



Direction des travaux publics et des transports

Reiterstrasse 11
3013 Berne
Téléphone +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

DTT 120/2022/40

Décision de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) du 23 janvier 2023

en la cause liée entre

Madame C. _____
recourante

et

Municipalité de La Neuveville, place du Marché 3, case postale, 2520 La Neuveville

en ce qui concerne la décision de la commune de La Neuveville du 1^{er} juillet 2022 (restaurant, interdiction d'utilisation)

I. Faits

1. Le 17 décembre 2020, la Préfecture du Jura bernois a octroyé à la recourante un permis de construire, s'agissant du rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue D. _____ 12 à La Neuveville (parc. n° E. _____), pour le changement d'affectation et la transformation de l'ancien salon de coiffure en local de restauration rapide. La décision globale ne fait pas mention d'un rapport relatif aux immissions. Le restaurant A. _____, exploité par la recourante, a ouvert ses portes le 3 mai 2021.

2. Le 9 juillet 2021, les deux propriétaires (et habitants) de l'immeuble voisin sis rue D. _____ 14 ont déposé, à l'encontre de la recourante et du propriétaire de l'immeuble sis rue D. _____ 12, une plainte auprès de la commune en raison de nuisances olfactives (odeurs de cuisine à l'intérieur de leur logement).

3. Le 22 octobre 2021, un contrôle de police des constructions a eu lieu sur place en présence de la recourante, d'une entreprise de climatisation et ventilation, de la partie plaignante et d'un représentant de l'Office de l'environnement et de l'énergie du canton de Berne, Protection contre les immissions. A cette occasion, il a été constaté que la ventilation de la cuisine sort directement en façade ouest, au ras du sol, dans la venelle ; il n'y a pas de tuyau qui mène l'air vicié en toiture, ce qui ne répond pas aux prescriptions applicables en matière de hauteur des cheminées.

Par écriture du 10 décembre 2021, l'autorité communale a invité les participants et participantes à la procédure à exercer leur droit d'être entendu. Elle a notamment communiqué son intention

de prononcer l'obligation, faite au propriétaire de l'immeuble et à la recourante (locataire), de rétablir la situation de sorte que l'air vicié de la ventilation du restaurant soit relâché par une cheminée en toiture au minimum à 50 cm au-dessus du faite du toit, sous respect d'un délai de trois mois. S'en est suivi plusieurs prises de position émanant des avocats de l'exploitante et du propriétaire ainsi que de la partie plaignante.

Parallèlement, des procédures ont été entreprises sur le plan du droit du bail, liées notamment au défaut de la chose louée concernant la ventilation et à une résiliation du contrat de bail parvenue à la recourante à l'automne 2021. Les 7 et 9 avril 2022, le propriétaire et la recourante ont signé une convention concernant la prise en charge du financement des travaux susmentionnés et des frais du permis de construire, dans un premier temps par moitié chacun, jusqu'à droit connu sur le plan du droit du bail. Par cette convention, les parties demandent également à la Municipalité de La Neuveville d'en prendre acte et de leur impartir un délai approprié pour procéder aux travaux envisagés.

4. Par décision de rétablissement de l'état conforme à la loi sous commination d'exécution par substitution du 9 mai 2022, la commune a prononcé (ch. 1) que le propriétaire et la recourante, sous responsabilité solidaire, lui feront parvenir une demande de permis complète et sans vices ayant pour objet le relâchement de l'air vicié de la cuisine par des mesures prévues dans les Recommandations de l'OFEV¹ sur la hauteur minimale des cheminées sur toit ; le délai étant fixé au 30 juin 2022. La commune a en outre statué (ch. 3) que si cette demande n'est pas déposée jusqu'au 30 juin 2022 ou qu'elle devait contenir des vices formels et/ou matériels, une interdiction d'utilisation du restaurant sera prononcée par décision séparée dès le 1^{er} juillet 2022. Par ailleurs, la commune a statué (ch. 4) que si la procédure d'octroi du permis correspondante devait durer plus de six mois, une interdiction d'utilisation du restaurant sera prononcée par décision séparée à partir du septième mois.

La décision du 9 mai 2022 est entrée en force sans avoir été attaquée.

