

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 259 vom 31. August 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_259

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 259 du 31 août 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 259 del 31 agosto 2023

Regeste

recours contre une décision rendue sur recours par la DTT le 11 juillet 2022 (110/2021/217; hauteur du bâtiment, rétablissement conforme à la loi) | Baubewilligung/Baupolizei

Erwägungen

E. 4

Il s'agit ensuite d'examiner si c'est à tort que l'autorité précédente a refusé l'octroi d'une dérogation aux recourantes, d'une part s'agissant du dépassement de 7 cm pour "l'attique" du bâtiment sud et, d'autre part, en ce qui concerne le dépassement de 47 cm de la partie nord et de la cage d'escalier du bâtiment nord.

E. 4.1

Selon l'art. 26 al. 1 LC, des dérogations à certaines prescriptions en matière de construction peuvent être accordées pour autant que des circonstances particulières le justifient et qu'il ne soit pas porté atteinte à un intérêt public. La dérogation permet de déroger aux dispositions générales du droit des constructions en raison des circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Elle concrétise en cela le principe de la proportionnalité et tend à corriger des situations de rigueur excessive ou d'inopportunité manifeste de la loi. La question de savoir si la condition de l'existence de circonstances particulières est remplie implique de prendre en compte trois éléments, à savoir l'intérêt du requérant à obtenir la dérogation, l'importance de la norme à laquelle il est dérogé, ainsi que le type et l'ampleur de la dérogation. Des circonstances particulières justifiant une dérogation existent d'autant plus facilement que les objectifs des prescriptions de construction ne sont pas mis en danger (JAB 2020 p. 502 c. 3.1, 2015 p. 425 c. 5.1; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., remarques préliminaires aux art. 26-31 n. 2, art. 26-27 n. 4 let. c). L'évaluation du respect de cette condition est une question de droit que le TA examine librement (JAB 2005 p. 156 c. 4.2; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., remarques préliminaires aux art. 26-31 n. 7). Constituent des circonstances particulières au sens l'art. 26 al. 1 LC, les particularités objectives liées au terrain ou au projet (par exemple la forme de la parcelle, l'état du terrain, les situations techniques spéciales). Certaines circonstances subjectives (par exemple les intérêts d'une personne handicapée) peuvent également être prises en compte. En revanche, des intérêts fiscaux ou financiers du requérant ou le vœu de déboucher sur une solution idéale ou de parvenir à une utilisation optimale sur le plan de l'intensité ne sauraient en aucun cas constituer des circonstances particulières justifiant une dérogation (JAB 2020 p. 502 c. 3.2 et les références; voir également JTA 2016/192 du 27 juin 2017 c. 7.3).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 19

E. 4.2

Dans sa décision sur recours contestée et s'agissant du bâtiment sud, la DTT a pris en compte l'absence de bonne foi de la recourante 2, la gravité des normes violées et encore le fait que l'édifice soit une nouvelle construction qui aurait pu être bâtie en respectant la réglementation communale, et a considéré que l'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 26 LC n'était pas justifié. Elle est parvenue à la même conclusion en ce qui concerne le bâtiment nord, principalement en raison de l'ampleur de la violation (3.47 m au lieu de 3 m autorisés) et de l'importance de la norme concernée. De leurs côtés, les recourantes reprochent à la DTT de n'avoir pas suffisamment tenu compte de l'écart minime entre les plans approuvés et les constructions réalisées. Selon elles, l'autorité précédente n'a, à tort, pas pris en considération les importants coûts de réfection pour la remise en état ou encore les raisons des dépassements de hauteurs constatés (stabilité et respect des dispositions relatives aux toitures et aux façades). Dans son mémoire de réponse du 29 septembre 2022, l'intimée relève que le bâtiment sud est une nouvelle construction et que pour cette raison, il était tout à fait possible de construire en respectant les prescriptions communales. Elle constate ensuite que les dispositions relatives à la hauteur des bâtiments ou au nombre d'étages poursuivent des objectifs de sécurité publique, de santé et de police du feu et qu'il convient ainsi de faire preuve de retenue à l'octroi de dérogations à ces dispositions. De l'avis de l'intimée, l'ampleur de la violation est importante, puisque le dépassement de la hauteur des attiques conduit à requalifier l'attique en étage, de sorte que les prescriptions relatives au nombre d'étages ne sont plus respectées. Par ailleurs, l'intimée souligne encore la mauvaise foi de la recourante 2, consistant à mettre l'autorité devant le fait accompli. Un tel comportement exclut, selon elle, l'octroi d'une dérogation.

E. 4.3

A l'instar de ce que l'autorité précédente a retenu dans sa décision sur recours du 11 juillet 2022, il convient d'admettre qu'il n'existe, tant pour le bâtiment nord que pour le bâtiment sud, aucune circonstance particulière au sens de l'art. 26 LC. Contrairement à ce que font valoir les recourantes, ni le terrain, ni les constructions (nord et sud) en elles-mêmes ou des raisons techniques ne justifient les écarts aux prescriptions relatives à la hauteur des attiques et des bâtiments, ainsi qu'au nombre d'étages. En outre, aucun élément subjectif, propre aux personnes des recourantes, ne

