

DÉCISION DE LA DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS, DES TRANSPORTS ET DE L'ÉNERGIE

La présente décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif du canton de Berne, qui l'a rejeté (JTA 2014/166 du 23 octobre 2015). Le jugement du Tribunal administratif a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, qui a rejeté celui-ci (ATF 1C_616/2015 du 8 décembre 2016).

OJ n° 110/2013/322

Berne, le 14 mai 2014

en la cause liée entre

Monsieur **A.** _____
recourant 1

Monsieur **B.** _____
recourant 2



représentés par Maître C. _____

et

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

Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, Hauptstrasse 2, case postale, 2560 Nidau

Municipalité de Court, rue de la Valle 19, 2738 Court

en ce qui concerne la décision de la Préfecture du Jura bernois du 27 juin 2013 (PC n° 79/2011; remblayage)

I. Faits

1. Le 4 avril 2011, les recourants ont déposé une demande de permis de construire (signée le 30 septembre 2010) pour le remblayage du terrain sur une surface de 5'400 m²,

la démolition du bâtiment en bois et l'aménagement d'un chemin d'accès, le tout sur la parcelle n° AF D._____ (numérotation de la procédure d'amélioration foncière) de la commune de Court. La parcelle est sise en zone agricole, au lieu-dit "Envers de F._____". Depuis l'achèvement de la procédure d'amélioration foncière (transfert de propriété le 7 mai 2012), elle porte le n° E._____, elle est propriété du recourant 1.

2. Pendant la publication, le Service archéologique du canton de Berne (SAB) a produit spontanément un rapport officiel (6.6.2011) recommandant le refus du permis de construire. Il a fait valoir que le projet touche la zone archéologique de Court F._____, un site d'habitat et de production métallurgique des 12^e et 13^e s. d'importance nationale, et que le remblayage conduirait à la destruction des couches organiques et, par conséquent, à celle des biens archéologiques. A la suite d'une campagne de sondages exécutée à la demande de la préfecture, le SAB a confirmé dans son deuxième rapport (24.10.2011) le contenu du premier.

La préfecture a en outre requis les rapports de l'OACOT, de l'Office des eaux et des déchets (OED, section sols), de l'Office des ponts et chaussées (OPC, aménagement des eaux) et de la commune. Le syndicat d'amélioration foncière intégrale de Court (SAFIC) a fait parvenir son dossier concernant le recourant 1.

3. Par décision du 27 juin 2013, la préfecture a rejeté la demande de permis de construire du 30 septembre 2010.

4. Par écriture du 19 juillet 2013, les recourants ont interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (TTE) contre la décision du 27 juin 2013. Ils concluent à l'annulation de celle-ci et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des motifs. Les recourants font valoir une violation de la garantie de la propriété, dans le sens où les restrictions au titre de la protection archéologique ne reposeraient pas sur une base légale suffisante. Ils invoquent en outre une violation du principe de la proportionnalité, au motif que l'intérêt privé du recourant 1 à utiliser sa parcelle à des fins agricoles devrait l'emporter, ce également par comparaison avec les propriétaires au nord, à qui l'autorité a permis l'édification de maisons d'habitation sur le

site. Les recourants se plaignent ensuite d'une atteinte à leur bonne foi, voire d'une expropriation matérielle, dès lors que plusieurs autorités leur auraient affirmé que les terres reçues en échange lors du remaniement parcellaire étaient exemptes de données archéologiques. Finalement, ils reprochent à la préfecture, qui n'a pas donné suite à leur demande de convoquer en séance toutes les parties, l'exercice d'un déni de justice.

5. Par prise de position du 16 août 2013, la préfecture renvoie aux considérants de la décision attaquée. Elle ajoute que même sans remblayage, les recourants conservent d'autres possibilités d'utiliser le terrain à des fins agricoles. La préfecture est d'avis qu'il ne lui incombait pas de régler un éventuel conflit entre le SAFIC et les recourants. Elle a considéré qu'une nouvelle séance de travail – en plus de celle d'août 2011 – n'apporterait rien.

6. Par prise de position du 12 septembre 2013, la commune expose que le secteur Clos de F._____, où les propriétaires ont pu construire des maisons familiales, a fait l'objet d'une procédure d'extension de la zone à bâtir en 1995. Elle précise que le SAB est intervenu lors de l'aménagement de l'équipement du quartier en 1996, avant la réalisation des maisons (1997-2001).

7. En novembre et décembre 2013, l'Office juridique, qui conduit les procédures pour le compte de la TTE¹, a interrogé le SAB au sujet du recensement archéologique.

8. Par écriture du 22 janvier 2014, les recourants se sont prononcés au sujet de l'administration des preuves.

II. Considérants

1. Conditions de forme

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

a) En vertu de l'art. 40 al. 1 LC², les décisions relatives à l'octroi d'un permis de construire peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la TTE. En tant que destinataires de la décision litigieuse, les recourants ont qualité pour recourir au sens de l'art. 65 al. 1 LPJA³ et de l'art. 40 al. 2 LC. De ce fait, ils sont particulièrement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Les autres conditions de forme sont également remplies, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