5. Par courrier du 29 juin 2022 (complété le 30 juin 2022 par un extrait de plan), l'avocat du propriétaire de l'immeuble où est sis le restaurant, d'un commun accord avec l'avocat de la recourante, a requis un délai supplémentaire au 15 juillet 2022 pour le dépôt de la demande de permis, au motif que les démarches pour établir les plans et documents techniques se sont avérées plus complexes et longues qu'imaginé. Par courrier du 30 juin 2022, la commune a refusé la prolongation de délai.

6. Par décision du 1^{er} juillet 2022, la commune a statué comme suit :

- A partir du 1^{er} juillet 2022 et jusqu'à nouvel ordre, l'exploitation du restaurant A. _____ est interdite, c'est-à-dire le restaurant doit rester fermé jusqu'à nouvel ordre (ch.1).
- Un éventuel recours auprès de la Direction des travaux publics et des transports n'aura pas d'effet suspensif (ch. 2).
- En cas de non-respect de l'interdiction d'utilisation, le restaurant sera mis sous scellés (ch. 3).
- Les frais de procédure, fixés à un montant de 1 415 fr., sont mis à la charge de l'exploitante (ch. 7).

La commune motive sa décision par le fait que la recourante était au courant de la non-conformité de l'évacuation de l'air vicié depuis la visite du 22 octobre 2021 et que les immissions d'odeurs polluent de manière inadmissible l'environnement tout en incommodant tout le voisinage du restaurant.

¹ Office fédéral de l'environnement

7. Le 6 juillet 2022, la recourante et le propriétaire de l'immeuble sis rue D. _____ 12 ont déposé une demande de permis (n° 97767) pour la mise en place d'un canal d'extraction d'une hotte de cuisine. Le même jour, la recourante par son avocat a adressé à la commune une demande de reconsidération de la décision du 1^{er} juillet 2022, au motif que le délai pour déposer la demande n'est dépassé que de peu (moins d'une semaine).

8. Par écriture du 7 juillet 2022 (adressée d'abord par erreur à la préfecture), la recourante a interjeté recours contre la décision du 1^{er} juillet 2022 auprès de la Direction des travaux publics et des transports (DTT). Elle a conclu en substance à la levée de l'interdiction d'utilisation et à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours à titre superprovisionnel. Elle estime que la situation a été régularisée avec le dépôt de la demande n° 97767 le 6 juillet 2022. Elle fait valoir que le retard est indépendant de sa volonté. Elle invoque les obstacles, notamment la résiliation du bail qu'elle a dû contester, mis par le propriétaire – soulignant les connaissances qu'il devait avoir en matière de restauration, ayant lui-même été détenteur d'un établissement en vieille ville. Elle précise que les conditions de la convention des 7 et 9 avril 2022 sont remplies (acceptation du devis et dépôt auprès de l'avocat de la somme requise pour garantir le financement des travaux). La recourante expose que la fermeture du restaurant et l'absence de chiffre d'affaires la soumettent, elle et sa famille, à des difficultés économiques irrémédiables, dont elle subit seule les conséquences. En particulier, en tant que ressortissante française de même que son fils né en 2018, l'autorisation de séjour en Suisse dépend de sa qualité de travailleuse.

9. Par décision incidente du 13 juillet 2022, l'Office juridique, qui conduit les procédures de recours pour le compte de la DTT², a accordé au recours l'effet suspensif à titre superprovisionnel.

Compte tenu de ce résultat, la commune, par décision du 15 juillet 2022, n'est pas entrée en matière sur la demande de reconsidération du 6 juillet 2022.

10. Par prise de position du 11 août 2022, la commune conclut au rejet du recours. Elle fait valoir que le délai donné au propriétaire et à la recourante était suffisant pour réaliser le dépôt de la demande. Elle estime que, faute de recours contre la décision du 9 mai 2022, les parties étaient réputées être en accord avec les délais imposés. Elle informe que la demande contenait des vices formels et matériels, raison pour laquelle une interdiction d'utilisation du restaurant devrait à son avis être prononcée selon la décision du 9 mai 2022.

11. Les propriétaires de l'immeuble voisin sis rue D. _____ 14 n'ont pas remis de mémoire de réponse, renonçant ainsi à exercer les droits de partie.