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 20 l'impose. En particulier, le fait que la parcelle soit très légèrement inclinée ne saurait avoir une quelconque influence à cet égard. En effet, les recourantes se sont limitées à ce sujet à indiquer que l'inclinaison du terrain avait impliqué que les bâtiments aient dû être réalisés "de cette manière" (sans précision; voir ch. 56 du recours de la recourante 1 et ch. 55 du recours de la recourante 2). Or, en l'espèce, on ne voit pas en quoi la déclivité du sol pourrait justifier l'octroi d'une dérogation (voir également ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 26-27 n. 4b). Les recourantes ne peuvent non plus être suivies lorsqu'elles font valoir que les dépassements de hauteurs constatés ont eu pour seuls buts d'assurer la stabilité du bâtiment et le respect des règles en vigueur en matière de construction des toitures et de façades. On relèvera, comme l'a correctement fait l'autorité précédente (décision attaquée c. 2d), que le bâtiment sud est une nouvelle construction et que, dès lors, la recourante 2 aurait sans autre pu respecter les prescriptions relatives à la hauteur des attiques prévues par le RCC, lors de la construction. Le fait que le bâtiment nord ait déjà été construit n'est pas non plus pertinent selon la jurisprudence relative aux dérogations, du moins si la construction

n'a pas été réalisée de bonne foi, comme c'est le cas ici (VGE 2016/103 du 11 octobre 2016 c. 4.4; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 26-27 n. 5; sur la question de la bonne foi, voir c. 6). Il ne faut en effet pas perdre de vue que la demande de dérogation résulte uniquement du fait que la recourante 2 n'a pas souhaité modifier son projet, qui était alors en cours de construction, et donc renoncer à certains appartements, lorsqu'elle a découvert que les bâtiments n'étaient pas suffisamment stables. La solution choisie par la recourante 2, et la demande de dérogation qui en résulte, ne protège par conséquent que des intérêts purement économiques et d'optimisation, lesquels ne permettent pas d'en déduire un droit à l'octroi d'une dérogation (ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 26-27 n. 5; pour un cas visant un attique, voir JAB 2020 p. 502 c. 4.2). Ainsi, la rigueur excessive qui devrait être compensée dans le cas d'espèce provient uniquement du fait que les bâtiments sont déjà construits; elle ne résulte toutefois pas des dispositions communales ou cantonales, en lien avec des circonstances particulières. S'agissant de l'ampleur de la violation de la prescription, il convient, certes, d'admettre que les écarts constatés par rapport à la réglementation fondamentale (hauteur de l'attique du bâtiment sud, de la partie nord et de la partie comprenant la cage d'escalier

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 21 du bâtiment nord) ne peuvent être considérés comme importants. Il n'en demeure pas moins que, comme l'a constaté l'autorité précédente sur ce point s'agissant du bâtiment sud (décision attaquée c. 2d), l'insignifiance d'une violation ne suffit pas non plus, de toute manière, à constituer un motif de dérogation, sans quoi toute prescription en matière de construction pourrait être légèrement enfreinte. Un faible écart avec la norme violée peut néanmoins conduire à l'octroi d'une dérogation lorsque celle-ci porte sur des prescriptions de faible importance (JAB 1997 p. 23 c. 4a; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 26-27 n. 5). Or, en l'espèce, les dispositions en matière de hauteur des bâtiments sont des prescriptions fondamentales, auxquelles, selon la pratique, on ne peut déroger à la légère (voir également ZAUGG/LUDWIG, op. cit., remarques préliminaires aux art. 26-31 n. 4 et les références et art. 26-27 n. 4 let. c in fine). En outre, les dimensions autorisées pour les constructions servent également à protéger le voisinage, ce qui constitue un objectif important de la législation sur les constructions (ATF 127 I 44 c. 2d; JAB 2020 p. 502 c. 4.5, 1997 p. 23 c. 4a; VGE 2019/273 du 12 janvier 2021 c. 5.3). Par conséquent, il n'existe en l'espèce aucune circonstance particulière justifiant l'octroi d'une dérogation. Partant, il n'est pas nécessaire d'examiner encore si des intérêts publics ou privés s'opposent à l'octroi d'une dérogation (art. 26 al. 1 et 2 LC; voir également JAB 2020 p. 502 c. 4.5). Pour toutes ces raisons, c'est dès lors à juste titre que la DTT a considéré que les conditions pour l'octroi d'une dérogation aux hauteurs des bâtiments nord et sud n'étaient pas réunies.

E. 5.1

Le rétablissement de l'état conforme à la loi au sens de l'art. 46 al. 2 LC (voir c. 2.2) implique une atteinte à la propriété qui n'est admise que si elle repose sur une base légale, répond à un intérêt public, respecte le principe de la proportionnalité et n'est pas contraire au principe de la bonne foi, conditions qui doivent être examinées d'office (art. 47 al. 6 du décret cantonal du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire [DPC, RSB 725.1]; JAB 2020 p. 380 c. 2.1, 2013 p. 85 c. 5.1; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 22

E. 5.2

Il peut être renoncé au rétablissement, conformément au principe de la proportionnalité, si le projet ne s'écarte que de façon insignifiante de celui autorisé ou si la remise en état n'est pas justifiée par un intérêt public suffisant ou encore si le maître d'ouvrage a présumé, de bonne foi, qu'il était autorisé à réaliser la construction litigieuse et pour autant alors qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (ATF 132 II 21 c. 6; JAB 2006 p. 444 c. 6.1; VGE 2022/86 du 16 mai 2023 c. 4.1, 2020/219 du 2 novembre 2021 c. 4; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9b). Une personne est présumée de bonne foi si elle pouvait supposer, en faisant preuve de toute l'attention qu'on pouvait attendre d'elle selon les circonstances d'espèce, qu'elle était autorisée à construire (ATF 136 II 359 c. 7.1; TF 1C_771/2021 du 12 juillet 2022 c. 2.2). Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit en outre s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 c. 4a; TF 1C_50/2020 du 8 octobre 2020 c. 8.1.1).

