



Direction des travaux publics et des transports

Reiterstrasse 11
3011 Berne
Téléphone +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

DTT 110/2019/82

Décision de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) du 3 juin 2020

en la cause liée entre

C._____SA
recourante 1

représentée par Me A._____

Monsieur **F._____**
recourant 2

représenté par Me G._____

et

H._____Sàrl
intimée

représentée par Me I._____

et

Préfecture du Jura bernois, rue de la Préfecture 2, 2608 Courtelary

Municipalité de Saint-Imier, Chancellerie, rue Agassiz 4, 2610 Saint-Imier

en ce qui concerne la décision de la Préfecture du Jura bernois du 16 avril 2019 (PC n° 50/2018; immeuble d'habitation avec garage intégré)

I. Faits

1. L'intimée a déposé une demande de permis de construire, datée du 21 février 2018 puis présentée une nouvelle fois le 22 mai 2018 suite à des modifications du projet effectuées sur la base des indications de la commune; sur le formulaire 1.0 daté du 22 mai 2018, le projet est décrit de la façon suivante: "immeuble d'habitation, sous-sol, trois niveaux + combles (...)". Le

projet est sis sur la parcelle n° M. _____ du ban de Saint-Imier, qui fait partie de la zone d'habitation à haute densité Hhd et de la zone de construction C3a, où le nombre d'étages est limité à trois. La parcelle est située le long de la rue N. _____. La publication, contrairement au formulaire, faisait mention d'une demande de dérogation concernant la distance à la route.

Une dizaine de voisins et voisines ont formé opposition.

En novembre 2018, l'intimée a produit un rapport géologique du 16 août 2018 en français et en allemand.

Le 4 mars 2019, la préfecture a rouvert l'instruction après avoir déduit des plans qu'un mur existant longe la rue N. _____ (et derrière lequel se trouvent les places de stationnement projetées) et qu'il ne s'agit pas d'un nouveau mur. A sa demande, l'intimée a produit les plans détaillés, datés du 4 mars 2019, du mur existant le long de la rue N. _____ et de la portion à démolir.

2. Par décision du 16 avril 2019, la préfecture a admis la demande de permis en y intégrant les conditions et charges résultant des divers rapports, et rejeté les oppositions.

3. Par écriture du 16 mai 2019, la recourante 1 a interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics et des transports (DTT, anciennement Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie) contre la décision du 16 avril 2019. Elle conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision. La recourante 1 tient le dossier pour incomplet sur plusieurs points. Elle émet des doutes quant au respect des distances aux limites, notamment par rapport à la route, et elle fait valoir que les combles ne doivent pas être habitables sous peine de porter le nombre d'étages à 4. De plus, elle craint l'impact du projet et du chantier sur ses propres bâtiments (abritant un établissement médico-social pour personnes âgées), ce en termes de stabilité, de vue et de nuisances sonores.

4. Par écriture du 17 mai 2019, le recourant 2 a également interjeté recours auprès de la DTT contre la décision du 16 avril 2019. A titre principal, il conclut à l'annulation de la décision et au rejet de la demande de permis, à titre subsidiaire au renvoi du dossier à l'instance précédente pour nouvelle décision. Il invoque le danger de glissement de terrain ayant déjà donné lieu à des événements problématiques dans le quartier, la violation des règles relatives au nombre d'étages du fait que les parois de jambette du niveau supérieur dépassent la hauteur moyenne de 1,20 m et le non-respect de la distance entre bâtiments.

5. Par ordonnance du 20 mai 2019, l'Office juridique, qui conduit les procédures pour le compte de la DTT¹, a joint les procédures dès lors que les deux recours concernent le même objet.

6. Par prise de position du 29 mai 2019, la commune conclut au rejet du (sic) recours et renvoie à sa prise de position du 21 août 2018 produite en première instance. Concernant les nuisances dues au chantier, elle relève que la recourante 1 a aussi bénéficié d'un permis de construire pour l'agrandissement de l'établissement. La commune précise ensuite que les combles peuvent être habités pour autant qu'ils obéissent aux prescriptions en matière d'hygiène. Elle ajoute que si ce niveau répond à la définition réglementaire de combles, il ne constitue alors pas un étage. S'agissant de la distance entre bâtiments par rapport à l'immeuble sis sur la parcelle voisine n° O. _____, où le recourant 2 détient une part de propriété par étages, la commune

¹ art. 7 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction des travaux publics et des transports, OO DTT, RSB 152.221.191

fait valoir que c'est ce bâtiment qui ne respecte pas la grande distance à la limite et que la distance entre bâtiments doit être réduite d'autant. La commune requiert que les heures de travail nécessaires à la rédaction de sa prise de position soient mises "à la charge du recourant".