b) Les recourants font valoir que lors du remaniement parcellaire, plusieurs autorités leur auraient affirmé que les terres reçues en échange étaient exploitables sur le plan agricole. La procédure prévue par la législation sur la procédure des améliorations foncières remplace la procédure ordinaire d'octroi du permis de construire, dans la mesure où la procédure d'autorisation prévoit le droit d'opposition conformément à la législation sur les constructions (art. 5 let. b DPC⁴, art. 1 al. 2 LPAF⁵). En l'espèce, le dépôt public du projet de nouvelle répartition foncière a eu lieu en automne 2006. A ce moment, il n'existait aucun projet concret de remblayage et/ou de drainage sur le secteur concerné. En avril 2007 seulement, le recourant 1 a fait part à la commission d'estimation de son vœu d'assécher la nouvelle parcelle qui lui serait attribuée. Il n'était toujours pas question de remblayage. Peu après, le directeur de projet AF a informé formellement le recourant 1 de la nouvelle attribution (parcelle n° AF D. _____).⁶ Le 25 octobre 2010, les recourants 1 et 2 ont déposé une demande d'autorisation pour remblayage du terrain et démolition du bâtiment, au titre de modification de fait du bien-fonds attribué (art. 26 LPAF). Le Service des améliorations structurelles et production de la Direction de l'économie publique a approuvé la modification le 17 mai 2011.⁷ Cette approbation n'est pas assortie d'un dépôt public et d'un droit d'opposition. Par conséquent, elle ne vaut pas permis de construire et n'a aucun effet sur la présente procédure. Au demeurant, les recourants devaient le savoir puisqu'ils ont aussi déposé une demande de permis de construire.

² loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721

³ loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSB 155.21

⁴ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1; cf. aussi JAB Jurisprudence administrative bernoise 2002 p. 160, consid. 2e

⁵ loi du 16 juin 1997 sur la procédure des améliorations foncières et forestières, LPAF, RSB 913.1

⁶ dossier préfectoral, p. 111, 110, 107 et 106

⁷ dossier préfectoral, p. 21

2. Nécessité agricole du remblayage

a) Les constructions et installations doivent être conformes à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT⁸). Sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice (art. 16a al. 1 LAT). Les conditions générales de la conformité à la zone agricole sont définies à l'art. 34 OAT⁹. Une autorisation à ce titre ne peut être délivrée que si trois conditions sont réunies cumulativement: la construction ou l'installation est nécessaire à l'exploitation en question (art. 34 al. 4 let. a OAT), aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à l'implantation de la construction ou de l'installation à l'endroit prévu (art. 34 al. 4 let. b OAT) et il est prévisible que l'exploitation pourra subsister à long terme (art. 34 al. 4 let. c OAT). Les conditions de l'absence d'intérêt prépondérant contraire d'une part, et de la pérennité de l'exploitation agricole d'autre part, sont des émanations du critère de la nécessité¹⁰.

En vertu de celui-ci, la construction ou l'installation doit être, selon des critères objectifs, indispensable à l'exploitation agricole¹¹. La notion de nécessité coïncide largement avec celle d'implantation imposée par la destination de la construction ou de l'installation au sens de l'art. 24 let. a LAT: certes, les constructions ou installations nécessaires à une exploitation agricole n'auront pas besoin d'une dérogation, toutefois il s'agit de démontrer, dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire, que leur emplacement, leurs dimensions et leur conception répondent à un besoin objectivement fondé¹². De façon générale et notamment en cas de modifications de terrain, le but agricole ne doit pas être secondaire ni servir de paravent à une activité étrangère à l'agriculture¹³.

b) En agriculture, les remblayages de cuvettes ont pour but d'augmenter la fertilité des sols agricoles ou d'en faciliter l'exploitation. La nécessité de ces travaux doit être mani-

⁸ loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700

⁹ ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire, OAT, RS 700.1

¹⁰ Ruch, Commentaire LAT, art. 16a n. 4 et 26

¹¹ Ruch, Commentaire LAT, art. 16a n. 15; Office fédéral du développement territorial ARE, Explications relatives à l'OAT et recommandations pour la mise en oeuvre (2000/2001), (ci-après Explications relatives à l'OAT), p. 31

¹² Muggli, Commentaire LAT, art. 24 n. 5; Piermarco Zen-Ruffinen / Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, n. 536

¹³ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 535

feste, il faut en établir la preuve. Sauf exceptions restrictives (cf. notamment consid. 1b ci-dessus), ces remblayages sont toujours soumis à l'octroi d'un permis de construire, assorti d'une autorisation en matière de protection des eaux, même si leur épaisseur est inférieure à 1,20 m. En principe, seules les opérations de remblayage de modeste envergure à but agricole (augmentation de la fertilité ou simplification de l'exploitation) peuvent être qualifiées de conformes à l'affectation de la zone agricole.¹⁴

On entend par remblayages mineurs les remodelages de terrains avec apport de matériaux – matériaux terreux ou d'excavation (roche-mère) non pollués – qui ne dépassent pas une surface de 3'000 m² et un volume de 5'000 m³. Les remodelages de terrain ne sont autorisés que s'ils facilitent l'exploitation agricole des terres. Ils ne doivent pas détériorer les propriétés du sol, qui doivent au contraire être conservées voire améliorées. Les remodelages ne sont pas autorisés si des intérêts prépondérants s'y opposent (protection de la nature ou du paysage, protection des eaux, présence de forêt).¹⁵

c) Le recourant 1 est propriétaire également de la parcelle n° G._____, voisine du projet. Elle est sise en zone industrielle. Le recourant 1 y dirige un manège qui propose leçons d'équitation, préparation à la licence, pension pour chevaux, estivage-hivernage, randonnées. Les recourants 1 et 2 sont associés en société simple, qui a pour but d'exploiter le manège du recourant 1 (contrat du 23 février 2002, ch. 3)¹⁶. Avant le remaniement parcellaire, le recourant 1 était propriétaire, à la place de la parcelle n° AF D._____, de plusieurs autres dispersées sur le territoire communal. Au début de la procédure d'amélioration foncière en octobre 2002, il a émis le vœu de "retrouver son terrain jouxtant son écurie, à l'ouest de la parcelle n° G._____, toutefois en dehors de la partie humide"¹⁷.

