Urteilskopf

98 Ia 271

42. Arrêt du 7 juin 1972 dans la cause Etienne contre Commune municipale de Péry.
Regeste (de):
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).

Regeste (fr):
Droit des constructions; principe de proportionnalité; art. 4 Cst.

1. S'agissant de déterminer la hauteur d'un bâtiment, il n'est pas arbitraire pour le tribunal de se fonder sur les mesures relevées sous son autorité, en présence des parties et sans que celles-ci aient formulé des réserves, plutôt que sur les résultats contradictoires d'expertises produites au dossier (consid. 3).

2. Lorsque selon la législation cantonale et communale, la hauteur d'un bâtiment ne peut excéder 10 m, une tolérance de 1 m étant accordée aux constructions élevées sur une pente, ce n'est pas faire preuve d'un excès de formalisme que de refuser le permis de bâtir à un immeuble dont la hauteur atteint 11 m 90 (consid. 3).

3. L'application du principe de proportionnalité requiert la bonne foi de celui qui entend s'en prévaloir (consid. 5).

Regesto (it):
Diritto delle costruzioni; principio della proporzionalità; art. 4 CF.

1. In quanto si tratti di stabilire l'altezza di un edificio, il tribunale non commette arbitrio se fonda il suo giudizio sulle misure rilevate d'ufficio, in presenza delle parti e senza che queste abbiano espresso riserve, piuttosto che su risultati contradditori di una perizia acquisita all'incarto (consid. 3).

2. Qualora le legislazioni cantonale e comunale prescrivano un'altezza non eccedente i m. 10 ed ammettono una tolleranza di un metro per i fabbricati in pendio, le autorità competenti non peccano di eccessivo formalismo rifiutando il permesso di costruire per un immobile che raggiunge l'altezza di m. 11,90 (consid. 3).

3. L'applicazione del principio della proporzionalità presuppone la buona fede di chi intende prevalersene (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 272

BGE 98 Ia 271 S. 272

A.- Le 16 novembre 1967, le préfet du district de Courtelary a octroyé à André Etienne l'autorisation de bâtir une maison d'habitation de 9 appartements sur son terrain no 669 à Péry; les dimensions en étaient fixées à 16,80 m de longueur, 13,70 m de largeur et 10 m de hauteur. Un deuxième permis de bâtir a été accordé à Etienne le 14 mars 1968 pour l'aménagement d'un appartement supplémentaire dans les combles du bâtiment. Lors d'un contrôle effectué le 27 juin 1968, le Conseil communal de Péry a constaté que le bâtiment ne correspondait, notamment quant à la hauteur, ni aux plans déposés ni aux

BGE 98 Ia 271 S. 273

permis de bâtir. Dès le lendemain, il a ordonné la suspension immédiate des travaux. Puis, le 6 août 1968, il a ordonné que la construction soit réduite d'un étage de façon à correspondre aux autorisations. De plus, il a dénoncé le maître de l'oeuvre au juge pénal, le 28 août suivant. Les poursuites pénales ont été étendues contre Vedani, architecte à Bienne. Le 16 septembre, le Tribunal III de Bienne a reconnu les deux accusés coupables d'avoir fait procéder à la construction d'un bâtiment en violation du permis de bâtir et d'avoir apporté au projet autorisé des modifications essentielles sans requérir à temps un nouveau permis; il a relevé notamment qu'il se ralliait aux conclusions du rapport d'expertise, d'où il résultait que le bâtiment avait été construit en violation du permis en ce qui concernait la hauteur et les façades est, ouest et sud.