12. Par écriture du 20 décembre 2022, la commune a fait savoir à l'Office juridique qu'une opposition a été déposée contre la demande de permis, puis retirée à l'annonce d'un rendez-vous agendé en janvier 2023 par la commune avec un expert. Elle informe toutefois avoir annulé ce rendez-vous et transmis le dossier pour raison de compétence à la préfecture, sur invitation de celle-ci.

² 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

II. Considérants

1. Recevabilité

La commune a rendu sa décision du 1^{er} juillet 2022 sur la base de l'art. 46 LC³. Conformément à l'art 49 al. 1 LC, les décisions en matière de police des constructions peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la DTT. La recourante, en tant que destinataire de la décision attaquée, a la qualité pour recourir. Les autres conditions de forme sont également remplies. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

2. Généralités

Les organes communaux de la police des constructions prennent, dans les limites de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires à l'application de la présente loi ainsi que des dispositions et décisions fondées sur elle (art. 45 al. 1 LC). Il leur incombe en particulier de faire supprimer les perturbations de l'ordre public causées par des bâtiments et installations inachevés, mal entretenus ou de toute autre manière contraires aux dispositions légales (art. 45 al. 2 let. c LC, art. 47 al. 7 DPC⁴). L'autorité de police des constructions peut prononcer une interdiction d'utilisation lorsque les circonstances le commandent; cette décision est immédiatement exécutoire (art. 46 al. 1 LC). L'interdiction d'utilisation a pour objectif d'empêcher qu'un ou une maître d'ouvrage tire profit d'une situation illégale ou que celle-ci cause des dommages au ou à la maître d'ouvrage ou à d'autres personnes.⁵

La référence aux circonstances commandant l'interdiction signifie que l'autorité doit examiner si cette mesure est conforme au principe de la proportionnalité (cf. aussi art. 47 al. 6 DPC par analogie). Elle dispose à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation. S'il est d'emblée évident ou du moins très probable que l'exploitation est contraire au droit et ne peut pas être légalisée, l'intérêt de l'administré ou de l'administrée à la poursuivre n'est en règle générale pas digne d'être protégé. Il peut en aller autrement lorsqu'une demande de permis a été déposée. Les circonstances exigeant l'interdiction d'utilisation sont notamment les suivantes : la mise en danger de la sécurité ou de la santé des êtres humains et des animaux, la mise en danger de l'environnement ou de biens matériels importants, ou encore la nécessité de faire exécuter les conditions statuées dans une décision. L'interdiction d'utilisation se justifie également si le ou la maître de l'ouvrage qui est de mauvaise foi (cf. aussi art. 47 al. 6 DPC) pourrait tirer un avantage indu de l'utilisation en question. Les cas où l'interdiction toucherait aussi des tiers (locataire, acquéreur) de manière inéquitable sont réservés.⁶

Le principe de la proportionnalité commande qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (aptitude); il requiert en outre que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incursive, autrement dit il interdit toute limitation allant au-delà du but visé (nécessité); finalement, il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (exigibilité). Une mesure sera contraire au principe de proportionnalité (au sens étroit) si, dans la pesée des intérêts en présence, elle produit des effets insupportables pour l'administré ou l'administrée.⁷

³ loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721

⁴ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

⁵ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., tome I, Berne 2020, art. 46 n. 7