Une première demande de permis de construire pour le même projet qu'aujourd'hui avait été déposée en 2009 par le recourant 1 seul. Celui-ci exposait à cette occasion que la parcelle n° AF D._____, "marécageuse et de mauvaise qualité, même agricole", servait jusque là de pâturage pour ses chevaux. Il ajoutait que, le terrain étant d'une portance insuffisante même pour un pâturage pour chevaux, il souhaitait le remblayer pour avoir au

¹⁴ OACOT, Guide sur la construction hors de la zone à bâtir, 2008, p. 77

¹⁵ OED, Directives sur les remodelages de terrain en zone agricole avec apport de matériaux, janvier 2010

¹⁶ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 20 s.

¹⁷ dossier préfectoral, p. 116

final un terrain agricole praticable pour des chevaux et un tracteur. Il précisait que le terrain était déjà drainé mais que les tuyaux étaient bouchés. Il envisageait de poser, avant le remblayage, un drainage avec évacuation des eaux dans le ruisseau.¹⁸ L'Office de l'agriculture et de la nature (OAN) avait fait savoir qu'il n'y a pas d'exploitation agricole au nom du recourant 1 (le recourant 2 étant lui recensé en 2009 sous n° H. _____¹⁹) et que le contrat de société simple n'y changeait rien puisqu'il ne porte que sur l'exploitation du manège, et non sur l'exploitation de terrains agricoles ou la garde de chevaux. Sur cette base, l'OACOT en avait déduit que le projet ne pouvait pas être considéré comme conforme à la zone agricole; il avait également nié que l'implantation du projet soit imposée par sa destination.²⁰ Cette première procédure de 2009 n'a pas fait l'objet d'une décision. Le recourant 1 n'a pas non plus formellement retiré sa demande de permis. Avant de déposer l'actuelle demande commune, les recourants 1 et 2 ont conclu le 22 mars 2010 un "contrat pour la constitution d'une société simple entre agriculteurs pour la gestion en commun d'une exploitation agricole"²¹.

d) Il résulte du dossier de première instance concernant l'actuelle demande que les recourants 1 et 2 projettent de remblayer une surface de 5'400 m² avec 7'000 m³ de matériaux. L'épaisseur du remblai atteint en moyenne 1,30 m et peut s'élever jusqu'à 3 m. La partie méridionale de la surface en question est relativement pentue et se compose d'un sol minéral. Par contre, la partie septentrionale est plus plate et est constituée d'un sol organique présentant une perméabilité réduite. La déclivité diminuerait grâce à l'apport de matériaux terreux. Le régime hydrique serait amélioré par le remblayage d'une part et par la mise en place d'un réseau de drainage d'autre part.

Selon le rapport de l'OAN du 12 mai 2011, le relevé 2010 des données d'exploitation fait état d'une surface agricole utile de 896 a ainsi que de la détention de 13 chevaux et 3 poulains. Ce service expose la pratique en vigueur: A part d'autres cas de figure n'entrant pas en ligne de compte ici, les remblayages ne sont considérés comme conformes à la zone agricole que s'ils sont modestes et qu'en outre le motif agricole est nettement prépondérant. De plus, l'amélioration de l'exploitation ou du sol doit être importante, c'est à dire que le remblayage d'une zone permet de mieux exploiter une surface nettement plus

¹⁸ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 5

¹⁹ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 22 ss

²⁰ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 9 ss et 33 s.

²¹ dossier préfectoral, annexe "Dossier no 1", p. 12 ss

grande. L'OAN conclut que puisque le remblayage projeté dépasse de loin la limite de 5'000 m³, il ne peut être considéré comme conforme à la zone que s'il consiste en une amélioration foncière approuvée par l'OED.²²

Dans son rapport du 7 février 2012, l'OED propose le rejet de la demande de permis sous deux angles. D'abord, en tant que remodelage de terrain en zone agricole, le projet ne peut pas être admis compte tenu du dépassement des limites de surface (3'000 m²) et de volume (5'000 m³). D'ailleurs, d'après le résultat de la campagne de sondages archéologiques connu depuis le 24 octobre 2011 (cf. consid. 3c ci-dessous), un intérêt supérieur s'oppose au projet. Ensuite, sous l'angle d'un projet de bonification des sols au sens strict, l'épaisseur du remblai devrait être limitée à 1 m et il ne devrait être constitué que de matériaux terreux (sol et sous-sol à l'exclusion d'autres matériaux d'excavation). Le développement d'un nouveau projet de construction dans cette perspective est toutefois également rendu caduc par l'intérêt de la protection archéologique. Au demeurant, l'OED est d'avis que, indépendamment de l'importance du site archéologique, "la bonification des sols constituerait un projet difficile et très exigeant. Les conditions préalables nécessaires à son succès seraient l'utilisation de matériaux terreux appropriés, la réalisation des travaux de terrassement dans les règles de l'art et la mise en place d'un réseau de drainage efficace. Quand bien même ces conditions seraient toutes respectées, il ne pourrait être exclu que, compte tenu de l'instabilité de la partie septentrionale, des tassements résultant de l'apport de matériaux terreux aient lieu, ce qui porterait atteinte au système de drainage".²³

e) Le remblayage projeté dépasse considérablement les limites en dessous desquelles un tel ouvrage est considéré comme remodelage mineur de terrain. Même modeste, un remblayage doit en outre avoir pour but prépondérant la simplification de l'exploitation agricole pour pouvoir être considéré comme conforme à la zone en question. Plus les dimensions du remblayage seront importantes, plus la bonification du sol devra être évidente, c'est-à-dire plus le niveau du résultat obtenu devra être élevé sur le plan de l'agriculture. Cela est encore plus vrai au-delà des limites posées par la pratique pour définir le caractère modeste de la modification de terrain: du point de vue agricole, les bénéfices quantitatifs (p. ex. augmentation de la surface cultivable, augmentation de la fertilité) et qualitatifs (p. ex. simplification de l'exploitation) devront être proportionnés à la taille de la modification.

