

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

OJ n° 110/2016/37

Berne, le 7 décembre 2016

en la cause liée entre

Monsieur A. _____
recourant

et

Municipalité de Sonceboz-Sombeval, Rue des Prés 5, 2605 Sonceboz-Sombeval



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

en ce qui concerne la décision de la Municipalité de Sonceboz-Sombeval du 16 février 2016 (152014; atelier-garage et chambre-bureau)

I. Faits

1. En 1982, un incendie a détruit l'ensemble des bâtiments constituant l'exploitation agricole du recourant, sis sur la parcelle n° B. _____ du ban de Sonceboz-Sombeval. Cette parcelle est située hors de la zone à bâtir. Le 30 mars 1983, le recourant a obtenu un permis pour reconstruire ces bâtiments. En faisait notamment partie une remise à machines, en bois, d'une longueur de 15,6 m, d'une largeur de 10 m et d'une hauteur sous sablière de 3,50 m. Cette remise a brûlé une seconde fois le 2 février 2012.

La municipalité, informée par la commission d'urbanisme et des constructions que la remise était en cours de reconstruction sans qu'un permis de construire ait été délivré, a prononcé l'arrêt des travaux par décision du 5 octobre 2012. Elle a également fixé au recou-

rant un délai pour présenter une demande de permis de construire ultérieure. Cette décision est entrée en force sans avoir été contestée. La construction a été achevée.

2. Par courrier du 26 mars 2014, la commune a annoncé qu'une décision de rétablissement des lieux allait être rendue, à moins que le recourant ne dépose une demande de permis de construire d'ici à fin avril.

3. Le 9 avril 2014, le recourant a déposé une demande de permis de construire ultérieure portant sur un atelier-garage et chambre-bureau sur deux étages, en briques, d'une longueur de 16 m, d'une largeur de 10,50 m et d'une hauteur de 7,83 m à l'arête supérieure du chevron.

Dans son rapport du 19 mai 2014, l'OAN¹ a proposé que, le rez-de-chaussée de l'atelier-garage étant utilisé pour les besoins de l'exploitation agricole, cette partie du projet soit qualifiée de conforme à la zone. Dans sa prise de position du 17 juillet 2014, l'OACOT a relevé que le projet de construction n'est que partiellement conforme à l'affectation de la zone agricole et qu'il n'est pas possible d'accorder une dérogation.

Le 18 juillet 2014, la commune a donné la possibilité au recourant de prendre position au sujet des rapports susmentionnés, de retirer sa demande ou de modifier son projet. Ce courrier est resté sans réponse. Le 26 mai 2015, la commune a fixé au recourant un nouveau délai à cet effet. Le recourant a répondu à ce courrier en priant la commune de publier le projet tel quel. Par courrier du 13 août 2015, la commune a informé le recourant qu'en l'état la demande ne serait pas publiée, faute de pouvoir être autorisée. Elle lui a imparti un dernier délai pour modifier son projet et l'a averti que, passé ce délai, elle rendrait une décision de rejet de la demande et de rétablissement de l'état conforme à la loi.

4. Par décision du 16 février 2016, la commune a refusé l'octroi d'une dérogation au sens de la législation en matière d'aménagement du territoire, rejeté la demande de permis de construire et prononcé que le recourant devra déconstruire jusqu'à fin août 2016

¹ Office de l'agriculture et de la nature

l'atelier-garage et chambre-bureau. La commune s'est fondée notamment sur la prise de position de l'OACOT du 17 juillet 2014, sans requérir la décision formelle de ce service.

5. Par écriture du 11 mars 2016, le recourant a interjeté recours auprès de la TTE² contre la décision de la commune du 16 février 2016. Il conclut en substance à l'annulation de celle-ci. Il affirme que le doublement de la surface de plancher est proportionnel à l'ampleur de son exploitation. Il fait valoir qu'au moment du prononcé de l'arrêt des travaux, tout en sachant qu'il outrepassait ses droits, il devait finir la construction afin de remiser ses machines pendant l'hiver. Il admet ses erreurs et sa désobéissance mais dit avoir voulu améliorer son domaine, surtout pour les futurs exploitants. Il plaide pour une solution équitable, à savoir sans démolition.

6. Dans sa prise de position du 12 avril 2016, l'OACOT conclut au rejet du recours. Il tient toutefois à préciser que, selon la prise de position du 17 juillet 2014 et le rapport de l'OAN du 19 mai 2014, le rez-de-chaussée reconstruit et destiné à l'exploitation agricole peut être qualifié de conforme à l'affectation de la zone agricole.

7. Dans sa prise de position du 13 avril 2016, la commune conclut au rejet du recours. Elle fait valoir que la déconstruction se justifie par l'attitude passive du recourant depuis des années, lequel n'a pas pris de dispositions pour se mettre en conformité malgré les injonctions de la commune. Celle-ci estime que la mauvaise foi du recourant est importante. La commune est d'avis en substance que la nouvelle construction ne respecte pas l'identité de la remise incendiée en 2012, car la surface au sol est passée de 159 m² à 168 m² et que le bâtiment litigieux est construit sur deux niveaux et non plus sur un seul. Elle ajoute que l'étage supérieur doit être considéré en tant que local d'habitation et qu'il ne peut pas faire l'objet d'une dérogation pour construction hors de la zone à bâtir. Elle fait valoir que la remise en état partielle (déconstruction du toit, de l'étage supérieur et de l'escalier) ne peut pas entrer considération principalement au motif que la construction restante représenterait un bâtiment inachevé, susceptible de provoquer des perturbations de l'ordre public.

² Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie

8. L'Office juridique (OJ), qui conduit les procédures pour le compte de la TTE³, a donné aux participants l'occasion de se prononcer au sujet d'un éventuel enlèvement de l'étage supérieur assorti de l'abaissement du toit.

Le recourant répond à cela que par le passé, la remise comptait un deuxième étage. Il ajoute qu'à ce jour, le local du deuxième étage n'est pas habitable, mais qu'il est nécessaire à l'exploitation à titre de bureau, d'archives, éventuellement de local de mise en forme physique. Il invoque finalement l'égalité de traitement.

La commune pour sa part répond que l'enlèvement de l'étage supérieur et l'abaissement du toit ne réglerait pas l'illicéité formelle du rez-de-chaussée et que l'autorité ne peut pas octroyer d'office un permis de construire. De plus, un tel permis de construire devrait comporter des charges et conditions, de sorte que le rez ne puisse être utilisé qu'à des fins agricoles. Il faudrait en outre que cette construction s'intègre bien au paysage. Finalement, la hauteur maximale sous la panne faîtière ne devrait pas dépasser 1,2 m, pour éviter toute utilisation illicite.

II. Considérants

1. Recevabilité

En vertu des art. 40 al. 1 et 49 al. 1 LC⁴, les décisions en matière de permis de construire et en matière de rétablissement de l'état conforme à la loi peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la TTE. Le recourant, en tant que le permis de construire lui a été refusé et qu'il est astreint au rétablissement, est directement touché par la décision dans ses intérêts personnels dignes de protection, il a qualité pour recourir (art. 40 al. 2 LC). Les autres conditions de forme sont également remplies, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

³ 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

⁴ loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721.0

2. Conformité à la zone agricole

a) Les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice sont conformes à l'affectation de la zone agricole (art. 16a al. 1 LAT⁵) et n'impliquent pas l'octroi d'une dérogation (art. 22 al. 2 let. a LAT). Ces notions sont précisées à l'art. 34 OAT⁶. Pour l'essentiel, sont conformes à l'affectation de la zone agricole d'abord les constructions et installations qui servent à l'exploitation tributaire du sol et qui sont utilisées pour la production de denrées se prêtant à la consommation et à la transformation et provenant de la culture de végétaux et de la garde d'animaux de rente (art. 34 al. 1 OAT); sont en outre conformes à l'affectation de la zone agricole certaines constructions et installations servant à la préparation, au stockage ou à la vente de produits agricoles ou horticoles (art. 34 al. 2 OAT); sont enfin conformes à l'affectation de la zone les constructions qui servent au logement indispensable à l'entreprise agricole, y compris le logement destiné à la génération qui prend sa retraite (art. 34 al. 3 OAT). Dans tous les cas, une autorisation de construire ne peut être délivrée pour ces constructions et installations 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 nécessité⁷.

En vertu du principe de la nécessité, la construction ou l'installation doit être, selon des critères objectifs, indispensable à l'exploitation agricole⁸. 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 emplace-

⁵ loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700

⁶ ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire, OAT, RS 700.1

⁷ Ruch, Commentaire LAT, art. 16a n. 4 et 26

⁸ 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), p. 31

ment, leurs dimensions et leur conception répondent à un besoin objectivement fondé⁹. Une construction ou une installation agricole sera réputée conforme à la zone si, suivant des principes d'exploitation judicieux et usuels dans le contexte considéré, elle est utilisée directement pour la production agricole¹⁰. Les représentations subjectives et souhaits des particuliers ne sont pas pris en compte, pas plus que les motifs d'opportunité et de confort personnel.¹¹ Le but agricole ne doit pas être secondaire ni servir de paravent à une activité étrangère à l'agriculture¹².