7. Par mémoire de réponse du 20 juin 2019 concernant le recours de la recourante 1, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle fait valoir que le respect de la distance à la route, en l'occurrence réalisé, remplace les autres distances prescrites. L'intimée relève que selon le règlement communal, les combles peuvent être utilisés conformément à l'affectation de la zone correspondante, soit en l'occurrence pour l'habitation. Au sujet des nuisances, l'intimée fait valoir que sa parcelle figurait déjà en zone d'habitation à trois étages selon le précédent plan de zones de 1982, cette affectation étant donc connue de la recourante 1 avant même qu'elle n'entreprene la construction de son home. Pour ce qui est de la stabilité du terrain, l'intimée relève que sa parcelle ne figure sur aucune carte des dangers, que les conclusions de l'expertise géologique ont été retenues comme charges dans la décision attaquée, ce qui va au-delà des principes jurisprudentiels en matière de respect des règles de l'art. Quant à l'impact du chantier, l'intimée précise que la paroi cloutée préconisée par l'expert est située à l'opposé de la parcelle de la recourante 1.

Par mémoire de réponse du 20 juin 2019 concernant le recours du recourant 2, l'intimée conclut au rejet du recours. Elle relève que le recourant 2 avait consenti une servitude de bâtir des garages en sous-sol sur la parcelle n° M._____ jusqu'en limite de la parcelle de sa copropriété et que, par conséquent, il admettait qu'il était possible d'excaver le terrain sans mettre en danger son propre bien. En relation avec le nombre d'étages, l'intimée fait valoir que les autorités doivent favoriser la densification des zones déjà bâties. Etant donné que la parcelle n° M._____ est affectée à la zone d'habitation à haute densité, l'intimée est d'avis que la réglementation doit être interprétée de telle sorte qu'elle permette de donner corps à l'exigence de densification. Selon l'intimée, la construction projetée s'inscrit dans le volume admissible légalement, déterminé notamment par la définition des étages admissibles. Finalement, l'intimée estime que la distance entre bâtiments de 18 m est respectée dès lors qu'elle se calcule au droit de la façade.

8. Par écriture du 21 juin 2019, la préfecture a renvoyé intégralement à la décision attaquée.

9. A la demande de la recourante 1, l'Office juridique a procédé à un second échange de mémoires. La recourante 1 a présenté sa réplique le 28 août 2019 et le recourant 2 le 29 août 2019. Le 13 septembre 2019, l'intimée a produit la duplique relative à la réplique de la recourante 1. Le 26 septembre 2019, elle a produit celle relative à la réplique du recourant 2. La commune et la préfecture ont également présenté des écritures en date du 25 septembre 2019 et du 7 octobre 2019 respectivement.

II. Considérants

1. Recevabilité

Le recours porte sur une décision globale au sens de l'article 9 LCoord². Conformément à l'art. 11 al. 1 LCoord, une telle décision ne peut être attaquée – indépendamment des griefs invoqués – que par la voie de recours admise en procédure directrice. La procédure directrice est en l'occurrence la procédure d'octroi du permis de construire (art. 5 al. 1 LCoord). En vertu

² loi de coordination du 21 mars 1994, LCoord, RSB 724.1

de l'art. 40 al. 1 LC³, les décisions relatives à l'octroi d'un permis de construire peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la DTT. La recourante 1 est propriétaire d'une parcelle voisine du projet, de même que le recourant 2 pour une part de propriété par étages. Par conséquent, le recourant et la recourante sont particulièrement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt personnel et digne de protection à la modification ou à l'annulation de celle-ci. Le recourant et la recourante ont donc qualité pour recourir (art. 40 al. 2 LC en relation avec art. 35 al. 2 let. a LC). Au surplus, les recours ont été déposés en temps utile et selon les formes légales. Ils sont par conséquent recevables quant à la forme.

2. Nombre d'étages

a) La recourante 1 et le recourant 2 sont d'avis que le projet dépasse le nombre d'étages prescrit. Il en va de la définition du niveau supérieur à titre de combles ne comptant pas comme étage au sens du RAC⁴. De l'avis du recourant 2 notamment, l'étage sous toit ne peut pas être tenu pour des combles, et ce en raison de la hauteur moyenne des parois de jambette qui dépasse 1,20 m.

b) Le projet de construction est situé en zone de construction C3a, où le nombre d'étages maximum est fixé à trois (art. 19 et 37 RAC). Le nombre d'étages détermine la hauteur de bâtiment admissible (art. 36 RAC et ch. 6.4 annexe III RAC). Les étages correspondent à tous les niveaux à l'exception du sous-sol, des combles et des attiques (ch. 6.1.1 annexe III RAC). Les combles correspondent au niveau dont la hauteur du mur de combles admise n'est pas dépassée (art. 20 ONMC⁵). Ces notions sont concrétisées au ch. 8 de l'annexe III RAC. Les combles sont un niveau dont, notamment⁶, la hauteur du mur des combles (ou parois de jambette, cf. légendes sous ch. 6.4 annexe III RAC) ne dépasse en moyenne pas 1,20 m (ch. 8.1 annexe III RAC). La hauteur du mur des combles est la mesure entre le sol brut des combles et l'intersection du plan de façade et du plan supérieur de la charpente du toit (ch. 8.2 annexe III RAC ainsi que art. 16 ONMC). Les combles peuvent être utilisés conformément à l'affectation de la zone correspondante (art. 39 al. 1 RAC), à savoir en l'occurrence l'habitation, pour autant qu'ils respectent les prescriptions sanitaires (art. 21 al. 2 LC et art. 62 ss OC⁷). La note de bas de page n° 17 assortie au ch. 8 de l'annexe III RAC précise que "les combles qui ne respectent pas la hauteur moyenne maximale (...) sont comptés comme étage" – cf. aussi Commentaire du 3 septembre 2013 relatif à l'AIHC⁸, ch. 6.1 (1) et 6.3 (1)⁹.