E. 6

Il convient tout d'abord de déterminer si la recourante 2 a agi (objectivement et subjectivement) de bonne foi comme elle le prétend (à l'égard de la distinction entre bonne foi au sens subjectif et objectif valable pour tout l'ordre juridique suisse, voir ATF 143 III 653 c. 4.3.3; TF 1C_50/2020 du 8 octobre 2020 c. 8.2.2).

E. 6.1.1

Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui (art. 3 al. 2 CC qui s'applique également en droit public, voir sur ce point arrêt du TF du 13 décembre 1994, in JAB 1995 p. 522 c. 2a; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9b let. a). Selon la jurisprudence relative à l'art. 3 CC, l'intéressé est de bonne foi lorsqu'il agit en bonne conscience, que tout comportement malhonnête ou moralement répréhensible de sa part paraît exclu (ATF 143 III 653 c. 4.3.3 et les références).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 23

E. 6.1.2

Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. Ces conditions doivent être cumulativement remplies (ATF 143 V 341 c. 5.2.1, 141 V 530 c. 6.2; TF 1C_277/2020 du 27 août 2020 c. 2.2; en lien avec un rétablissement à l'état conforme à la loi, voir JAB 2000 p. 170 c. 4b).

E. 6.2

La DTT, dans sa décision sur recours du 11 juillet 2022, a retenu que la recourante 2 ne pouvait ignorer que les modifications envisagées nécessitaient un nouveau permis de construire. Selon elle, la recourante 2 aurait dû procéder à un calcul consciencieux des hauteurs après avoir découvert, en octobre 2020, qu'un sommier renversé d'une épaisseur supérieure à 7 cm (bâtiment sud) et qu'une nouvelle dalle en béton d'une épaisseur de 24 cm (bâtiment nord) devaient être installés. Elle a critiqué en particulier le comportement adopté par la recourante 2 consistant à poursuivre les travaux malgré la décision d'arrêt des travaux de l'intimée du 5 novembre 2020 et ce, en dépit d'un courrier électronique du 14 décembre 2020 de la responsable du service de la gestion du territoire, lequel rendait la recourante 2 attentive à un dépassement des hauteurs. L'autorité précédente a également retenu que la recourante 2 ne pouvait se prévaloir des renseignements oraux obtenus lors d'une séance du 25 janvier 2021 et d'une discussion au mois de juin 2021, émanant de la responsable du service de la gestion du territoire ou d'un caissier de commune pour

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 24 démontrer sa bonne foi. De leurs côtés, les recourantes reprochent à la DTT une violation du droit, faute pour cette dernière d'avoir retenu que la recourante 2 devait être protégée dans la confiance qu'elle avait placée dans la promesse d'une autorité visiblement compétente. Les recourantes font en particulier valoir que le courrier électronique du 14 décembre 2020 susmentionné représentait une promesse formulée par une personne apparemment compétente, selon laquelle la hauteur du bâtiment nord (recte: sud) était conforme aux prescriptions. Elles relèvent en outre que suite à ce courrier électronique du 14 décembre 2020, la recourante 2 avait démontré à l'intimée le 8 février 2021 que les coupes et façades avaient été corrigées. En l'absence de retour de l'intimée sur ce point, la recourante 2 avait supposé que les modifications envisagées étaient acceptées. Selon les recourantes, la recourante 2 n'aurait pas été en mesure de se rendre compte de l'inexactitude du renseignement donné, ce d'autant plus que l'autorité détenait les mesures des bâtiments réalisées par le géomètre. La recourante 2 se serait ainsi fiée aux différentes promesses formulées par l'intimée pour terminer les travaux, de sorte qu'elle ne saurait désormais procéder aux modifications sans subir de préjudice. Elles indiquent en tout état de cause que la recourante 2 s'est comportée de bonne foi en prenant langue dans les délais imposés avec l'autorité compétente. Par sa réplique du 17 novembre 2022, la recourante 2 ajoute pour sa part que la décision d'arrêt des travaux de l'intimée du 5 novembre 2020 ne portait pas sur la hauteur des bâtiments mais sur les murs et ouvertures réalisées, dont la mise en conformité avait été effectuée par le biais de la demande de modification du 19 novembre 2020. Elle relève en outre qu'à la date de la décision en question, ils étaient déjà construits en totalité. Selon elle, elle aurait été contrainte de mettre les bâtiments hors d'eau afin de les rendre étanches et d'éviter des dommages consécutifs. Elle considère par ailleurs que l'autorisation donnée par l'intimée aux nouveaux propriétaires de prendre possession des appartements exclut sa mauvaise foi. De l'avis de l'intimée, la recourante 2 ne pouvait toutefois raisonnablement considérer que les modifications au projet de construction déposées le 19 novembre 2020 étaient acceptées, au vu notamment des oppositions interjetées à la suite de celles-ci. L'intimée relève également que les dépassements de hauteurs du bâtiment sud n'ont été découverts qu'après l'envoi du courrier électronique du 14 décembre 2020. D'après l'intimée, la recourante 2 aurait

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 25 dû se rendre compte de l'inexactitude de l'information donnée précédemment, s'agissant du bâtiment sud, puisqu'en réponse à une opposition, la recourante 2 avait expressément admis, en date du 8 février 2021, un dépassement de hauteur de 7 cm.

L'intimée observe encore que l'autorité compétente en matière de police de construction est le conseil municipal et que seul celui-ci est compétent pour juger si un état de fait viole les dispositions communales. Dans sa duplique du 7 décembre 2022, l'intimée concède que la décision d'arrêt des travaux du 5 novembre 2020 ne concernait pas la hauteur des bâtiments. Elle relève toutefois que la hauteur des deux immeubles n'était pas encore connue à cette période mais que l'ordre d'arrêt des travaux était implicitement lié à la hauteur des ouvrages. Finalement, l'intimée conteste avoir confirmé à la recourante 2 que les nouveaux propriétaires étaient en droit de prendre possession des appartements.