²² dossier préfectoral, p. 74

²³ dossier préfectoral, p. 79 s.

En l'espèce, le remblayage aurait pour effet d'améliorer la portance du sol pour son utilisation comme pâturage à chevaux. Naguère le terrain a déjà été utilisé de cette manière par le recourant 1. D'après la demande de permis, cette utilisation resterait la même après les travaux²⁴. De ce point de vue, la bonification au sens agricole serait minime. A cela s'ajoute qu'au vu du rapport de l'OED, dont il n'y a pas lieu de douter du bien-fondé, les propriétés instables du terrain ne permettent pas de garantir le succès de l'opération sur le plan technique. Finalement, force est de constater que la proximité immédiate du manège rendrait très tentante l'utilisation du terrain aplani comme aire d'équitation. La gestion d'une école d'équitation est une activité commerciale. Or les constructions et installations destinées aux activités commerciales en rapport avec le cheval ne sont pas conformes à l'affectation de la zone agricole. Il en va de même des constructions et installations destinées au sport équestre.²⁵ Les nouvelles dispositions relatives aux constructions et installations pour la détention et l'utilisation de chevaux en zone agricole²⁶ ne changent rien à cela. La commune partage l'opinion selon laquelle l'assainissement projeté servirait en grande partie à l'exploitation du manège²⁷.

Il résulte de ce qui précède que le remblayage projeté ne peut pas être qualifié de nécessaire à l'exploitation agricole au sens des art. 16a al. 1 LAT et 34 al. 4 let. a OAT. Pour cette raison déjà, le projet doit être considéré comme non conforme à l'affectation de la zone agricole et le recours rejeté. Les autres conditions ne sont d'ailleurs pas non plus remplies (consid. 3 et 4 ci-dessous).

3. Pérennité de l'exploitation

Selon l'art. 34 al. 4 let. c OAT, une autorisation ne peut être délivrée que s'il est prévisible que l'exploitation agricole pourra subsister à long terme. Cette disposition spécifique du droit de l'aménagement du territoire vise à garantir que l'on ne délivre pas inconsidérément des autorisations de construire en zone agricole pour des constructions et installations qui,

²⁴ dossier préfectoral, annexe "Dossier no 1", p. 21

²⁵ Office fédéral du développement territorial ARE, guide "Comment l'aménagement du territoire appréhende les activités liées au cheval", 2011, <http://www.are.admin.ch/dokumentation/publikationen>, p. 13 et 15

²⁶ art. 16a^{bis} LAT et 34b OAT, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2014

²⁷ dossier préliminaire communal, p. 36

après quelque temps, ne seraient plus utilisées par une exploitation agricole (p. ex. suite à l'abandon de celle-ci)²⁸. L'autorisation de construire sera refusée s'il semble incertain, au terme d'un examen de la situation réelle et de tous les facteurs en présence, que l'exploitation puisse être viable à long terme. L'examen porte notamment sur une appréciation globale du système d'exploitation, analysé à long terme.²⁹

Le recourant 1 n'est pas agriculteur et il résulte de l'ensemble des circonstances que le "contrat pour la constitution d'une société simple entre agriculteurs pour la gestion en commun d'une exploitation agricole" du 22 mars 2010 a été conclu en vue du dépôt de la demande de permis pour le remblayage (cf. consid. 2c ci-dessus). Au nombre des motifs de dissolution, la société prend fin par entente commune des associés, par exemple dans le cadre de la vente du domaine d'un partenaire à l'autre (chiffre 6.1.b). Autrement dit, la durée de vie de l'exploitation agricole commune est très aléatoire, la prévisibilité de sa pérennité n'est pas établie. Si selon le bon vouloir des contractants, la société est dissoute, le remblayage/drainage ne serait plus rattaché à aucune exploitation agricole. Cette situation irait à l'encontre du principe de la séparation du territoire constructible et du territoire non constructible. Pour cette raison également, le permis doit être refusé et le recours rejeté.

4. Protection du patrimoine archéologique, intérêt prépondérant

a) Dans la zone agricole, une autorisation ne peut être délivrée que si aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à l'implantation de la construction ou de l'installation à l'endroit prévu (art. 34 al. 4 let. b OAT).

Au titre de la protection des sites, du paysage et du patrimoine, les sites historiques et archéologiques, les lieux de découvertes et les ruines doivent faire l'objet d'une attention particulière (art. 10 al. 1 let. e LC). Le contenu et les modalités de la protection sont définis à la fois aux art. 23 ss LPat³⁰ et aux art. 9 ss LC ainsi que 13 ss OC³¹. Les règles de protection sont notamment: obligation principale de conserver le site, obligation subsidiaire de procéder à une étude scientifique (art. 24 LPat); interdiction générale d'altérer d'autant