c) Le bâtiment projeté consiste en une construction longiligne d'une longueur de 42,47 m (façade nord) à 42,93 m (façade sud) et d'une largeur de 6,73 m (façade est) à 9,20 m (façade ouest). Le volume du bâtiment est découpé de sorte à être composé de trois parties, une partie ouest, une partie centrale plus étroite (env. 5 m de large) et une partie est. Le bâtiment compte cinq niveaux: le sous-sol occupé par les caves et les places de stationnement, trois niveaux ordinaires et un niveau mansardé comprenant chacun deux appartements, soit huit appartements au total. Quatre appartements (3 chambres et 1 séjour/salle à manger/cuisine) sont situés dans la partie ouest et une portion de la partie centrale. Quatre autres (2 chambres et 1 séjour/salle à

³ loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721.0

⁴ règlement municipal de l'affectation du sol et de construction de la commune de Saint-Imier, RAC, du 15 août 2013

⁵ ordonnance du 25 mai 2011 sur les notions et les méthodes de mesure dans le domaine de la construction, ONMC, RSB 721.3

⁶ Une autre mesure limitative concerne la longueur des lucarnes.

⁷ ordonnance du 6 mars 1985 sur les constructions, OC, RSB 721.1

⁸ Accord intercantonal du 22 septembre 2005 harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions, AIHC, RSB 721.2-1; cet accord est à l'origine de l'ONMC.

⁹ disponible sous <https://www.dtap.ch/fr/dtap/concordats/aihc/>

manger/cuisine, sauf l'appartement occupant le cinquième niveau: 1 chambre et 1 séjour/salle à manger/cuisine) occupent la partie est et une portion de la partie centrale. La cage d'escalier et l'ascenseur se trouvent dans la partie centrale, séparant les appartements ouest des appartements est.

Au sud, côté rue, la façade est rectiligne sur toute sa longueur. La façade nord présente un décrochement¹⁰ formant le découpage susmentionné du volume. La longueur du décrochement est de 19,15 m, sa profondeur comprise entre 2,59 m (à l'ouest) et 2,62 m (à l'est).

d) Il résulte clairement des plans au dossier que la paroi de jambette mesure 1,20 m en façades sud, est et ouest ainsi que, pour ce qui est de la façade nord, le long des ailes est et ouest situées de part et d'autre du décrochement¹¹. Sur la partie longue du décrochement, la hauteur de la paroi de jambette atteint plus de 3 m.¹² Le long des parties latérales du décrochement, la paroi de jambette mesurera donc entre 1,20 m et plus de 3 m. Aucune participante à la procédure (intimée, préfecture, commune) ne conteste ces valeurs. Toutefois, de l'avis de la commune selon sa prise de position du 21 août 2018, la paroi de jambette respecte les prescriptions au motif que la façade nord aurait très bien pu ne pas présenter de décrochement. Le toit se serait alors poursuivi selon la pente des parties adjacentes. La commune estime qu'il faut considérer, sur la longueur du décrochement, un mur de jambette fictif – d'une hauteur de 1,20 m. Elle ajoute qu'il y a lieu de faire preuve d'abstraction et d'imaginer qu'une "tranche" du bâtiment n'ait pas été enlevée.

Le plan de façade notamment est déterminant pour le mesurage des parois de jambette (ch. 8.2 annexe III RAC et art. 16 ONMC). Le plan des façades est la surface enveloppant le bâtiment, définie par les lignes verticales comprises entre les angles extérieurs du corps de bâtiment (ch. 3.1.1 annexe III RAC et art. 7 al. 1 ONMC). Les saillies et les retraits négligeables ne sont pas pris en considération (ch. 3.1.3 annexe III RAC et art. 7 al. 2 ONMC). Selon le ch. 3.5 annexe III RAC, "les retraits par rapport à la façade sont considérés comme peu importants lorsqu'ils ne sont en retrait que de 2,50 m au plus par rapport à la façade et qu'ensemble ils ne couvrent pas plus de 40% de la façade considérée". Le décrochement en façade nord dépasse ces mesures quel que soit le plan pris en considération. Sur le plan de situation du 13.4.2018¹³, les parties latérales se montent respectivement à 2,60 m en ouest et 2,63 m en est. La proportion du décrochement (longueur 19,16 m) par rapport à la façade (longueur 42,51 m) est de 45 %. Les valeurs figurant sur le plan cadastral du 16.5.2018¹⁴ (annexé à la présente décision) sont de 2,59 m en ouest et de 2,62 m en est, alors que la longueur du décrochement atteint 19,15 m pour une longueur de façade de 42,47 m – soit une proportion de 45 % également. Finalement, sur le plan de situation du 4.3.2019¹⁵, présenté une nouvelle fois à la demande de la préfecture (suite aux doutes concernant le mur longeant la rue N. _____, cf. I.1 ci-dessus), les parties latérales mesurent 2,63 m et 2,68 m respectivement. Quant à la proportion du décrochement, elle se monte à 46% (longueur du décrochement 19,37 m; longueur de la façade 41,81 m). Par conséquent (et hormis le fait que ces contradictions pas toutes modestes auraient dû être corrigées en application de l'art. 18 DPC¹⁶; cf. également art. 35 al. 4 DPC), le décrochement ne peut pas valoir retrait négligeable. Autrement dit, le plan de façade suit les contours du décrochement (comparer aussi les figures illustrant le ch. 3.5 annexe III RAC ainsi que la figure