E. 6.3

En l'espèce, quoi qu'en pensent les recourantes, il convient d'admettre à l'instar de la DTT (décision attaquée c. 4c), que la recourante 2 a fait preuve de mauvaise foi. C'est ainsi qu'à deux reprises, elle a placé l'intimée devant le fait accompli en procédant à des modifications non- autorisées du projet sanctionné par la Préfecture lors de l'octroi du permis de construire, le 18 décembre 2019. La première fois, s'agissant de modifications apportées aux murs extérieurs des attiques, la recourante 2 a délibérément refusé et ensuite passé outre la décision d'arrêt des travaux de l'intimée du 5 novembre 2020, au motif que l'hiver approchait et qu'elle devait "mettre ces bâtiments hors d'eau" avant l'hiver (dos. intimée p. 7). A cet égard, la recourante 2 se contredit lorsqu'elle affirme d'une part qu'au moment de la décision d'arrêt des travaux du 5 novembre 2020 les constructions étaient achevées mais que, d'autre part, elle évoque une nécessité de mettre celles-ci hors d'eau (ch. 3 et 4 réplique de la recourante 2). Quoi qu'il en soit, il est vrai que les modifications apportées aux façades ne sont ici plus litigieuses et ne concernent pas la hauteur des bâtiments (ch. 25 des recours). Il n'en demeure pas moins que les travaux supplémentaires entrepris par la recourante 2 l'ont été au mépris des plans sanctionnés et sans l'autorisation de construire qu'ils nécessitaient, ce qui tend déjà à démontrer la mauvaise foi globale dont a fait preuve la recourante 2 depuis le début de ce litige. Par la suite, ce n'est qu'après

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 26 avoir pris connaissance des mesures opérées par le géomètre mandaté par l'intimée que la recourante 2 a cherché à justifier les différents dépassements constatés (dos. intimée p. 32 et 53). C'est ainsi qu'elle a expliqué que son ingénieur lui avait imposé d'installer un nouveau sommier renversé en béton armé sur le bâtiment sud et de monter une nouvelle dalle en béton de 22 cm sur la dalle existante du bâtiment nord. Or, ainsi que l'a relevé à juste titre la DTT dans sa décision sur recours attaquée (c. 4c), la recourante 2 ne pouvait ignorer que ces modifications auraient une influence sur la hauteur totale des bâtiments et des attiques. Si elle avait agi de manière conforme à la bonne foi, l'intéressée aurait procédé, de façon minutieuse, à de nouveaux calculs des hauteurs des bâtiments afin de s'assurer du respect du permis de construire et des prescriptions communales. La recourante 2 doit donc être tenue pour seule responsable de la situation actuelle. Même sous prétexte d'améliorations liées à la sécurité du bâtiment, des modifications ne pouvaient être apportées à un ouvrage sans l'autorisation préalable de l'intimée. La recourante 2 était d'autant moins susceptible d'ignorer cette règle qu'en tant qu'entreprise générale, elle est spécialisée dans le domaine de la construction. Dans ces circonstances, la recourante 2 a

démontré, tout au long de la réalisation du projet, que ses intérêts financiers l'emportaient à ses yeux sur le respect des normes en matière de construction. Elle s'est principalement assurée de respecter ses délais contractuels dans le contexte de la vente des appartements des immeubles litigieux. L'argument selon lequel la recourante 2 aurait déposé des demandes de modifications de projet dès qu'elle a été interpellée par l'intimée ne lui est d'aucun secours (ch. 17 des recours). En se comportant de bonne foi, l'intéressée aurait adopté un comportement proactif en annonçant les modifications envisagées au projet de construction à l'intimée avant de les réaliser. Tel n'a pas été le cas. Au contraire, la recourante 2 a systématiquement mis l'intimée devant le fait accompli et ne pouvait ignorer que son comportement était contraire au droit, au vu notamment des nombreux permis de construire qu'elle avait déjà obtenus et de son expérience en la matière (voir sur ce point le courrier du 10 novembre 2020 de la recourante 2, dans lequel l'intéressée se prévaut notamment d'avoir apporté à l'intimée de nombreux nouveaux contribuables par le biais de ses nouvelles constructions; dos. intimée p. 5).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 27 Partant, une mauvaise foi (au sens subjectif) qualifiée de la recourante 2 doit être reconnue.

E. 6.4

C'est le lieu de préciser à ce sujet que contrairement à ce qu'ils estiment, les copropriétaires par étage de la communauté des propriétaires par étage A. _____ (recourante 1), qui ont acquis leurs unités d'étages après l'achèvement de la construction, ne peuvent se prévaloir du principe de la bonne foi. En effet, ils ne sauraient bénéficier d'une meilleure protection juridique que celle dont dispose la recourante 2 en tant que maître d'ouvrage (TF 1C_171/2017 du 3 octobre 2017 c. 4.4; JAB 1997 p. 23 c. 5b; VGE 2020/340 du 1er février 2022 c. 4.1; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9b let. b). Ils doivent donc se laisser opposer la mauvaise foi de la recourante 2.