B.- Se fondant sur de nouveaux plans, Etienne a sollicité un nouveau permis de bâtir pour les modifications apportées au bâtiment. Cette requête a été rejetée, le 10 mars 1970, par le préfet du district de Courtelary qui a estimé que seule une nouvelle publication prévoyant un étage de moins pouvait résoudre le problème. Etienne a recouru devant le Conseilexécutif qui, le 27 janvier 1971, admettant son recours lui a accordé un permis de construire pour un immeuble de dix logements sur la parcelle no 669 à Péry, selon plan des façades du 24 août 1970 portant remblayage du terrain, plan en coupe "construction nouvelle" du 9 octobre 1970 et selon les trois plans du 11 novembre 1969, sous réserve, d'une part, des droits des tiers et des autorisations spéciales légalement nécessaires, ainsi que, d'autre part, d'un abaissement de la gouttière (corniche) d'environ 20 cm, selon les indications du géomètre. Quant à la hauteur, le Conseil-exécutif a relevé qu'en l'absence de prescriptions communales et cantonales, il y a lieu de se référer au "règlement-norme de construction" qui exige l'observation sur tous les côtés de la construction des prescriptions relatives à la hauteur, cette dernière étant mesurée au milieu des façades et celle côté vallée bénéficiant d'un mètre supplémentaire. Il a de plus constaté qu'en l'espèce, puisqu'il y avait pente sur deux côtés l'augmentation d'un mètre devait être admise aussi bien pour la façade Sud que pour la façade Est et que dès lors le petit dépassement de 20 cm sur le côté Est pouvait être toléré, la façade ne présentant qu'une hauteur de 10 m 30. Il a ajouté que pour le surplus d'autres méthodes de

BGE 98 Ia 271 S. 274

calcul (hauteur moyenne de toutes les façades, mesures prises aux angles de la maison) ne donnaient aussi que des dépassements peu importants, de 20 à 25 cm, et qu'en vertu du principe de proportionnalité ni le refus

du permis de bâtir ni l'ordre de démolition ne se justifiaient. Quant au nombre d'étages, appliquant les principes du "règlement-type" qui ne compte le soussol comme un étage que s'il dépasse le terrain fini de 1 m 20, il a constaté que les nouveaux plans avaient supprimé ce défaut. Contre cette décision, la commune municipale de Péry a recouru au Tribunal administratif, en soutenant que les mesures admises n'étaient pas valables, qu'il n'existait qu'un et non deux côtés-vallée, soit la façade Sud, et que dès lors le dépassement de la hauteur de construction sur le côté Est se montait à 1 m 90, respectivement à 1 m 20, ce qui ne pouvait être toléré. Quant au nombre d'étages, il était supérieur à celui autorisé; à la suite de l'élévation du sol dans les caves, les 1 m 20 au-dessus du terrain fini étaient dépassés, vice qui ne pouvait être supprimé par un remblayage supplémentaire. Le Conseil-exécutif et le maître de l'oeuvre ont conclu au rejet de ce recours et ils se sont référés à un mesurage complémentaire établi par le géomètre Meister le 29 avril 1971, d'où il résulte en particulier une hauteur de 11 m 03 côté Est.

C.- Etienne avait également recouru dans l'intervalle, au Tribunal administratif contre la décision du Conseil municipal de Péry du 6 août 1968, lui imposant de réduire son immeuble d'un étage et d'établir un nouveau projet. Il contestait avoir dérogé à la hauteur fixée et prétendait que la hauteur moyenne était de 9 m 96. Ce recours avait été laissé en suspens par le Tribunal administratif jusqu'à décision connue sur le nouveau permis de bâtir requis par Etienne, soit jusqu'à la décision du Conseil-exécutif de 27 janvier 1971, attaquée par le recours de la commune de Péry. Le président du Tribunal administratif, par ordonnance du 21 mai 1971, a joint alors les deux procédures.

D.- Le Tribunal administratif a rendu son arrêt le 11 octobre 1971; le dispositif quant au fond en est le suivant: "1. Le recours introduit par la commune de Péry dans la procédure concernant la demande de permis de bâtir supplémentaire est déclaré fondé; en conséquence, le jugement du Conseil-exécutif faisant l'objet du recours est annulé et la demande de permis de bâtir y relative est rejetée dans la mesure où elle est litigieuse.

