conserve toute son utilité puisque l'auvent n'a été retiré que de manière provisoire, qu'ils souhaitent le réinstaller rapidement et qu'une clarification de la situation juridique est d'autant plus nécessaire qu'en raison de la situation sanitaire, les clients du restaurant doivent pouvoir se désinfecter les mains à l'abri de la pluie et du vent. Ils maintiennent que leur installation n'est pas soumise à permis de construire puisqu'elle n'impacte pas la structure du bâtiment abritant le restaurant et n'y est pas fixée. Ils se réfèrent en outre aux photographies déposées avec leur recours, qui démontreraient que l'auvent peut aisément être ouvert sur deux côtés.

F.

Le Conseil communal a dupliqué le 26 novembre 2020, en confirmant ses conclusions. Il observe en particulier que le caractère aisément démontable d'une construction n'est pas déterminant, puisque toute construction est démontable moyennant certaines manipulations et que certaines installations comme les halles de fête, les chapiteaux de cirque et les tribunes sont soumises à permis de construire dès qu'elles restent en place plus d'un mois. Il conteste que l'auvent soit ouvert sur deux côtés, puisqu'il est destiné à protéger les clients de la pluie et du vent.

Considérant en droit :

## 1.Recevabilité du recours

### 1.1.

L'autorité de recours examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (Moor, Droit administratif, vol. II, 2011, ch. 5.3.1.2, p. 626). Conformément à l'article 27, alinéa 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, le recours n'est ouvert contre une décision incidente que si celle-ci peut causer un préjudice irréparable (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, p. 121s). Le délai de recours contre une décision incidente est de 10 jours (art. 34, al. 3 LPJA).

Une décision incidente ne tranche pas l'objet du litige en tant que tel. Elle est un acte constituant une simple étape dans le déroulement de la procédure, sans clore celle-ci. Elle est opposée à la décision finale, qui met un terme à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision de fond ou d'une décision qui clôt l'action judiciaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Zen-Ruffinen, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, Bâle 2013, N. 533; Schaer, op. cit., p. 120).

### 1.2.

La décision litigieuse ordonne aux recourants de déposer une demande de permis de construire. La jurisprudence du Tribunal fédéral qualifie une telle décision d'incidente. Elle considère qu'en exigeant le dépôt d'une requête, l'autorité ouvre une procédure administrative, qui prendra fin par une décision qui pourra soit constater, sur la base du dossier complet, que l'ouvrage n'est en définitive pas soumis à une autorisation; soit dire qu'il est bel et bien soumis à autorisation et accorder cette autorisation; soit encore refuser l'autorisation de construire. La décision exigeant le dépôt de la requête ne met donc pas fin à la procédure administrative, mais constitue une simple étape dans le cours de celle-ci (ATF du 10 octobre 2017 1C\_278/2017, consid. 2.2 et les références citées).

### 1.3.

Le recours a été déposé le 2 septembre 2020, à l'échéance du délai ordinaire de recours de 30 jours indiqué dans la décision attaquée. Or, vu le caractère incident de cette décision, il aurait dû être dans les 10 jours.

En vertu du droit à la protection de la bonne foi, inscrit à l'article 9 de la Constitution fédérale, le justiciable qui se fie à une indication erronée de l'autorité, ne doit en principe subir aucun préjudice (ATF 138 I 49, consid. 8.3.2 p. 53; 117 Ia 297, consid. 2 p. 299 ■ JT 1994 I 550). Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection si elle s'est aperçue de l'erreur ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause (ATF 5A\_704/2011 du 23 février 2012, consid. 8.3.2). Selon la jurisprudence (ATF 2C\_657/2013 du 1er novembre 2013, consid. 2.1 et 2.2), ne mérite pas de protection la partie dont l'avocat eût pu déceler l'erreur affectant l'indication de la voie de droit par la seule lecture du texte légal (ATF 8C\_122/2013 du 7 mai 2013, consid. 4.1; 1C\_280/2010 du 16 septembre 2010, consid. 2.3). Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées: on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (" Grobkontrolle ") des indications relatives à la voie de droit (ATF 138 I 49, consid. 8.3.2 p. 53s.; 135 III 374,

consid. 1.2.2.2 p. 376s.; ATF 8C\_122/2013 du 7 mai 2013, consid. 4.1). En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relative (ATF 138 I 49, consid. 8.3.2 p. 54; 135 III 489, consid. 4.4 p. 494; 134 I 199, consid. 1.3.1 p. 202s.).

En l'occurrence, l'ordre de déposer une demande de permis de construire ne fait pas partie des décisions incidentes énumérées par l'article 27, alinéa 2 LPJA et n'est pas évoquée en tant que telle par la législation cantonale sur les constructions. Son caractère incident ressort de la jurisprudence et pouvait, de bonne foi, échapper à la mandataire des recourants. On ne peut donc pas retenir que le recours a été déposé tardivement, vu le délai de 30 jours indiqué dans la décision attaquée.