E. 6.5

La recourante 2 ne pouvant invoquer sa bonne foi subjective, elle ne saurait valablement se plaindre de l'assurance donnée par la responsable du service de la gestion du territoire de l'intimée quant à la légalité des travaux réalisés (principe de la bonne foi ou bonne foi au sens objectif). En particulier, la recourante 2 ne peut tirer aucun argument du courrier électronique du 14 décembre 2020 envoyé par ladite responsable. Ce document, fondé sur les mesures d'un géomètre, indiquait, certes, que "le nouveau bâtiment [était] conforme à l'exception de la hauteur de l'entrée du parking" (dos. intimée p. 31). Or, cet écrit ne suffisait pas encore à fonder une assurance claire et concrète de l'autorité compétente, à savoir un engagement formel de l'intimée, selon lequel le bâtiment sud était conforme aux prescriptions communales relatives à la hauteur des bâtiments. Il ressort plutôt du courrier électronique du 14 décembre 2020 que l'intimée se réservait le droit d'intervenir par la suite en tant que police des constructions (dos. intimée p. 31). Ce courrier électronique avait ainsi essentiellement pour but d'offrir à la recourante 2 la possibilité d'exercer ses droits de partie, en particulier son droit d'être entendu s'agissant des premières violations constatées en cours d'exécution des travaux. En tout état de cause, la recourante 2 aurait rapidement pu se rendre compte de l'erreur dans la mesure où l'une des oppositions, déposée le 21 décembre 2020 (dos. intimée p. 43), mentionnait explicitement le dépassement de

E. 7

cm n'était pas minime et que la recourante 2 ne disposait d'aucune marge s'agissant de la hauteur totale du bâtiment. Elle a donc retenu que l'intérêt public au respect du droit des constructions et au maintien de l'ordre public l'emportait sur l'intérêt privé de la recourante 2. Quant au bâtiment nord, l'autorité précédente a observé que la hauteur de l'attique dépassait d'au moins 6 cm la hauteur autorisée par les plans. A ce titre, elle a observé que la Préfecture, dans le permis de construire du 18 décembre 2019, avait autorisé un attique de 3.41 m et que cette hauteur était ainsi décisive et devait être respectée. Pour le surplus, la DTT a repris les motifs déjà évoqués s'agissant de la proportionnalité du rétablissement de l'état conforme relatifs au bâtiment sud. Elle a cependant précisé que le toit de la partie comprenant l'escalier et la partie nord du bâtiment nord devait être abaissé de manière à ce que l'attique mesure 3.41 m selon les plans sanctionnés par le permis de construire du 18 décembre 2019. La décision sur recours du 11 juillet 2022 a donc été modifiée dans ce sens. Les recourantes reprochent à la DTT de n'avoir pas tenu compte des

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 30 contraintes architecturales qui ont été imposées par l'ingénieur, à savoir l'intégration d'un sommier renversé d'une épaisseur de 7 cm s'agissant du bâtiment sud et la construction d'une dalle sur toute la surface de l'ancien bâtiment concernant le bâtiment nord (expliquant ainsi le dépassement de la hauteur, dans une même ampleur). Elles soulignent que ces modifications ont eu pour seuls buts l'amélioration de la stabilité des bâtiments ainsi que le respect des règles en matière de construction de toitures et de façades. Les recourantes font également valoir que les coûts d'abaissement seraient très élevés (entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- s'agissant du bâtiment sud et plus importants encore en ce qui concerne le bâtiment nord) et que cette mesure serait techniquement impossible à réaliser. Selon les recourantes, aucune utilisation intensive des constructions, ni aucune optimisation de la surface n'a résulté des prétendus dépassements de dimensions. Elles soutiennent que la hauteur totale des bâtiments n'est pas choquante et que les écarts sont mineurs au regard des dimensions des immeubles en cause. Par sa réplique du 17 novembre 2022, la recourante 2 confirme en substance les arguments développés dans son recours s'agissant de la proportionnalité. L'intimée, de son côté, relève que l'abaissement du toit de l'attique du bâtiment sud est apte à rétablir l'état conforme. Selon elle, il s'agit prioritairement d'empêcher un dépassement de hauteur de l'attique afin de prévenir la présence d'un bâtiment de trois étages dans une zone H2 (le dépassement de hauteur de l'attique conduirait à qualifier celui-ci d'étage). Selon l'intimée, il n'existe aucun moyen moins incisif pour parvenir au but poursuivi. L'intérêt public prime ainsi l'intérêt privé de la recourante 2 à la prévention des coûts et aux prétendues difficultés techniques relatives au démantèlement, lesquelles ne sont du reste pas prouvées à suffisance, selon l'intimée. Celle-ci relève par ailleurs que le dépassement est d'autant moins excusable que le bâtiment sud a été nouvellement construit par la recourante 2. Cette dernière aurait ainsi pu facilement construire en respectant les dispositions du RCC. D'après l'intimée, il ne peut être renoncé au rétablissement compte tenu en particulier de la mauvaise foi flagrante de la recourante 2. S'agissant du bâtiment nord, l'intimée reprend en substance les arguments avancés par la DTT et conclut également que l'intérêt public au respect des mesures de police des constructions l'emporte face aux intérêts privés de la recourante 2. Elle ajoute que les

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 31 photos versées au dossier par les recourantes démontrent selon elle l'ampleur des deux bâtisses et notamment la hauteur des étages.