⁶ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 7

⁷ Pierre Moor, Droit administratif vol. I, 2^e éd., 1994, p. 418 ss

3. Motifs d'interdiction d'utilisation

a) Les motifs de l'interdiction d'utilisation prononcée par la décision attaquée renvoient à la décision de rétablissement de l'état conforme du 9 mai 2022. Celle-ci (ch. 1 et 3) exige le dépôt d'une demande de permis ; ce dans un certain délai, fixé au 30 juin 2022. La demande a été déposée mais, il est vrai, avec six jours de retard. Le but des décisions de police des constructions est de faire en sorte que l'état conforme à la loi soit rétabli ou établi dans des délais raisonnables. En l'espèce, il résulte du dossier de première instance qu'il n'y a pas eu de temps morts excessifs ou de manœuvres dilatoires de la part de la recourante. Compte tenu du contexte très conflictuel, on peut saluer qu'elle et son bailleur soient parvenus à un accord permettant la mise à disposition des moyens financiers pour l'établissement de l'état conforme malgré la litispendance concernant le défaut de la chose louée. La signature de cette convention montre la volonté d'aller de l'avant. Il est certes correct sur le principe que l'autorité de police des constructions fasse état de l'existence du retard en se référant au texte de la décision du 9 mai 2022, qui n'a pas fait l'objet d'un recours. Néanmoins, il faut relever que l'absence de recours signifiait l'acceptation de la décision, y compris des délais, comme le relève à juste titre la commune elle-même. D'ailleurs, la recourante et le propriétaire avaient eux-mêmes appelé de leurs vœux la fixation d'un « délai approprié ».⁸ Si la recourante et/ou le propriétaire avaient interjeté recours, ce dernier aurait eu en principe effet suspensif sur la base de l'art. 68 al. 1 LPJA⁹, ce dont ces personnes étaient très certainement informées, étant toutes deux représentées par des avocats. Autrement dit, ainsi que le relève l'avocat de la recourante dans sa demande de reconsidération, un recours début juin 2022 « aurait permis de perpétuer pendant de nombreux mois une situation insatisfaisante pour les voisins ».¹⁰ Aujourd'hui, il appert que la demande de permis est déposée et traitée. A ce stade, il n'apparaît pas qu'une mise aux normes du restaurant concerné soit impossible, car il n'est pas le seul établissement sis en vieille ville de La Neuveville.¹¹ De la sorte, et dans la mesure où l'interdiction d'utilisation est fondée sur des critères procéduraux, le motif d'interdiction est devenu caduc, c'est-à-dire sans objet. En effet, la condition centrale statuée dans la décision du 9 mai 2022 (mise en œuvre d'une procédure d'octroi du permis) est maintenant réalisée.

A cela s'ajoute qu'il n'y a pas de comportement de mauvaise foi à constater de la part de la recourante, ce d'autant plus que le dépôt de la demande de permis est clairement dans son intérêt. Au vu du dossier, la recourante a rendu plausibles les difficultés non seulement économiques mais, par ricochet, familiales et privées également, que la cessation de l'activité lui créerait. Il faut noter aussi que l'interdiction impliquerait une tierce personne, puisque la recourante a une employée – sa sœur apparemment.¹² L'intérêt à la protection de l'environnement est certes important. Toutefois, en milieu urbain il n'apparaît pas que les émissions malodorantes provenant d'une cuisine de restauration rapide soient de nature à mettre en danger l'atmosphère de façon imminente et durable, dès lors qu'une procédure d'établissement de l'état conforme est en cours. De même, en dépit de l'inconfort certainement bien réel subi par les propriétaires de la maison voisine, on ne peut pas à ce stade partir de l'idée que leur santé ou leur sécurité seraient déjà mises en danger. En tous les cas, l'examen du dossier en l'état ne révèle pas une telle mise en danger justifiant une interruption immédiate de l'activité.

En définitive, il faut constater qu'à ce jour, l'interdiction d'utilisation ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec les intérêts publics et privés touchés. Une telle interdiction aurait des

⁸ dossier communal p. 61 (convention des 7 et 9 avril 2022, ch. 5)

⁹ loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSB 155.21

¹⁰ dossier communal p. 116

¹¹ Il semblerait même, comme variante au canal d'extraction extérieur, qu'un système de ventilation à filtre à charbon actif soit envisageable, à condition que l'air sortant du filtre soit relâché directement dans les locaux du restaurant et non en façade et/ou dans la venelle (procès-verbal de la visite du 22 octobre 2021, dossier communal p. 16)

¹² dossier communal p. 107

conséquences importantes et définitives pour la recourante et son employée, pouvant même aller jusqu'à supprimer toute raison d'être de la demande de permis. Par ailleurs, l'intérêt public à la protection de l'environnement et l'intérêt privé du voisinage (direct) ne sont pas à tel point mis en danger qu'ils nécessiteraient la cessation immédiate des immissions, alors même qu'actuellement la situation peut être qualifiée comme étant en voie de normalisation. Autrement dit, il appert qu'à ce stade de la procédure, l'interdiction d'utilisation n'est pas conforme au principe de la proportionnalité. L'existence de circonstances impératives au sens de l'art. 46 al. 1 LC n'est pas ou plus avérée.