¹⁰ appelé aussi "renforcement" (dossier préfectoral p. 160) ou "césure" (dossier préfectoral p. 292)

¹¹ cf. coupe X1 et arrière-plan des coupes X2 et X3

¹² coupes X2 et X3

¹³ dossier préfectoral p. 28

¹⁴ dossier préfectoral p. 346

¹⁵ dossier préfectoral p. 344

¹⁶ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

2.4 ONMC¹⁷). En particulier, cela s'applique également à la détermination de la hauteur des parois de jambette du cinquième niveau, dès lors que le plan de façade (mesuré entre le plancher du cinquième niveau et le plan supérieur de la charpente du toit) est décisif de ce point de vue.

La position défendue par la commune à cet égard ne peut donc être suivie, elle va à l'encontre de sa propre réglementation, d'ailleurs calquée sur l'ONMC. Elle ne tient pas compte des dimensions maximales du retrait négligeable. Or en présence d'un retrait non négligeable, les contours de celui-ci sont déterminants. Le plan de façade n'est fictif, de même que le lieu du mesurage de la paroi de jambette, qu'en cas de retrait négligeable.¹⁸

En définitive, la hauteur moyenne maximale admise de 1,20 m pour les parois de jambette est dépassée, puisque nulle part sur tout le pourtour du bâtiment la paroi de jambette mesure moins de 1,20 m et que, s'agissant des contours du décrochement (retrait non négligeable), la valeur de 1,20 m est largement dépassée. Le cinquième niveau doit donc être considéré comme étage proprement dit et non comme combles non imputables au nombre d'étages prescrit. Autrement dit, le projet compte quatre étages, soit un de plus que prescrit.

e) Les arguments invoqués par les autres parties ne permettent pas de remettre en cause le nombre d'étages.

Dans la décision attaquée, la préfecture déclare partager l'interprétation de la commune en se référant au principe de l'autonomie communale.

Les communes ont toute liberté pour adopter leurs plans d'aménagement dans les limites de la législation et des plans supérieurs (art. 65 al. 1 LC). L'autonomie des communes ne se limite pas à légiférer. Celles-ci disposent également d'une certaine marge d'appréciation dans l'interprétation des normes qu'elles sont habilitées à édicter. Il incombe en premier lieu à la commune elle-même de déterminer de quelle façon elle interprète ses propres dispositions, en particulier quel sens et quel contenu elle donne aux concepts juridiques indéterminés. Lorsque l'interprétation d'une norme est contestée, il incombe à l'autorité de recours d'examiner si l'interprétation faite par la commune est juridiquement acceptable. Autrement dit, l'autorité s'oblige à une certaine réserve: si l'interprétation de la commune est défendable, l'autorité de recours ne pourra pas lui préférer une autre interprétation, également possible et défendable.¹⁹ Par contre, la commune ne pourra pas se réclamer de son autonomie si la manière dont elle applique l'une de ses normes est manifestement contraire au droit ou arbitraire, ou encore qu'elle viole les droits fondamentaux.²⁰

La portée du principe de l'autonomie communale dans le cadre d'une procédure de permis de construire conduite non par la commune, mais par la préfecture, n'est pas encore clarifiée²¹. Quoi qu'il en soit, la position de la commune n'est en l'espèce pas défendable juridiquement. La commune a elle-même édicté des règles en matière de retrait négligeable. L'application des dimensions prescrites ne souffre pas de marge d'appréciation.

¹⁷ La ligne pointillée rouge représente le pied de façade, lequel correspond précisément à l'intersection entre le plan de façade et le terrain de référence, cf. ch. 3.2 annexe III RAC et art. 8 ONMC.

¹⁸ Commentaire relatif à l'AIHC (cf. notes de bas de page 8 et 9 ci-dessus), ch. 3.1 (3)

¹⁹ JAB 2010 p. 113, cons. 3.4; Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., vol. II, Berne 2017, art. 65 n. 3

²⁰ Markus Müller dans Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, 1999, art. 3 n. 6

²¹ Zaugg/Ludwig, art. 65 n. 3

L'intimée pour sa part fait valoir que les autorités doivent favoriser la densification des zones déjà bâties. Etant donné que la parcelle n° M._____ est affectée à la zone d'habitation à haute densité Hhd, l'intimée est d'avis que la réglementation doit être interprétée de telle sorte qu'elle permette de donner corps à l'exigence de densification.

D'après l'art. 9 al. 3 RAC, les zones Hhd sont réservées aux habitations collectives comptant au moins 4 logements familiaux (soit de 3 pièces au moins, art. 43 al. 3 OC). Le projet en compte huit, dont un seul – au cinquième niveau – compte moins de 3 pièces. Même en supprimant le cinquième niveau, respectivement le quatrième étage, l'immeuble compterait encore 6 logements familiaux. L'exigence de densification telle qu'elle résulte de la législation communale serait donc de toute façon respectée. Cette question est indépendante de celle de savoir si les combles comptent ou non comme étage. Cette dernière dépend uniquement des critères énoncés aux ch. 8 de l'annexe III RAC (dimension moyenne des parois de jambette et longueur totale des lucarnes).