E. 7.1

Dans sa décision sur recours du 11 juillet 2022 et s'agissant du bâtiment sud, la DTT a estimé que le montant des travaux allégué par les recourantes n'était pas décisif au vu de la mauvaise foi de la recourante 2. Selon elle, une solution architecturale pour la remise en état serait possible au vu de l'état de la technique. Par ailleurs, elle a considéré que l'écart de

E. 7.2

Ainsi que cela ressort des considérants qui précèdent, il y a lieu de constater que l'attique du bâtiment sud est trop haut de 7 cm (voir c. 3.4). Un abaissement de la hauteur précitée a été ordonné par l'autorité précédente. S'agissant du bâtiment nord, il a été retenu ci-dessus (voir c. 3.3.1 et 3.3.5) que la partie comprenant l'escalier ainsi que la partie nord du bâtiment nord mesurent 3.47 m et dépassent ainsi de 47 cm la hauteur autorisée pour un attique. Toutefois, la décision sur recours attaquée n'a ordonné l'abaissement qu'à raison de 6 cm de la partie comprenant l'escalier ainsi que la partie nord du bâtiment nord pour tenir compte du fait que la Préfecture, dans la décision d'octroi du permis de construire du 18 décembre 2019, avait autorisé un attique de 3.41 m sur la partie nord (élément non contesté par l'intimée). Dans la mesure où seul l'abaissement de 6 cm est resté litigieux devant le TA et que celui-ci ne saurait réformer une décision au détriment d'une partie (art. 84 al. 2 LPJA; RUTH HERZOG, in Herzog/Daum [éd.], op. cit., art. 84 n. 21 ss), il ne peut pas contraindre la recourante 2 à abaisser davantage le toit de la partie comportant la cage d'escalier et la partie nord du bâtiment nord.

E. 7.3.1

Il existe un intérêt public au rétablissement, dans la mesure où l'intérêt au respect des dispositions du droit de la construction et à la prévention systématique des ouvrages violant cette réglementation est généralement important (ATF 136 II 359 c. 6; TF 1C_272/2019 du 28 janvier 2020 c. 6.2; JAB 2003 p. 97 c. 3d; JTA 2019/52 du 15 juin 2020 c. 5.1.1). Représente en outre un intérêt public, celui tendant notamment à éviter le risque que la même situation ne se reproduise (effet préjudiciel). Exceptionnellement, l'intérêt public au rétablissement peut toutefois faire défaut, lorsque le but visé ne peut pas du tout être atteint (par exemple en cas de reconstruction d'un monument détruit, voir JAB 1998 p. 302 c. 4), que la situation illégale est meilleure ou à tout le moins n'est pas pire que celle qui serait licite (d'un point de vue de la protection du site ou de l'esthétisme notamment, voir JAB 2002 p. 8 c. 4e), que la remise en état porterait plus atteinte à une zone que le maintien de l'état illicite (ATF 123 II

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 32 248 c. 4b) ou encore lorsque les dérogations aux règles sont mineures (ATF 132 II 21 c. 6). Dans de telles situations, une remise en état dans le seul but de faire respecter l'ordre juridique serait disproportionnée (ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9a).

E. 7.3.2

Au vu de la jurisprudence susmentionnée (c. 7.3.1), c'est à juste titre que l'autorité précédente a retenu que l'intérêt public visant le respect des dispositions du droit de la construction était important. Ainsi que l'a correctement mentionné la DTT, il convient de ne pas tolérer de nouvelles entorses aux règles de la police des constructions, sous peine de créer un précédent, susceptible de compromettre de manière générale l'application de la réglementation légale. Ainsi, le respect des dispositions fondamentales constitue en soi un intérêt public sérieux, auquel l'autorité est tenue de veiller sous peine de perdre toute

crédibilité aux yeux de ses administrés. Il s'agit en particulier d'éviter que les personnes ayant illégalement terminé leur construction ne soient mieux traitées que celles qui, conformément à la loi, ont préalablement déposé une demande de permis de construire et se sont conformées à l'autorisation de construire (ATF 136 II 359 c. 6; TF 1C_233/2017 du 19 septembre 2018 c. 6.4, 1C_406/2012 du 5 février 2013 c. 3.3 in fine, 1P.708/2006 et 1P.710/2006 du 13 avril 2007 c. 5.4 et 5.5.1; JAB 2003 p. 97 c. 3d, 2001 p. 116 c. 7c; MAGDALENA RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, thèse, Zurich 1999, p. 100 ch. 4.2).

E. 7.4.1

Une décision de rétablissement à l'état conforme est proportionnée lorsqu'elle est apte à produire les résultats attendus, qu'elle est dans un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts publics ou privés compromis et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire au rétablissement de l'état conforme à la loi (ATF 137 I 167 c. 3.6, 136 I 87 c. 3.2; JAB 2014 p. 251 c. 5.2, 2008 p. 360 c. 4.4, 2006 p. 444 c. 6.1; JTA 2019/52 du 15 juin 2020 c. 5.1.2; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9c let. a). Même un maître d'ouvrage qui a agi de mauvaise foi peut se prévaloir du principe de la proportionnalité. Il doit toutefois s'accommoder du fait que les autorités, pour des questions de principe, à savoir la

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 33 protection de l'égalité de droit et de l'ordre juridique en matière de construction, accordent plus d'importance aux intérêts du rétablissement de l'état conforme à la loi et ne tiennent pas compte, ou seulement dans une moindre mesure, des inconvénients éventuellement subis par le maître d'ouvrage (ATF 132 II 21 c. 6.4; TF 1C_771/2021 du 12 juillet 2022 c. 2.2; JAB 2006 p. 444 c. 6.1, 2004 p. 498 c. 5a; VGE 2020/340 du 1er février 2022 c. 5.1; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9c let. c).