b) La décision du 9 mai 2022 prescrit de plus (ch. 3) qu'une interdiction d'utilisation doit également être prononcée dès le 1^{er} juillet 2022 si la demande de permis contient des vices formels et/ou matériels. Le contenu du considérant précédent vaut ici aussi : sous respect du principe de la proportionnalité et faute de circonstances impératives, la présence de vices formels et matériels ne peut pas non plus, en soi, justifier une interdiction sur la base de l'état actuel, puisque la demande de permis est en cours de traitement. Au demeurant, en cas de vices formels et/ou matériels, les instruments légaux pour éviter l'allongement de la procédure sont donnés par l'art. 18 DPC.

c) La décision du 9 mai 2022 (ch. 4) statue en outre que si la procédure d'octroi du permis dure plus de six mois, une interdiction d'utilisation du restaurant sera prononcée par décision séparée à partir du septième mois. Ainsi, au sens strict, un nouveau motif d'interdiction serait apparu à partir du 1^{er} janvier (ou du 6 janvier) 2023. Toutefois, il faut considérer ce motif comme clairement contraire au principe de la proportionnalité. En effet, ce facteur est largement indépendant de la volonté de la recourante. Au surplus, le contenu des deux considérants précédents vaut ici aussi.

d) Au vu de ce qui précède, le ch. 1 (interdiction d'utilisation jusqu'à nouvel ordre) et le ch. 3 (mise sous scellés en cas de non-respect) de la décision du 1^{er} juillet 2022 doivent être annulés dans la mesure où ils ne sont pas devenus sans objet – le sort du ch. 2 ayant été réglé par décision incidente du 13 juillet 2022. L'interdiction d'utilisation est levée. Le recours est admis dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet. Par contre, les frais de la décision du 1^{er} juillet 2022 (ch. 7) restent dus par la recourante. Elle n'est certes pas fautive au regard du droit de la construction dans le sens où elle n'a pas outrepassé le permis qui lui avait été délivré en 2020 ni violé une prescription qui y aurait été contenue. Cependant, en tant qu'exploitante du restaurant et destinataire, à juste titre, d'une obligation de déposer une demande de permis, elle doit assumer les frais de procédure en vertu du principe de causalité (art. 107 LPJA).

4. Future interdiction d'utilisation

La décision du 9 mai 2022 statue encore un autre motif d'interdiction d'utilisation. Le ch. 2 fixe à la recourante et au propriétaire un délai de six mois dès l'entrée en force du permis de construire pour réaliser les travaux d'évacuation de l'air vicié. Le ch. 5 annonce le prononcé d'une interdiction d'utilisation « par décision séparée » si le permis n'est pas mis en œuvre dans ce délai, interdiction qui sera maintenue jusqu'à ce que l'exploitation du restaurant soit conforme à la loi. Dans l'hypothèse de la mise à exécution de cette mesure après octroi du droit d'être entendu, la commune pourra vraisemblablement s'inspirer des principes développés dans la présente décision sur recours. En particulier, son pouvoir d'appréciation s'exerce à l'aune du principe de la proportionnalité. A cet égard, il n'est pas exclu que l'autorité soit amenée à appliquer la règle de nécessité, selon laquelle le choix entre plusieurs mesures doit se diriger sur celle qui, tout en atteignant le but visé, porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés. Concrètement, cela pourrait par exemple signifier que l'interdiction se limite à l'offre de restauration qui implique le

plus d'immissions olfactives (friture) ; à tout le moins la restauration froide ne semblerait pas devoir être touchée par une interdiction.

5. Frais et dépens

a) La recourante obtient gain de cause quant à l'essentiel du résultat concret, elle n'assume pas de frais de procédure (art. 108 al. 1 LPJA). La commune n'assume pas de frais (art. 108 al. 2 LPJA).

b) Pour la présente procédure, la recourante n'a pas été représentée par un avocat, elle n'a donc pas droit à des dépens (art. 104 al. 1 LPJA).

III. Décision

1. Le recours est admis. Les ch. 1 et 3 de la décision du 1^{er} juillet 2022 sont annulés. Le ch. 2 de la décision du 1^{er} juillet 2022 est devenu sans objet. Le ch. 7 de la décision du 1^{er} juillet 2022 est confirmé.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification

- Madame C. _____, par courrier recommandé
- Municipalité de La Neuveville, par courrier recommandé
- Préfecture du Jura bernois, pour information

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 quatre exemplaires, contenir les conclusions, 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.