En définitive, le grief de la recourante 1 et de la recourante 2 est bien fondé. Le projet présente un étage excédentaire. Pour cette seule raison, le recours doit être admis et la décision du 16 avril 2019 annulée. La conception du projet est fondamentalement remise en question, il n'y a donc pas lieu de renvoyer le dossier à l'autorité de première instance aux fins de la reprise de la procédure. Pour cette même raison, il n'est pas non plus possible d'inviter l'intimée à présenter une modification de son projet par la réduction du retrait de sorte qu'il puisse être qualifié de négligeable. De plus, l'intimée expose à plusieurs reprises que les dimensions du retrait sont calquées sur la distance de 18 m à respecter entre bâtiments, plus précisément de sorte qu'il y ait "un espace libre de 18 m entre la façade sud de la copropriété du recourant 2 et la façade nord du projet".²² Même sans étage excédentaire, la réduction des dimensions du retrait aurait pour effet que cette distance de 18 m ne serait plus respectée, cf. aussi considérant 3 ci-dessous.

A toutes fins utiles et par application du principe de l'économie de la procédure, d'autres manquements sont abordés ci-après.

3. Distance entre bâtiments

a) La parcelle n° M._____ et la parcelle voisine au nord, n° O._____ (où le recourant 2 détient une part de PPE) sont situées en zone de construction C3a. Cette lettre "a" désigne l'application de l'ordre non contigu, où les constructions doivent respecter les distances aux limites et entre bâtiments (art. 30 RAC et légende plan des zones de construction). La distance entre bâtiments est égale à la somme des distances aux limites (art. 27 al. 1 RAC). Par rapport à des bâtiments qui en vertu de dispositions antérieures n'observent pas la distance à la limite, la distance entre bâtiments se réduit de l'espace manquant (art. 27 al. 2 RAC). En l'espèce, sur la base de l'art. 27 al. 1 RAC, la distance entre la construction projetée et le bâtiment rue D._____ sis sur la parcelle n° O._____ devrait être de 18 m (art. 19 RAC: grande distance à la limite de 12 m au sud du bâtiment rue D._____, petite distance à la limite de 6 m au nord de la construction projetée). Malgré le décrochement projeté, censé avoir été conçu de telle sorte que la distance de 18 m soit respectée (consid. 2e ci-dessus), celle-ci ne l'est pas. En effet, la distance entre bâtiments correspond à la distance entre les projections, sur le plan cadastral, des pieds de façade de deux bâtiments (art. 23 ONMC en relation avec art. 9 ONMC). Autrement dit, la distance entre deux bâtiments est la plus courte distance entre les projections

²² mémoire de réponse au recours du recourant 2, ch. 41 et 64 s., mais aussi dossier préfectoral p. 160, 161 et 291

de leurs pieds de façade respectifs²³, ce qu'illustre également la figure assortissant le ch. 15 de l'annexe III RAC. Or, sur le plan cadastral, la plus courte distance se monte à un peu plus de 15 m.

b) Les parcelles n^{os} M._____ et O._____ étaient initialement d'un seul tenant sous n^o O._____. Le 10 novembre 1988, le propriétaire d'alors a procédé au morcellement de sa parcelle et, par contrat de servitude, a concédé "à charge de son immeuble Flt n^o O._____, soit à charge de tout propriétaire de cet immeuble, et en faveur de son Flt n^o M._____, le droit de construire à la limite sud dudit Flt n^o O._____ (...)" . Le contrat permettait exclusivement la construction de garages en sous-sol ne devant "en aucun cas dépasser la hauteur maximum du terrain actuel (Flt n^o M._____)" .²⁴ La PPE a été constituée le 10 novembre 1988 également.

c) En procédure d'octroi du permis et en procédure de recours, les participantes ont d'abord considéré de façon constante que la distance entre bâtiments se montait à 18 m comme exposé au considérant précédent. C'était le cas de la commune dans son courrier de transmission du projet à la préfecture²⁵ et de l'intimée dans sa prise de position au sujet des oppositions²⁶. Il en va de même de l'intimée dans son mémoire de réponse au recours du recourant 2.²⁷ Ensuite, dans sa prise de position produite en procédure de recours, la commune a relevé que le bâtiment rue D._____ ne respecte pas la grande distance à la limite (9 m seulement plutôt que 12 m). Elle soutient en conséquence que "la distance entre bâtiments doit être de 15 m, ce qui est le cas". A son avis, la parcelle n^o M._____ "ne saurait être rendue inconstructible pour des raisons inhérentes en premier lieu au non-respect des dispositions sur les distances à la limite de l'immeuble rue D._____, faute de quoi la division parcellaire n'aurait pas dû/pu être autorisée". Dans sa duplique relative à la réplique du recourant 2, l'intimée change également d'avis et invoque l'application de l'art. 27 al. 2 RAC. Elle estime qu'il faut additionner la distance à la limite existante entre le bâtiment rue D._____ et le bord de la parcelle n^o O._____ (9 m) et la petite distance à la limite du projet de l'intimée (6 m), de sorte que la distance entre bâtiments à respecter est de 15 m au total, distance observée en l'espèce.