#### 1.4.

La notion de préjudice irréparable doit être interprétée restrictivement, car la voie du recours séparé contre les décisions incidentes a un caractère exceptionnel. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir que la décision incidente lui cause un tel dommage, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (RJN 2012, p. 500, consid. 1c p. 502 et les références citées). À cet égard, on peut se reporter à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au préjudice irréparable au sens de l'article 93, alinéa 1, lettre a de la loi sur le Tribunal fédéral, qui a été transposée dans le droit cantonal (RJN 2018, p. 802 ; arrêt du Tribunal cantonal du 3 juillet 2020 CDP.2019.248, consid. 1in fine).

Comme les recourants ne se sont pas placés dans le contexte d'une décision incidente, ils n'ont pas cherché à établir le préjudice irréparable que pourrait leur causer la décision attaquée. Toutefois, ils déclarent expressément vouloir installer à l'entrée de leur restaurant, au plus vite et sans demander de permis de construire, le porche ou auvent qui fait l'objet de la décision attaquée, raison pour laquelle ils estiment posséder un intérêt actuel à ce que la situation juridique soit clarifiée. Or, on ne peut pas retenir qu'ils subissent un préjudice irréparable du fait qu'ils ne pourraient plus obtenir de décision les libérant de toute obligation de déposer une autorisation de construire : en droit neuchâtelois, une décision incidente qui n'a pas fait l'objet d'un recours séparé peut être revue ultérieurement, à l'occasion d'un recours contre la décision finale (RJN 2012 p. 500, consid. 1c). Les recourants ont donc la possibilité, en même temps qu'ils déposent la demande de permis de construire exigée par le Conseil communal, de rappeler de manière motivée les raisons pour lesquelles ils estiment que l'ouvrage en cause n'est pas soumis à permis de construire puis, en fonction de la décision rendue sur leur demande par le Conseil communal, de recourir en contestant également la décision incidente qui exigeait le dépôt de la demande. Par ailleurs, l'élaboration de cette demande n'est pas susceptible de leur occasionner des démarches compliquées et coûteuses, étant donné que l'ouvrage en cause est une construction de peu d'importance et que l'on peut partir du principe qu'il peut faire l'objet d'une procédure simplifiée, sans production de plans d'architecte (art. 28 de la loi sur les constructions (LConstr.), du 25 mars 1996) (cf. ATF du 10 octobre 2017 1C\_278/2017, consid. 2.3.2).

#### 1.5.

En conclusion, en l'absence de préjudice irréparable, le recours doit être déclaré irrecevable.

### 2. Permis de construire

## 2.1.

Même si le recours était recevable, il serait mal fondé, pour les raisons suivantes :

Selon l'article 22, alinéa 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), du 22 juin 1979, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. En vertu de l'article 2 LConstr., qui codifie la jurisprudence, sont considérés comme des constructions ou installations tous les aménagements entrepris par l'homme, conçus pour durer, qui ont un lien étroit avec le sol et sont propres à influencer le régime d'affectation de celui-ci, soit en apportant une modification sensible à l'aspect du terrain, soit en chargeant les réseaux d'équipement, soit en portant atteinte à l'environnement (al. 1). Sont notamment assimilés à des constructions tous les bâtiments en surface ou souterrains, les constructions analogues ou mobilières et les abris mobiles installés pour un temps non négligeable en un lieu fixe (al. 2). Le Tribunal fédéral a souligné que l'exigence de la relation fixe avec le sol n'exclut pas la prise en compte de constructions mobilières, non ancrées de manière durable au sol et qui sont, cas échéant, facilement démontables (ATF 123 II 256, consid. 3 p. 259 ■ JZ 1988 I 449). Il a ainsi admis, dans un cas neuchâtelois, qu'un chalet de vente d'une surface d'environ 10 m<sup>2</sup>, pourvu de roulettes et déplaçable à volonté, devait être considéré comme une construction au sens de l'article 22 LAT, l'élément décisif étant que ce stand soit installé à demeure ou d'une manière durable sur un parking dont il modifiait l'aspect (ATF du 8 juin 2011 1C\_114/2011, consid. 3). Les critères essentiels pour savoir si une petite construction est soumise ou non à l'obligation d'obtenir une autorisation sont, en particulier, le type et la sensibilité de l'environnement au sein duquel le projet doit être réalisé. La nécessité d'une autorisation de construire a notamment été confirmée dans les cas limites suivants : couverture d'une terrasse par des stores pare-soleil, clôtures modifiant le paysage, projecteurs destinés à illuminer le sommet du Mont-Pilate, simplement vissés à des parois et à des câbles. Dans ces cas limites, la pratique privilégie souvent un point de vue fonctionnel : les automates à marchandises nécessitent une autorisation lorsqu'on juge leur présence marquante dans le paysage des rues et de la localité. Les haies ne sont en principe pas soumises à autorisation puisque ce sont des plantes, à moins que leur plantation n'entraîne une modification importante du paysage (Ruch, in Commentaire pratique LAT : Autorisation de construire, protection juridique et procédure, Genève ■ Zurich ■ Bâle 2020, N. 30, 32, 33 et 35 ad art. 22).