2. André Etienne est condamné à réduire d'un étage, dans les trois mois à compter de la notification du présent jugement, le bâtiment locatif actuellement à l'état de gros-oeuvre érigé sur la parcelle no 669 de la commune de Péry, sous commination d'une exécution du travail par substitution et de sanctions pénales (amende et arrêts) en cas d'inexécution." Cet arrêt est motivé en substance comme suit:
Le règlement communal et plan de zones et d'alignement du quartier "Nord-Quest" ne contient qu'une disposition sur la mensuration de la hauteur d'un bâtiment: celle-ci doit être prise "depuis le niveau du sol jusqu'à la corniche" (ch. 3). Selon l'art. 17 de la loi sur la réglementation des constructions de 1958 (LRC) la hauteur déterminante est comptée à partir du sol naturel. Mais il s'impose de procéder à un mesurage de tous les côtés et de concéder un supplément de hauteur sur le côté-vallée ou côté-pente du bâtiment, sinon celui qui construit sur un terrain en pente serait placé dans une situation moins avantageuse que celui qui bâtit une maison sur un terrain plat. Cependant, ce principe ne figure ni dans la LRC ni dans le règlement communal et il n'y a pas davantage à ce sujet d'usage local. Il faut donc combler cette lacune. On peut à cet égard se référer au nouveau règlement-type cantonal (art. 34 al. 1), bien qu'il ne soit pas applicable en l'espèce, pour décider que la hauteur des bâtiments doit être mesurée au milieu de la façade à partir du sol naturel jusqu'à l'arête supérieure de la gouttière (corniche) et que la hauteur prescrite ne doit être dépassée sur aucun côté, sous réserve d'une tolérance de 1 m sur le côté-vallée des constructions érigées sur une pente (art. 19 al. 3 du décret du 10 février 1970 concernant le règlement-norme sur les constructions). En l'espèce, toutes les mesures prises (par le géomètre d'arrondissement, par la commune et par la Direction cantonale des travaux publics, par une délégation du tribunal) diffèrent l'une de l'autre en raison du fait que le terrain originaire ne peut être reconstitué exactement. Mais toutes concordent pour constater l'existence d'un dépassement de la hauteur permise du côté Est (côté pente) de la construction, même en tenant compte de la marge de tolérance. Les mesures fixées par la délégation du Tribunal administratif en présence des parties et de la Direction des travaux publics ont été prises aux quatre coins du bâtiment à partir du sol naturel jusqu'à l'arête supérieure de la gouttière et ont donné les résultats suivants: Nord-Quest

9 m, Sud-Quest 9 m 60, Sud-Est 12 m 60 et Nord-Est 11 m 20. Si on admet que la pente est uniforme, on obtient les hauteurs suivantes au milieu des façades de chacun des côtés: Nord 10 m 10, Quest: 9 m 30, Sud 11 m 10, Est: 11 m 90. Il en résulte que le dépassement du côté Est est considérable. Le dépassement du côté Est est également net au vu des mesurages effectués le 13 août 1970 en présence du maître de l'ouvrage, de la Direction des travaux publics et d'une délégation de la commune. Ceux-ci constatent effectivement une hauteur de 11 m 90 côté Est. Quant aux mesures du géomètre Meister, en septembre 1968, elles donnent, s'agissant de la hauteur de la dalle des combles au terrain, les résultats suivants: côté Sud-Est: 12 m 50, milieu du bâtiment côté Sud: 10 m 90, côté sud-Quest: 9 m 20. Un nouveau calcul fondé sur la moyenne des hauteurs des quatre coins, de mai 1971, indique les chiffres suivants: Nord: 10 m 02, Quest: 9 m 08, Sud: 10 m 09, Est: 11 m 03. Mais à ces mesures il faut ajouter 25 cm représentant la largeur de la dalle supérieure brute sur façade sud. Ainsi, la hauteur de façade de 11 m permise du côté Est est aussi dépassée selon ces résultats, même s'ils diffèrent considérablement - et de façon inexpliquée - du premier mesurage du géomètre. Quoi qu'il en soit le dépassement de la hauteur permise va au-delà de la marge de tolérance admise pour une maison construite dans une pente. Cette marge ne peut en aucune circonstance être dépassée sous peine de violation du principe de l'égalité de traitement. Un dépassement quelconque ne peut pas être corrigé par un abaissement de la gouttière (corniche) ni par un prolongement de l'avant-toit. Dès lors, le projet de construction viole le chiffre 3 du règlement communal pour le quartier "Nord-Quest" de 1966, de sorte que le permis de bâtir demandé ultérieurement doit être refusé.

E.- Agissant par la voie du recours de droit public, André Etienne requiert le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 11 octobre 1971. Se prévalant de la violation du droit d'être entendu et d'un déni de justice formel, il reproche à l'instance cantonale d'avoir apprécié arbitrairement les preuves. Tant la Commune de Péry dans sa réponse que le Tribunal administratif du canton de Berne dans ses observations concluent au rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

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.

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

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.

3. Concernant la hauteur totale à prendre en considération, plusieurs mesurages ont été opérés, mais si le tribunal administratifles 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

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

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.

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 règlementnorme 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.

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

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

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.