L'art. 27 al. 2 RAC prescrit que par rapport à des bâtiments qui en vertu de dispositions antérieures n'observent pas la distance à la limite, la distance entre bâtiments se réduit de l'espace manquant. Ce genre de prescription est censé protéger la propriété privée lorsqu'une modification du droit public de la construction a pour effet qu'un bâtiment voisin ne respecte plus la distance à la limite selon le nouveau droit.²⁸ Il n'est pas d'emblée évident qu'une division parcellaire, de nature purement privée, pourrait également avoir pour effet la réduction de la distance entre bâtiments selon le droit de la construction, dès lors qu'à la base et par principe, cette distance doit également être respectée si les bâtiments sont situés sur le même bien-fonds ("comme si une limite de propriété passait entre eux").²⁹ En tous les cas la doctrine et la jurisprudence se montrent réservées à cet égard.³⁰ De plus, contrairement à ce que pense la commune, une division parcellaire n'a pas à être "autorisée", par contre les personnes privées concernées peuvent devoir être amenées à assumer les conséquences de cet acte juridique sur le plan du droit public de la construction. Des conflits entre parties à un contrat relèvent du droit privé. Quoi

²³ Commentaire relatif à l'AIHC, ch. 7.2 (1)

²⁴ dossier préfectoral p. 124

²⁵ dossier préfectoral p. 9

²⁶ dossier préfectoral p. 160 et 161

²⁷ ch. 41 et 64 s.

²⁸ arrêt du TF 1C_303/2010 du 28.9.2010, consid. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., vol. I, Bern 2020, art. 12 n. 9

²⁹ Zaugg/Ludwig, art. 12 n. 9; cf. aussi la figure assortissant le ch. 15 de l'annexe III RAC ("Bmin"), de même que les précédents règlements communaux de construction, notamment 1982 (art. 18 al. 1)

³⁰ Jugement du Tribunal administratif 19108 du 13.7.1994, consid. 3c; Zaugg/Ludwig, art. 12 n. 9

qu'il en soit, la question de savoir dans quelle mesure la distance entre bâtiments pourrait éventuellement être réduite à 15 m peut rester indécise au vu de ce qui suit.

4. Instabilité du terrain

a) Malgré la lettre de l'art. 80 RAC, la commune ne dispose pas d'un plan des zones de dangers naturels contraignant pour les propriétaires de bien-fonds.³¹ Selon la carte des dangers disponible sur le géoportail du canton de Berne, la parcelle n° M._____, de même que les parcelles alentours, figurent en zone blanche, ce qui signifie "aucun danger connu ou danger négligeable".³² Par ailleurs, le cadastre des événements liés aux dangers naturels ne recense pas d'incidents dans le secteur (état 1.11.2018). Toutefois, la recourante 1 en particulier relève que l'agrandissement du home (à l'ouest) en 2012 a donné lieu à un glissement de terrain causant un préjudice considérable à une construction voisine.

Quoi qu'il en soit, en considération notamment de l'excavation nécessaire au projet, l'intimée a produit de sa propre initiative un rapport géologique daté du 16 août 2018. Il est relevé notamment dans ce rapport que la parcelle n° M._____ est inclinée en direction du sud-est et que le sous-sol du bâtiment se retrouvera à une profondeur comprise entre 8,5 m et 3,5 m.³³ Compte tenu de cette profondeur et des caractéristiques du sol (principalement limons peu portants, peu ou moyennement consolidés), le bureau de géologues considère, en ce qui concerne le talus de fouille en amont, qu'un "blindage de fouille est inévitable" et que "pour des raisons techniques et économiques, une paroi clouée est l'option la plus adéquate". Les géologues exposent ensuite que le calcul d'un prédimensionnement de cette paroi, d'une pente de 7:1, exige 5 rangées de clous implantés selon une inclinaison de 30°. La distance verticale entre les rangées est de 1,5 m, la distance horizontale entre les clous est de 1,5 m également. Le diamètre des clous doit être de 3,5 cm au minimum. La longueur des clous doit permettre à ceux-ci de s'ancrer à raison d'environ 2,5 m dans la couche géologique la plus profonde (Molasse non altérée), la seule à être suffisamment compacte et dure et à démontrer une bonne portance.³⁴ De ce fait, les longueurs de clous sont les suivantes: 15-17 m pour la rangée la moins profonde, 8-10 m pour les 2^e à 4^e rangées, 5-7 m pour la rangée la plus enfouie.³⁵ Les exigences du rapport géologique ont été reprises sous forme de charges dans la décision attaquée.