E. 7.4.2

En l'occurrence, il convient d'admettre avec les recourantes que les écarts de 6 cm (bâtiment nord; voir c. 7.2), respectivement de 7 cm (bâtiment sud; voir c. 7.2) par rapport au projet autorisé sont minimales (voir dans ce sens notamment: TF 1C_150/2016 du 20 septembre 2016 c. 8.2 et 8.3, 1C_126/2013 du 29 novembre 2013 c. 5.2.1 et 5.5, 1C_407/2010 du 21 février 2011 c. 3.3). Néanmoins, ces dépassements, bien que de peu d'importance en tant que tels, engendrent un dépassement de la hauteur réglementaire des attiques et donc une violation des prescriptions relatives au nombre d'étages (trois étages au lieu de deux; voir c. 3.2.4 [bâtiment sud] et c. 3.3.5 [bâtiment nord]). N'en déplaisent aux recourantes (ch. 45 des recours et ch. 15 réplique de la recourante 2), les écarts constatés modifient la perception de la hauteur du bâtiment et donnent à celui-ci l'aspect d'un édifice de trois étages. Les photographies versées au dossier ne permettent pas d'arriver à une autre conclusion (PJ 15-26 recourante 1). Dans la pesée des intérêts en présence, il y a cependant lieu de prendre en compte le fait que la Préfecture a autorisé une hauteur de 3.41 m de l'attique du bâtiment nord (voir c. 3.3.5 et 7.2). Les recourantes n'en tirent toutefois aucun argument. En particulier, elles n'indiquent pas en quoi la recourante 2 aurait été amenée par ce biais à présumer, de bonne foi, qu'elle était autorisée à réaliser un attique haut de 3.47 m au lieu de 3.41 m (voir c. 5.2). Partant, ni les écarts minimales, ni l'autorisation pour une hauteur de l'attique du bâtiment nord de 3.41 m par la Préfecture ne sont suffisants dans la pesée des intérêts en présence pour renoncer au rétablissement de l'état conforme à la loi au vu des intérêts publics importants touchés (voir c. 7.3.2) et de la mauvaise foi qualifiée dont a fait

preuve la recourante 2 tout au long de la procédure (voir c. 6.3; voir également à ce propos JAB 1997 p. 23 c. 5). Cette conclusion s'avère d'autant plus fondée que la recourante 2 a systématiquement placé

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 34 l'autorité devant le fait accompli, de sorte qu'elle doit accepter que, soucieuse de préserver l'égalité devant la loi et l'ordre juridique, dite autorité attache une importance accrue au rétablissement de l'état de droit, sans se préoccuper outre mesure des inconvénients de la situation pour les personnes touchées (ATF 123 II 248 c. 4a; TF 1C_50/2020 du 8 octobre 2020 c. 8.1.1). Au vu des éléments qui précèdent, la mesure consistant à abaisser de 7 cm le toit de l'attique du bâtiment sud et d'abaisser de 6 cm le toit de la partie comprenant l'escalier et la partie nord du bâtiment nord paraît propre à atteindre le but fixé, à savoir d'assurer un état conforme au droit. On ne voit pas quelle autre mesure moins contraignante se révélerait de nature à atteindre le but visé et les recourantes n'en proposent d'ailleurs pas. Au contraire, l'ordre d'abaisser le toit apparaît comme le seul moyen de rétablir une situation conforme au droit. C'est du reste également en vain que les recourantes font valoir les prétendues contraintes architecturales qui ont été imposées à la recourante 2 par son ingénieur. Comme cela ressort de ce qui précède (voir c. 6.3), cet élément tend plutôt à démontrer, une fois encore, la mauvaise foi dont a fait preuve la recourante 2, celle-ci ne pouvant ignorer que de telles adaptations étaient susceptibles de modifier la hauteur totale des bâtiments et donc justifiaient le dépôt d'une nouvelle demande de permis de construire. Par ailleurs, en prétendant que le coût de l'abaissement du toit s'élèverait entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- s'agissant du bâtiment sud, serait encore plus important en ce qui concerne le bâtiment nord et représenterait ainsi une charge financière considérable, les recourantes perdent de vue qu'en cas d'intérêt public important au rétablissement de l'état conforme au droit, comme c'est le cas en l'espèce, les intérêts purement économiques du maître d'ouvrage ne sauraient avoir un poids prépondérant, sans quoi l'ordre juridique en matière de construction serait largement remis en question (voir c. 7.4.1 in fine; VGE 2016/219 du 21 mars 2017 c. 6.3.2 in fine; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9c let. f). A cet égard, la jurisprudence précise du reste spécifiquement que de tels intérêts économiques demeurent également marginaux, même lorsque les frais de démolition sont très élevés (ZAUGG/LUDWIG, op. cit., art. 46 n. 9c let. c et les références). C'est ainsi, par exemple, que le TF n'a pas jugé disproportionné un ordre de rétablissement de l'état conforme à la loi engendrant une perte de plus de deux millions de francs, en présence d'une mauvaise foi du maître

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 35 d'ouvrage (toutefois hors de la zone à bâtir: ATF 111 Ib 213 c. 6b; voir également TF 1C_415/2014 du 1er octobre 2015 c. 4). A l'intérieur de la zone à bâtir, notre Haute Cour a par ailleurs jugé qu'il n'était pas disproportionné d'ordonner la mise hors service d'un chauffage à infrarouge, mesure évaluée à plusieurs dizaines de milliers de francs (TF 1C_261/2017 du 19 juillet 2017 c. 3.3, concerne: VGE 2016/239 du 24 mars 2017). Toujours en zone à bâtir, un rétablissement de l'état conforme à la loi n'a pas été estimé disproportionné, dans le cas de l'abaissement de 36 cm, respectivement de 64 cm de la hauteur de deux bâtiments pour la construction desquels le maître d'ouvrage avait déjà bénéficié de dérogations en la matière (à raison d'une hauteur supplémentaire de 1 m) et provoquant des coûts de près de Fr. 400'000.- (TF 1C_22/2018 du 23 juillet 2018 c. 3.7.1, en relation avec l'arrêt du Tribunal administratif zurichois VB.2017.00011 du 16 novembre