## 2.2.

Le bâtiment de B. a obtenu la note de 1 au RACN, ce qui en fait un bâtiment "intéressant", de catégorie 1, selon l'article 57a de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire (LCAT), du 2 octobre 1991. Il se trouve en ZAL1, dont les prescriptions ont notamment pour but de préserver le caractère architectural et esthétique du centre du village et de respecter sa structure originelle (art. 10.01.02, al. 1 du règlement d'aménagement communal). Par ailleurs, la façade sud du bâtiment, où se trouve l'entrée du restaurant, est protégée, selon la fiche du RACN consultable sur le Système d'Information du Territoire Neuchâtelois (SITN). Dès lors, toute intervention y est soumise à l'autorisation préalable du département en charge de la protection du patrimoine culturel (art. 33, al. 1 de la loi sur la sauvegarde du patrimoine culturel (LSPC), du 4 septembre 2018). Ce contexte parle en faveur d'une soumission à permis de construire du porche ou auvent que les recourants souhaitent installer. Les photographies jointes aux recours démontrent que ce porche en toile supporté par des piliers métalliques, une fois installé, cachera les pierres de taille qui

entourent l'entrée voûtée du restaurant, comme le ferait un porche constitué de matériaux solides, et ceci même lorsqu'il est ouvert sur les côtés. Vu les explications données dans le recours, il doit être installé toute l'année, sauf lors de la fermeture annuelle du restaurant. Un contrôle dans le cadre d'une procédure simplifiée de permis de construire apparaît donc comme approprié, même si les dimensions de l'ouvrage sont égales ou inférieures à celles des pergolas et terrasses de jardin non couvertes et ouvertes sur 2 côtés, qui sont dispensées de permis de construire lorsqu'elles occupent une surface inférieure à 12 m<sup>2</sup> et que leur hauteur atteint 2.5 m au maximum (art. 4b, ch. 4, litt. b RELConstr.). Il appartient donc aux recourants de déposer une demande d'autorisation de construire dans le cadre d'une procédure simplifiée, étant rappelé que cette procédure n'exclut pas qu'une autorisation puisse être octroyée au final.

### 3. Considérations finales

#### 3.1.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Il appartient au Conseil communal de fixer aux recourants un nouveau délai pour déposer leur demande, puisque celui indiqué dans la décision est échu.

#### 3.2.

Au sujet du caractère final ou incident de la présente décision, il convient de relever que le critère de la fin de la procédure qui caractérise les décisions finales dépend non seulement de la procédure devant l'autorité de recours, mais aussi de la procédure devant l'autorité ayant rendu la décision initiale. Pour que la décision de l'autorité de recours puisse être qualifiée de finale, il faut qu'elle mette fin à la procédure devant l'instance initiale (Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001, p. 4129/4130, décision du Conseil d'État du 6 mars 2019 REC.2019.7, consid. 3.2). Tel n'est pas le cas en l'occurrence puisqu'il n'a pas encore été statué définitivement sur l'ouvrage que souhaitent installer les recourants. C'est pourquoi un délai de recours de 10 jours est indiqué au pied de la présente décision.

#### 3.3.

Vu le sort de la cause, les recourants supporteront les frais de la procédure (art. 47, al. 1 LPJA). Tout bien considéré, ceux-ci seront fixés à 990 francs, montant compensé par l'avance de frais du même montant versée par les recourants suite à la décision du 8 septembre 2020 du service juridique.

#### 3.4.

Les recourants sont représentés par une mandataire professionnelle mais, n'ayant pas obtenu gain de cause, ils n'ont pas droit à des dépens. En outre, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au Conseil communal, puisque seuls les administrés peuvent prétendre à une telle indemnité (art. 48, al. 1 LPJA).

Par ces motifs, le Conseil d'État

décide :

1. Le recours de X. et Y. contre la décision du 2 juillet 2020 du Conseil communal de A. est déclaré irrecevable.

2. Les frais de la procédure, par 990 francs, sont mis à la charge des recourants.

3.Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant versée par les  
recourants.

4.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 12 mai 2021

Au nom du Conseil d'état :

La présidente,                      La chancelière,

M. Maire-Hefti                      S. Despland

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