b) D'après les plans de la façade est du projet ainsi que les coupes X2 et X3, la partie haute du talus de fouille amont est très proche de la limite avec la parcelle n° O._____. En confrontant ces plans au schéma de prédimensionnement de la paroi clouée³⁶ préconisée par le bureau de géologues, on constate que les ancrages, compte tenu de leur inclinaison et de leur longueur, empièteront largement dans la parcelle n° O._____, en particulier les premières rangées de clous nécessaires à la consolidation de la moitié est de la fouille. Au vu de l'art. 667 al. 1 CC³⁷, la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. L'implantation des clous dans le sous-sol de la parcelle n° O._____ dépend donc de l'accord des propriétaires de celle-ci et impliquerait leur signature sur la formule officielle de la demande de permis de construire (cf. art. 10 al. 2 DPC³⁸). L'autorité d'octroi du permis de construire n'entre pas en matière sur des projets qui n'ont aucune chance d'être réalisés pour des raisons tenant au droit civil, notamment faute d'accord de tous et toutes

³¹ Zaugg/Ludwig, art. 6 n. 7

³² Office fédéral du développement territorial/Office fédéral des eaux et de la géologie/Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, Recommandation - Aménagement du territoire et dangers naturels, 2006, ch. 3.2 p. 16

³³ rapport géologique ch. 3.1, dossier préfectoral p. 255

³⁴ rapport géologique ch. 2.2.1 et annexe 4, dossier préfectoral p. 257 et p. 231

³⁵ rapport géologique ch. 3.3.1, dossier préfectoral p. 253

³⁶ rapport géologique annexe 4, dossier préfectoral p. 231

³⁷ Code civil suisse, du 10 décembre 1907, CC, RS 210

³⁸ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

les propriétaires concernées.³⁹ A cela s'ajoute que les constructions souterraines et les ouvrages de génie civil, notamment, doivent observer une distance d'1 m au moins par rapport aux biens-fonds voisins (art. 26 RC).

5. Distance à la route / mur longeant la rue N. _____

a) La parcelle n° M. _____ est bordée sur toute sa longueur d'un mur sis à la limite par rapport à la route communale (rue N. _____). Il s'agit d'un mur de soutènement surmonté d'un talus.⁴⁰

Les constructions et installations doivent respecter une distance de 3,60 m par rapport aux routes communales (art. 80 al. 1 let. b LR⁴¹). La publication comporte la mention d'une dérogation alors que la maîtresse de l'ouvrage n'a pas déposé de demande correspondante. Ce processus en soi non admissible⁴² ne porte ici pas à conséquence. D'après la décision attaquée (consid. 3.14), la demande de dérogation était censée être nécessitée par le fait d'un mur séparant les places de stationnement projetées de la route communale et qui ne respectait pas la distance à la route. Après avoir pu constater sans équivoque que ce mur séparant la parcelle n° M. _____ de la route communale était existant, la préfecture a considéré qu'une dérogation n'était pas nécessaire. Etant donné que mis à part ce mur, aucune construction ni installation n'est située dans la bande d'interdiction de construction de 3,60 m, il est correct à cet égard de dire que le projet ne nécessite pas de dérogation.⁴³

b) Toutefois, il faut relever autre chose en l'occurrence. Le projet prévoit la démolition partielle de ce mur ainsi que la suppression du talus aux fins de l'accès aux places de stationnement projetées au sous-sol du bâtiment. La portion de mur à démolir mesure au minimum 32 m, la longueur totale du mur sur cette parcelle se montant à 55 m. La recourante 1 préconise que le mur soit entièrement démoli de sorte que l'art. 80 LR soit respecté. Cette opinion ne peut être suivie. Sous certaines réserves, l'art. 84 LR prévoit la garantie des droits acquis. Par ailleurs, le mur en question se poursuit le long de la rue N. _____ bien au-delà de la parcelle n° M. _____. Au vu de l'annexe IV RAC (cf. aussi art. 77 RAC), une grande partie de la rue N. _____, dont le tronçon adjacent à la parcelle n° M. _____, figure dans l'inventaire fédéral des voies de communication historiques de la Suisse (IVS) comme faisant partie du trajet BE T. _____. Selon la fiche relative à l'objet BE T. _____, celui-ci, d'importance nationale, est recensé comme "tracé historique avec substance". Les délimitations telles que notamment les talus et les murs sont constitutifs de la substance des voies de communication historiques (art. 2 al. 1 let. c ch. 2 OIVS⁴⁴). Dans le cas des objets classés dans la catégorie "tracé historique avec substance", les éléments essentiels de la substance doivent être conservés intacts (art. 6 al. 2 OIVS). En cas de modifications à des voies de communication historiques, il y a lieu de consulter le service spécialisé, soit Via Storia ou l'Office cantonal des ponts et chaussées, cf. note en marge de l'art. 77 RAC. En l'occurrence, aucun de ces services ne s'est prononcé notamment sur la question de savoir si le mur de soutènement constitue un élément essentiel de la substance. Dans l'affirmative, il devrait être conservé intact en application de l'art. 6 al. 2 OIVS et ne pourrait pas être démoli sur une portion de 32 m. Etant donné que cette

³⁹ Zaugg/Ludwig, art. 34 n. 10

⁴⁰ cf. photos dossier préfectoral, p. 102

⁴¹ loi du 4 juin 2008 sur les routes, LR, RSB 732.11

⁴² décision de la DTT 110/2017/118 du 5.1.2018, consid. 3b

⁴³ rapport du 19 septembre 2007 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur les routes, p. 25

⁴⁴ ordonnance du 14 avril 2010 concernant l'inventaire fédéral des voies de communication historiques de la Suisse, OIVS, RS 451.13

démolition sert à l'accès au bâtiment, le projet serait alors remis en cause également pour ce motif.