²⁸ Explications relatives à l'OAT, p. 31

²⁹ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 535

³⁰ loi du 8 septembre 1999 sur la protection du patrimoine, LPat, RSB 426.41

³¹ ordonnance du 6 mars 1985 sur les constructions, OC, RSB 721.1

plus stricte que la valeur du site est élevée (art. 9 et 10 LC)³². Un inventaire (recensement archéologique) doit être dressé des sites archéologiques et historiques, des lieux de découvertes et des ruines selon l'art 10 al. 1 let. e LC (art. 10d al. 1 let. b LC et art. 10 LPat). Le recensement archéologique est élaboré par le SAB puis il fait l'objet d'une décision rendue par celui-ci (art. 13 al. 2 et 13a OC, art. 19 OPat³³). Contrairement au recensement architectural, le recensement archéologique ne déploie pas d'effet négatif (art. 13c al. 3 OC a contrario): l'inventaire des sites archéologiques peut être complété même au cours de la procédure de permis de construire si celle-ci met à jour de nouveaux objets dignes d'être protégés. Compte tenu de la nature même des vestiges³⁴ – le plus souvent dissimulés –, l'effet négatif ne vaut pas non plus si la commune a désigné les objets archéologiques dans ses plans et prescriptions (art. 64a al. 2 LC). Autrement dit, le recensement archéologique n'a qu'une valeur indicative et la protection d'un site n'est pas subordonnée à son admission dans l'inventaire³⁵. A défaut, aucune protection ne pourrait être véritablement assurée.

b) En l'espèce, des collaborateurs du SAB expliquent ce qui suit: Le recensement archéologique a été décidé pour l'ensemble du canton en 1984. Depuis lors, cet inventaire est mis à jour commune après commune et adapté aux nouvelles connaissances. Le site de F._____ n'était pas encore connu en 1984, du moins sa localisation était imprécise et incorrectement située plus au nord (env. 200 m). Il a été découvert et réellement localisé en 1996. La commune de Court n'a pas encore modifié son plan d'affectation. Le canton n'a pas encore mis à jour le recensement archéologique relatif à la commune de Court. Par conséquent, le site en question n'y figure pas encore.³⁶

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas de décision entrée en force s'agissant du site de F._____, qui ne fait donc pas formellement partie du recensement archéologique. La question de savoir si le site est digne d'être protégé est donc examinée à l'occasion de l'octroi du permis de construire pour le projet susceptible de porter atteinte à ce site.

³² Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 9/10 n. 18

³³ ordonnance du 25 octobre 2000 sur la protection du patrimoine, LPat, RSB 426.411

³⁴ Rapport du 14 octobre 1998 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la LPat, p. 20

³⁵ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 10a-10f, n. 12 s.; Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e éd., tome II, Berne 2010, art. 64a n. 6; Information systématique des communes bernoises ISCB n° 7/721.0/13.1, ch. 2.1

³⁶ dossier de l'Office juridique, p. 43 et 60

c) Au nord de l'emplacement de l'actuel projet, le secteur sis au lieu-dit "Clos de F._____" a fait en 1995 l'objet d'une extension de la zone à bâtir, destinée à l'habitation. Le site archéologique du village médiéval de F._____ a été découvert en juillet 1996 par un collaborateur du SAB lors d'une visite fortuite, alors que les travaux de viabilisation étaient en cours. Des fouilles furent immédiatement engagées puis échelonnées jusqu'en 2001, au gré des demandes de permis de construire pour les villas familiales. En 1998, des sondages de reconnaissance ont permis d'identifier l'extension du village médiéval au nord ouest, puis en 2010 au sud ouest. En 2007, le SAB a suivi les travaux du SAFIC (réalisation/correction d'un nouveau chemin menant au nord de F._____).³⁷ Finalement, le 26 août 2011, dans le cadre de la présente procédure d'octroi du permis, la préfecture a ordonné une campagne de sondages supplémentaires sur la parcelle n° AF D._____, lors de laquelle 14 sondages ont été creusés et documentés entre le 8 et le 15 septembre 2011.

Il résulte du rapport du SAB du 24 octobre 2011, formulé à la suite de cette dernière campagne, que 5 sondages sur 14 sont positifs et présentent des vestiges à mettre en relation avec le village médiéval de F._____; les observations nouvelles concordent avec celles faites par le passé. Le SAB précise que le site est d'importance nationale et figurera comme l'un des sites ruraux médiévaux exemplaires de Suisse dans le volume VII de la grande synthèse monographique "La Suisse du Paléolithique à l'aube du Moyen Age". Le SAB expose que le remblayage est problématique surtout dans la partie tourbeuse et humide, soit en particulier à l'emplacement des sondages 2047 à 2049. En effet, la pression exercée par l'épaisseur de remblai envisagée et le va-et-vient de véhicules (camion/rétropelle) en cas d'enlèvement dans le sol peuvent porter atteinte aux vestiges archéologiques. Pour ce qui est des drainages, le SAB ajoute que lorsque les vestiges sont préservés dans un milieu humide, il convient de veiller à ce que l'humidité du sol, respectivement le niveau de la nappe phréatique, ne soit pas modifié. En l'espèce, le SAB fait valoir que la pose de drainages détruirait à moyen terme les vestiges organiques (bois, cuir, textile) non seulement sur la parcelle concernée, mais peut-être même plus en amont, en remontant le long du ruisseau (effet drainant élargi). Finalement, il rappelle que la législation sur le patrimoine vise à préserver les sites archéologiques et à éviter dans la mesure du possible l'engagement d'une fouille, dont les coûts, dans le cas particulier, s'élèveraient assurément à plusieurs millions de francs.