2017 c. 4.5; voir aussi VB.2005.00236 du 21 septembre 2004 c. 2 et c. 4.2, relatif à la démolition de coupoles d'éclairage bâties sur le toit d'un bâtiment, trop hautes de 15 cm et dont le retrait impliquait des coûts de plusieurs milliers de francs; pour une casuistique, voir également CARMEN WALKER SPÄH, Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, 2008, p. 5, in PBG 2008/1 p. 5, p. 7 ss). Enfin, le TF a également confirmé le respect du principe de la proportionnalité à propos d'une mesure de remise en état conforme à la loi qui consistait à faire abaisser la hauteur d'un bâtiment sis en zone à bâtir et qui était dépassée d'environ 30 cm par rapport au permis de construire accordé. Les coûts de la mesure (qui n'étaient toutefois pas établis) avaient été estimés à Fr. 200'000.-. Dans cette affaire, il avait du reste été tenu compte du fait que, comme en l'espèce, le maître d'ouvrage avait sciemment ignoré une décision d'arrêt des travaux. Le TF a ainsi jugé qu'il était inadmissible d'agir de la sorte, puis de se prévaloir de l'ampleur des frais de la mesure de remise en état (TF 1P.708/2006 et 1P.710/2006 du 13 avril 2007 c. 5.2 et 5.4). Partant, au vu de ce qui précède, nul n'est besoin d'établir précisément le montant prévisible des frais de remise en état conforme à la loi. Cette mesure devrait en effet être jugée proportionnée au but poursuivi, même en se fondant sur les montants allégués (par ailleurs aucunement établis; voir également dans ce sens TF 1C_480/2011 du 24 avril 2012 c. 4.4 in fine, 1C_262/2009 du 14 avril 2010 c. 5.4.3). Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'en passant outre la

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 36 décision d'arrêt des travaux de l'intimée, qui visait en particulier les façades des attiques, le recourant a délibérément pris le risque de supporter, par la suite, les frais causés directement par son comportement (voir dos. intimée p. 81, soit un courrier de la recourante 2 par laquelle celle-ci a confirmé qu'elle "pren[ait] le risque de modifier les éléments ne pouvant être acceptés par [l'intimée]"). Dans ces circonstances, on ne saurait donc juger que la mesure litigieuse viole le principe de la proportionnalité. Cela vaut d'autant plus que cette dernière s'inscrit dans une proportion raisonnable par rapport aux coûts totaux des constructions, de près de 4.5 millions de francs (voir répertoire "dossier 1" et "dossier 2" [demande de permis de construire]; dos. Préfecture; voir également VGE 18378/18380 du 1er septembre 1992 c. 5 admettant un ratio d'environ 25% des coûts de construction). Au demeurant, les recourantes ne prouvent pas en quoi la remise en état serait techniquement impossible à réaliser. Il est par ailleurs contradictoire d'affirmer d'une part, que l'état de la technique ne permet pas l'abaissement du toit, puis, d'autre part, de chiffrer le montant des travaux en question. Ainsi, face à l'intérêt privé de la recourante 2, qui relève essentiellement de l'ordre financier, et en présence d'une mauvaise foi qualifiée, l'intérêt public visant au respect des dispositions du droit de la construction et à la limitation de l'effet préjudiciel (voir c. 7.3.1 et 7.3.2) est donc prépondérant. La même conclusion s'impose s'agissant de la recourante 1 qui doit se laisser opposer ce résultat (TF 1C_482/2017 du 26 février 2018 c. 2.6.1, 1C_122/2016 du 7 septembre 2016 c. 6.2.3) et pour qui l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit aussi l'emporter sur son intérêt privé au maintien des installations litigieuses. C'est donc en vain que les recourantes invoquent une violation du principe de la proportionnalité pour s'opposer à l'ordre de remise en état. La décision sur recours du 11 juillet 2022 doit être confirmée en tant qu'elle ordonne l'abaissement de 7 cm du toit de l'attique du bâtiment sud et retient un abaissement de 6 cm du toit de la partie comprenant l'escalier et de la partie nord du bâtiment nord.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 37

E. 8

Au vu des considérants qui précèdent, la décision sur recours de la DTT du

E. 11

juillet 2022 est conforme au droit. Le dossier à lui seul permet du reste à suffisance de l'établir, de sorte que des mesures d'instruction supplémentaires (inspection des lieux ou audition de l'architecte de la recourante 2 par exemple, voir ch. 16 et 17 de la réplique de la recourante 2) sont inutiles. Partant, les recours s'avèrent mal fondés en tous points et doivent être rejetés. Le délai fixé par la DTT au chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée étant échu pendant la présente procédure, il convient, conformément à la pratique, d'en fixer un nouveau. L'instance précédente a accordé un délai d'environ six mois. Le TA considère ce délai comme raisonnable. Celui-ci doit par conséquent être nouvellement fixé au 31 mars 2024. 9. 9.1 En tenant compte des synergies résultant de la jonction des procédures, les frais des deux procédures (100.2022.259 et 100.2022.261) sont fixés forfaitairement à un montant de Fr. 5'000.- au total. Ils sont mis à charge de chacune des recourantes à raison de la moitié de cette somme, à savoir respectivement à hauteur de Fr. 2'500.- par partie (voir à ce sujet: RUTH HERZOG, in Herzog/Daum [éd.], op. cit., art. 106 n. 5). Ces sommes sont entièrement compensées avec les avances de frais versées. 9.2 Au vu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux recourantes qui succombent, ni à l'intimée et à la DTT (art. 108 al. 3 en relation avec l'art. 104 al. 1 et 3 LPJA [dans sa version en vigueur jusqu'au 31 mars 2023, voir art. T2-1 LPJA]).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 31 août 2023, 100.2022.259/261, page 38

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