6. Frais de la procédure de première instance

En définitive, les recours doivent être admis et le permis de construire refusé. La décision du 16 avril 2019 est annulée. Toutefois, les frais officiels de la procédure d'octroi du permis de construire (ch. 4.4 de la décision attaquée) restent dus à l'autorité d'octroi par la requérante (art. 52 al. 1 DPC).

7. Frais et dépens

a) Les frais de procédure sont perçus sous la forme d'un émolument forfaitaire. Un émolument supplémentaire peut être perçu pour les enquêtes particulières, les expertises ou d'autres mesures d'instruction (art. 103 al. 1 LPJA). Un émolument forfaitaire de 200 à 4'000 fr. est perçu pour les décisions sur recours dans des affaires de justice administrative (art. 19 al. 1 en relation avec art. 4 al. 2 et 3 OEmo⁴⁵).

Selon la pratique de la DTT, les frais de la procédure sont fixés à 2'700 fr. par recours en application de l'art. 7 OEmo. S'il est statué sur plusieurs recours en une seule décision sur recours, le montant de l'émolument forfaitaire peut être raisonnablement réduit (art. 21 al. 3 OEmo). Les frais de la procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais (art. 108 al. 1 LPJA). En l'espèce, l'intimée succombe entièrement. Compte tenu de la réduction susmentionnée, les frais à sa charge se montent à 3'600 fr. (1'800 fr. par recours).

b) La partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure de recours ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité (art. 108 al. 3 LPJA). Le représentant de la recourante 1 requiert dans sa note d'honoraires du 25 novembre 2019 le paiement d'un montant de 4'530 fr. à titre d'honoraires (4'083 fr. 77) et de débours (122 fr. 46), TVA (323 fr. 77) comprise. Cette note n'appelle pas de remarques. L'intimée, qui succombe, supporte l'entier de ces dépens. Le représentant du recourant 2 requiert dans sa note d'honoraires du 2 décembre 2019 le paiement d'un montant de 3'510 fr. 90 à titre d'honoraires (3'127 fr. 50) et de débours (132 fr. 40), TVA (251 fr.) comprise. Cette note n'appelle pas non plus de remarques. L'intimée, qui succombe en totalité, supporte ces dépens également.

La commune requiert en substance le paiement de dépens. La commune n'a en règle générale pas droit au remboursement de ses dépens, à moins qu'elle ne soit impliquée dans la procédure comme une personne privée, ce qui n'est pas le cas dans la présente cause (art. 104 al. 4 en relation avec art. 2 al. 1 lit. b LPJA). Sur la base de l'art. 104 al. 4 LPJA, les dépens ne sont remboursés qu'à titre exceptionnel, en cas de circonstances particulières.⁴⁶ Jusqu'à présent, le

⁴⁵ ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale, OEmo, RSB 154.21

⁴⁶ Au sujet des dépens de la commune, consulter décision de la DTT 120/2017/24 du 21.9.2017, consid. 6b, disponible sur <http://www.bve-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/?locale=fr>

Tribunal administratif du canton de Berne n'a encore jamais reconnu l'existence de telles circonstances (position de personne privée mise à part).⁴⁷

III. Décision

1. Les recours sont admis.
La demande de permis de construire du 21 février 2018, modifiée le 22 mai 2018 et le 4 mars 2019, est rejetée.
La décision du 16 avril 2019 est annulée. Les frais de la procédure de première instance, par 5'173,25 fr., restent dus.
2. Les frais de procédure par 3'600 fr. sont mis à la charge de l'intimée.
La facture lui sera remise dès l'entrée en force de la présente décision.
3. L'intimée versera à la recourante 1 la somme de 4'530 fr. à titre de dépens.
L'intimée versera au recourant 2 la somme de 3'510 fr. 90 à titre de dépens.

IV. Notification

- Me A. _____, par courrier recommandé
- Me G. _____, par courrier recommandé
- Me I. _____, par courrier recommandé
- Préfecture du Jura bernois, par courriel
- Municipalité de Saint-Imier, Chancellerie, par courrier recommandé

Direction des travaux publics et des transports

Le directeur

Christoph Neuhaus
Conseiller d'Etat

Voie de recours

La présente décision peut être attaquée par voie de recours, dans les 30 jours qui suivent sa notification, auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, Speichergasse 12, 3011 Berne. Un éventuel recours doit être introduit en sept exemplaires, contenir les conclusions,

⁴⁷ JAB 2015 p. 581, consid. 7.3; JAB 2014 p. 544, consid. 7.2; JTA 2014/254 du 18 mai 2015, consid. 6; 2014/50 du 12 février 2015, consid. 3.3; 2014/758 du 5 décembre 2014, consid. 4.2; 2014/2 du 21 novembre 2014, consid. 6.2; 2014/141 du 4 juillet 2014, consid. 3; 2013/92 du 12 février 2014, consid. 8.2

l'indication des faits, moyens de preuve et motifs et porter une signature. Les moyens de preuves disponibles (en particulier la décision attaquée) doivent être joints.

Annexe: copie du plan de situation du 16.5.2018