³⁷ dossier de l'Office juridique, p. 43 (courriel adressé par le collaborateur du SAB à la commune le 10 septembre 2013)

d) Le rapport du SAB convainc, la TTE n'a pas de raison de douter de son contenu. Comme ce service le relève à juste titre, il résulte de l'art. 24 al. 1 LPat qu'il faut d'abord chercher à conserver le site. Si, en raison d'intérêts prépondérants opposés, publics ou privés, la conservation n'est pas possible, la réalisation d'une étude scientifique est alors obligatoire³⁸. Une mesure de protection du patrimoine sera contraire au principe de proportionnalité (au sens étroit) si, dans la pesée des intérêts en présence, elle produit des effets insupportables pour le propriétaire. Plus un objet est digne d'être conservé, moins les exigences de la rentabilité doivent être prises en compte.³⁹

En l'espèce, la pondération des intérêts n'a qu'une importance relative, puisque le remblayage doit de toute façon être refusé faute de nécessité sur le plan agricole (cf. consid. 2 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, la grande importance du site ne fait aucun doute. Le SAB a déjà eu l'occasion de relever ceci: "En raison de conditions d'enfouissement optimales, en milieu humide, dans une zone agricole plutôt extensive, le village de F._____ offre un état de conservation remarquable. Par la qualité des trouvailles et la précision des datations, le site constitue un complexe de référence, dont l'importance historique et la portée scientifique s'étendent bien au-delà des frontières nationales".⁴⁰ A cela s'ajoute que le site de F._____ figure déjà dans une publication (Berns mutige Zeit, 2003) et qu'une autre suivra, probablement en décembre 2014 (nouveau volume de l'ouvrage de référence cité plus haut). Bien qu'il n'ait pas encore fait l'objet d'une décision formelle d'intégration dans le recensement archéologique, le site est assurément digne d'être conservé (cf. consid. 3a ci-dessus). A cet égard, les griefs des recourants selon lesquels la protection du site ne repose pas sur une base légale suffisante sont sans fondement.

Pour des raisons de stabilité du terrain, le remblayage n'est pas envisageable sans drainage, tous les participants à la procédure et les services concernés s'accordent sur ce point. Par nature, le drainage a pour but d'assécher le sol. Il n'y a pas lieu de s'écarter du rapport du SAB lorsqu'il relève qu'une telle installation conduirait à la destruction des vestiges organiques, et ce sur une surface potentiellement très étendue. L'atteinte à l'objet digne d'être conservé doit donc être qualifiée de grave.

³⁸ Rapport du 14 octobre 1998 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la LPat, p. 14

³⁹ ATF 126 I 219 consid. 2c; Zaugg / Ludwig, tome I, art. 10a-10f n. 3 et 6

⁴⁰ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 55 (rapport d'impact archéologique à propos de la mesure de revitalisation 9.6.I en relation avec la route nationale N16)

L'importance du site et la gravité de l'atteinte plaident déjà en faveur de la conservation de l'objet. De plus, l'intérêt privé des recourants ne fait pas le poids. Ainsi que la préfecture le fait remarquer à juste titre, la parcelle n'est pas privée de toute utilisation agricole en l'absence de remblayage/drainage. Toutes les parties de la parcelle ne sont pas à tel point humides qu'elles sont impropres à la pâture des chevaux. Au surplus, la parcelle peut être exploitée comme prairie à litière, et ce même de façon mécanisée à condition que la couche de terre végétale soit maintenue en place⁴¹. Du point de vue archéologique, rien ne s'oppose à l'usage extensif de la prairie humide⁴². En matière de protection particulière des sites, du paysage et du patrimoine, on estime d'ailleurs admissible que le maître de l'ouvrage doive sacrifier des possibilités d'utilisation⁴³.

Au vu de ce qui précède, la pesée des intérêts penche indubitablement en faveur de la protection du patrimoine archéologique. La conservation du site est non seulement possible mais elle s'impose. Par conséquent, et contrairement à ce que pensent les recourants, ils ne sont pas victimes d'une violation du principe de la proportionnalité. Finalement, force est d'admettre à la suite du SAB que l'étude scientifique reviendrait cher, car elle ne se limite pas aux fouilles à proprement parler, mais comprend également l'évaluation des données, la conservation et la restauration des objets découverts, ainsi que la documentation et la publication des résultats (art. 24 al. 2 LPat). En l'occurrence, les frais de l'étude seraient entièrement à la charge du canton (art. 24 al. 3 LPat). Au regard de l'ensemble des circonstances, c'est cette dépense qui serait disproportionnée.

e) Les recourants invoquent encore divers griefs.

Les recourants font valoir une atteinte à leur bonne foi, ils estiment avoir été trompés en ce sens qu'ils auraient été amenés à céder des terrains en échange d'autres terrains dont plusieurs autorités leur ont affirmé qu'ils étaient exploitables sur le plan agricole, respectivement exempts de compensation et de données archéologiques. Il faut d'abord relever que c'est le recourant 1 lui-même qui a émis le vœu, à l'occasion de la procédure d'amélioration foncière, de "retrouver son terrain jouxtant son écurie, à l'ouest de la parcelle, toute-

⁴¹ dossier de l'Office juridique, p. 57 (rapport SAB du 24 octobre 2011, sous "Décapage")

⁴² dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 56 (rapport d'impact archéologique à propos de la mesure de revitalisation 9.6.I en relation avec la route nationale N16)

⁴³ Zaugg / Ludwig, tome I, art. 9/10 n. 19

fois en dehors de la partie humide"⁴⁴. Certes, le principe de la bonne foi exige des organes de l'Etat un comportement loyal à l'égard des particuliers, c'est-à-dire un comportement exempt de contradictions et de tromperie. Le particulier qui, de bonne foi, s'est fié à une indication erronée de l'autorité, ne doit en principe subir aucun préjudice. Cependant, plusieurs conditions doivent être réunies. Il faut notamment que l'autorité qui a donné une promesse effective ait été compétente pour le faire. De plus, l'administré ne pourra se prévaloir d'une irrégularité que s'il n'était pas en mesure de se rendre compte de l'erreur.⁴⁵ En l'espèce, les recourants n'ont pas obtenu d'assurance concrète, en priorité de la part du SAB, que leur projet était conforme aux exigences de la protection archéologique. La question de savoir dans quelle mesure certaines instances chargées du remaniement auraient éventuellement exercé de façon lacunaire un devoir d'information à l'égard du recourant 1 n'est pas du ressort de la TTE. Par ailleurs, le recourant 1 est propriétaire depuis 1991 de la parcelle n° G._____ voisine du projet. Compte tenu des diverses fouilles et sondages effectués à partir de 1996 près de chez lui, il ne pouvait raisonnablement ignorer le problème et spéculer sur l'absence de vestiges concernant sa propre parcelle n° AF D._____. La TTE n'est pas non plus compétente en matière d'expropriation matérielle⁴⁶.

Sans aller jusqu'à invoquer l'inégalité de traitement, les recourants considèrent tout de même que l'édification des maisons d'habitation au Clos de F._____, qui apparemment ne respecte pas la loi, doit être prise en compte en leur faveur dans l'application du principe de proportionnalité. Ils sont d'avis que l'impact de leur projet sur le site archéologique est bien inférieur à celui de constructions en dur. A cet égard, on oppose ce qui suit. En 1995, à la suite de la mise en zone constructible du secteur du Clos de F._____, le prix des parcelles correspondait à du terrain à bâtir. A ce moment, le site archéologique était localisé ailleurs. Après sa découverte en 1996, il aurait été contraire au principe de la confiance de pénaliser les acquéreurs de bonne foi par une interdiction de construire. Il était conforme au principe de la proportionnalité de la part des autorités de renoncer à la conservation intacte du site, mais de procéder à la fouille des vestiges. A cela s'ajoute que la nouvelle LPat n'est entrée en vigueur qu'en 2001. Quant aux

⁴⁴ dossier préfectoral, p. 116

⁴⁵ Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse II*, 3^e éd., 2013, n. 1173 ss; Jean-Pierre Aubert / Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, 2003, art. 5 n. 15 et art. 9 n.12

⁴⁶ Zaugg / Ludwig, tome II, art. 127 n. 3

dommages que sont susceptibles de causer le drainage et le remblayage, ils ont été établis à satisfaction de droit par le SAB (cf. consid. c et d ci-dessus).

Les recourants font ensuite valoir des dispositions relatives au classement. Le classement vise à garantir l'affectation à l'usage prévu des aides financières accordées par les pouvoirs publics pour la conservation du patrimoine (art. 13 al. 3 let. b LPat). Les dispositions relatives au classement ne sont donc pas applicables en l'espèce.

Les recourants reprochent à la préfecture l'exercice d'un déni de justice (recours) ou d'une violation du droit d'être entendu (observations finales), au motif qu'elle n'a pas donné suite à leur demande de convoquer une séance. Le déni de justice se définit comme le refus de statuer ou le retard à statuer. Ce grief est sans objet puisque la préfecture a rendu une décision. Le droit d'être entendu comporte le droit d'offrir et de requérir des moyens de preuve. L'interrogatoire des parties peut constituer l'un d'eux (art. 19 al. 1 let. d LPJA). Seuls les moyens de preuve aptes à établir les arguments pertinents doivent être retenus et l'autorité est en droit de procéder à une appréciation anticipée des moyens de preuve. Si l'état de fait lui paraît suffisamment élucidé, elle renonce à d'autres mesures d'instruction même si toutes les possibilités d'investigation n'ont pas été épuisées.⁴⁷ En application de ces principes, la préfecture a renoncé à juste titre à la convocation d'une séance supplémentaire, une inspection des lieux ayant déjà été tenue précédemment en présence de tous les participants.

Enfin, les recourants requièrent finalement l'audition d'un "archéologue proche du SAFIC (qui) a lui aussi indiqué que rien ne s'opposait à ce remblayage". La TTE connaît cette personne, qui entretemps est devenue l'un de ses collaborateurs. Cette personne n'est pas archéologue mais biologiste. La réquisition de preuve est donc rejetée.

f) En définitive, l'intérêt de la protection du patrimoine archéologique est prépondérant et il s'oppose à l'implantation du remblayage et du drainage à l'endroit projeté (art. 34 al. 4 let. b OAT). Pour cette raison encore, le permis doit être refusé et le recours rejeté.

⁴⁷ Pierre Moor / Etienne Poltier, *Droit administratif* vol. II, 3^e éd., 2011, p. 405; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2000, p. 4178; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsverwaltung im Kanton Bern*, 1997, art. 21 n. 14

5. Dérogation

Aucune des conditions cumulatives énoncées à l'art. 34 al. 4 OAT n'est satisfaite. En dérogation à l'art. 22, al. 2, let. a LAT (conformité à l'affectation de la zone), des autorisations ne peuvent être délivrées pour de nouvelles constructions ou installations que si l'implantation de celles-ci hors de la zone à bâtir est imposée par leur destination et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 24 LAT). En l'occurrence, la notion d'implantation imposée coïncide largement avec celle de nécessité au sens des art. 16a al. 1 LAT et 34 al. 4 let. a OAT (cf. consid. 2a ci-dessus). Des raisons subjectives, c'est-à-dire liées à la personne du requérant (p. ex. le souhait d'améliorer la fonctionnalité, l'utilité ou le confort d'une construction, d'une installation ou d'une affectation), ne suffisent pas pour que cette condition soit remplie⁴⁸. Par conséquent, l'implantation du remblayage/drainage projeté ne s'impose pas hors de la zone à bâtir. A supposer qu'un besoin existe pour une aire d'équitation, il y a lieu de passer par la voie de la planification⁴⁹. En ce qui concerne l'intérêt prépondérant opposé, il est renvoyé au considérant 3. En conclusion, l'octroi d'une dérogation pour le remblayage/drainage n'est pas possible.

6. Accès

a) La demande de permis de construire comprend l'aménagement d'un chemin d'une largeur de 3.50 m et d'une longueur de 55 m, nécessitant un coffrage entre 40 et 80 cm, à travers la parcelle n° AF D._____. Ce chemin doit desservir la parcelle n° G._____ (zone industrielle) à partir du chemin communal n° AF M._____ (zone agricole). Les routes et chemins sont conformes à la zone agricole s'ils servent de façon prépondérante à accéder à des constructions agricoles. De même s'ils sont nécessaires pour atteindre les terrains de l'exploitation agricole.⁵⁰ En l'espèce, le chemin projeté n'est pas conforme à la zone agricole, car il dessert exclusivement une construction sise en zone à bâtir. Il n'est pas nécessaire à l'accès d'un terrain agricole, puisque le chemin communal n° AF M._____ longe déjà la parcelle n° AF D._____ et qu'il existe en outre une rampe d'accès⁵¹.

⁴⁸ Muggli, Commentaire LAT, art. 24 n. 9

⁴⁹ ARE, guide "Comment l'aménagement du territoire appréhende les activités liées au cheval", p. 13

⁵⁰ JAB 2006 p. 224, consid. 7.2

⁵¹ dossier préfectoral p. 57, rapport du SAB du 24 octobre 2011

b) L'installation ne peut bénéficier d'une dérogation que si l'implantation de celle-ci hors de la zone à bâtir est imposée par sa destination (art. 24 LAT). En règle générale, les installations destinées à compléter une construction sise en zone à bâtir ne sauraient être autorisées à ce titre, car cela reviendrait à déplacer les limites de la zone à bâtir⁵². Les souhaits subjectifs du requérant ne sont pas déterminants.

Lors de la première demande de permis, le recourant 1 a motivé la construction du nouveau chemin de liaison en disant qu'il ne s'agit pas d'un nouvel accès pour le bâtiment 16, mais d'un chemin piéton et animaux qui permet un raccourci pour amener les chevaux des écuries dans les différents pâturages existants⁵³. Dans la présente procédure, le recourant 1 invoque deux autres motifs. En substance, il fait d'abord valoir que l'actuelle voie d'accès à son immeuble présente des défauts de sécurité (manque de visibilité, déclivité), ce d'autant plus que l'endroit est fréquenté par de nombreux jeunes, notamment à vélo. Il soutient ensuite que les livraisons sont malaisées en hiver à cause de la neige: le camion n'a pas pu franchir plusieurs mètres jusqu'à l'écurie et le transport a dû être achevé au moyen d'une chargeuse Weidemann. Ces raisons sont inopérantes. En principe, un seul débouché est accordé par immeuble (art. 85 al. 2 LR⁵⁴). Lors de la demande de permis de construire pour le manège à l'époque, l'accès privé et le débouché sur la route communale étaient également censés faire partie de l'examen, notamment quant aux questions de sécurité. Il faut remédier à d'éventuelles lacunes à cet égard par d'autres mesures que par une construction en zone agricole. Confrontées aux photographies figurant au dossier⁵⁵, les difficultés invoquées n'apparaissent d'ailleurs pas à tel point excessives. Au surplus, les motifs relèvent du confort personnel. En définitive, aucune nécessité n'impose un nouveau tronçon de chemin hors de la zone à bâtir et il y a lieu de refuser l'octroi d'une dérogation pour la construction de l'accès à travers la parcelle n° AF D._____.

⁵² Muggli, Commentaire LAT, art. 24 n. 13 et jurisprudence citée

⁵³ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 5

⁵⁴ loi du 4 juin 2008 sur les routes, LR, RSB 732.11

⁵⁵ dossier de la Municipalité de Court "Ancien dossier, correspondances et plans", p. 2

7. Démolition

La demande de permis de construire comprend la démolition du bâtiment n.n., une baraque en bois sise sur la parcelle n° AF D._____. Sur le plan du droit fédéral, la démolition n'affecte pas le sol – par contre la construction d'un immeuble de remplacement sera le cas échéant soumise à autorisation⁵⁶. Pour ce qui est du droit cantonal, l'OACOT relève à juste titre que le bâtiment ne figure pas dans le recensement architectural et que rien ne s'oppose à sa démolition. Les recourants ont déclaré les voies d'élimination dans la demande de permis de construire pour le bois usagé et les tuiles. La demande de permis est admise en ce qui concerne la démolition du bâtiment n.n.

8. 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 OEmo⁵⁷).

Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 1'800 fr. Les frais de la procédure de recours 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). Les recourants, qui succombent, assument les frais de procédure solidairement. L'admission très partielle du recours n'entraîne pas de modification de la répartition des frais, car la démolition n'est que l'accessoire du remblayage/drainage.

b) Les recourants, qui succombent, n'ont pas droit à des dépens (art. 108 al. 3 LPJA). L'admission très partielle du recours n'y change rien, car la démolition n'est que l'accessoire du remblayage/drainage.

⁵⁶ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 498

⁵⁷ ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale, OEmo, RSB 154.21

III. Décision

1. Le recours du 19 juillet 2013 est admis très partiellement.

La demande de permis de construire déposée le 4 avril 2011 est rejetée en ce qui concerne le remblayage et le chemin d'accès, elle est admise en ce qui concerne la démolition.

2. Les frais de procédure sont fixés à 1'800 fr.

Les recourants répondent solidairement du montant total.

La facture leur sera notifiée dès l'entrée en force de la présente décision.

3. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification

- Maître C. _____, par acte judiciaire
- Préfecture du Jura bernois, par courrier A
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, par courrier A
- Municipalité de Court, par courrier A
- Office des eaux et des déchets, section sols, pour information, par courrier interne
- Service archéologique du canton de Berne, pour information

DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS,
DES TRANSPORTS ET DE
L'ÉNERGIE
La directrice

B. Egger-Jenzer, conseillère d'Etat