b) Le projet de construction est d'abord composé d'une partie atelier-garage. La pratique bernoise cite comme exemples admissibles au sens de l'art. 34 al. 1 OAT: grange, écurie, fosse à purin, hangar pour machines, appareils ou produits agricoles, garage, remise, atelier de réparation en relation avec l'exploitation, serres, etc. La construction d'entrepôts, garages-ateliers, remises, etc. pour les besoins de l'exploitation agricole moderne, largement mécanisée, est régie par les normes de la Station de recherche Agroscope Reckenholz-Tänikon (ART, anciennement FAT). Selon le rapport correspondant¹³, pour une exploitation de cultures fourragères de 30 ha, la surface de la remise ne devrait pas dépasser 550 m², respectivement 590 m² pour une exploitation de 45 ha.¹⁴ L'exploitation du recourant compte 63 vaches allaitantes, 51 veaux et 25 génisses. La surface agricole utile se monte à 40,37 ha, à quoi s'ajoutent 15 ha de surface pâturée. La surface de l'atelier-garage reconstruit est de 168 m², elle est donc largement en dessous du maximum admissible. Dans son rapport du 19 mai 2014, l'OAN a considéré que le rez-de-chaussée est utilisé pour les besoins de l'exploitation agricole et peut être qualifié de conforme à la zone. Il a été relayé par l'OACOT, clairement, dans sa prise de position du 12 avril 2016. La TTE n'a pas de raison de douter de la position de ces services à cet égard. Une remise comparable, pour ce qui est du niveau inférieur, existait déjà depuis presque trente ans au même emplacement qu'aujourd'hui – au demeurant proche des autres bâtiments que comporte l'exploitation – avant d'être incendiée en 2012. L'accroissement de surface de 9 m² peut être considéré comme minime, il n'est pas de nature à rendre la construction non

⁹ Muggli, Commentaire LAT, art. 24 n. 5; Piermarco Zen-Ruffinen / Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, n. 536

¹⁰ Waldmann / Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, 2006, art. 16a n. 23

¹¹ décisions de la TTE nos OJ 110/2012/138, consid. 2d, et 110/2007/19, consid. 4a.

¹² Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 535

¹³ rapport FAT n° 590 / 2002, Espace nécessaire pour les remises et les machines, p. 2

¹⁴ OACOT, Conformité à l'affectation de la zone et exceptions, mémento L3 Bâtiments d'exploitation agricole, p. 2

conforme à l'affectation de la zone, dès lors que le maximum admissible en matière de surface des remises n'est de loin pas atteint.

c) La demande de permis de construire prévoit au dessus de l'atelier-garage une partie chambre-bureau, également d'une surface de 168 m². Un escalier relie les deux niveaux au milieu de l'espace. A l'étage supérieur, les murs et le plafond ont été isolés mais ni le chauffage ni l'eau n'ont été aménagés. Le fils du recourant y a installé des engins d'entraînement physique (il est lutteur). Au vu de la documentation photographique disponible au dossier, l'étage supérieur compte au minimum trois fenêtres et une porte-fenêtre de dimensions non négligeables, ainsi qu'une fenêtre plus petite.

Le recourant fait valoir qu'à ce jour, le local construit sur la remise n'est pas affecté et n'est pas habitable (pas d'installations sanitaires etc.). Il estime toutefois que cet espace est justifié par la grandeur de son domaine, et ce à titre de bureaux, d'archives, éventuellement de local de mise en forme physique. Toutes les constructions et installations, quelles qu'elles soient, doivent être indispensables à l'exploitation agricole pour pouvoir être qualifiées de conforme à la zone agricole au sens de la législation fédérale. Les installations vouées aux loisirs ne sont en aucun cas conformes à l'affectation de la zone agricole.¹⁵ L'utilisation de l'étage comme espace d'entraînement physique est donc contraire à la zone. Le recourant n'établit aucunement la nécessité de disposer d'une surface aussi importante à titre de bureaux et d'archives. L'occupation à ce jour d'une grande partie de cette surface par des engins d'entraînement physique tendrait plutôt à nier cette nécessité. Auprès de l'OAN en mai 2014, le recourant avait exposé envisager la remise de son exploitation dans cinq ans environ à son fils, né en 1988, formé en agriculture et bûcheron; il disait alors vouloir transformer l'étage supérieur en un appartement et utiliser le reste de la surface pour un atelier chauffé destiné au travail du bois, pour lui-même et pour l'exploitation. Deux ans et demi plus tard, ces motifs ne se retrouvent pas dans la procédure de recours. On ignore donc jusqu'aux intentions du recourant. Or l'agrandissement de l'espace habitable sur l'exploitation n'est licite que s'il répond à un besoin actuel prouvé. S'il s'agit de créer un nouveau logement pour la génération qui part à la retraite, la passation de pouvoirs doit être proche. En général, cette condition peut être considérée comme remplie si le successeur travaille sur l'exploitation et qu'il a achevé une formation dans une école d'agriculture.¹⁶ De plus, une autorisation n'est justifiée que si l'habitation principale n'offre pas

¹⁵ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, p. 248 et jurisprudence citée

¹⁶ OACOT, Conformité à l'affectation de la zone et exceptions, mémento L2 Habitation agricole, p. 1

suffisamment de place pour deux générations d'agriculteurs et à condition de créer uniquement l'espace nécessaire en vertu de l'ensemble des circonstances.¹⁷ Selon la pratique bernoise, la surface de référence s'agissant du logement des parents âgés se monte à 100 m². Il n'est pas question d'autoriser, sans nécessité avérée sur le plan agricole, la construction de volumes de réserve transformables en espace habitable ultérieurement.¹⁸ En l'occurrence, la surface de l'étage supérieur dépasse largement la valeur de référence. De plus, au vu de ce qui précède, il est sans importance que cet espace ne constitue pas (encore) un appartement au sens strict. A ce stade, force est de constater que le deuxième niveau ne correspond à aucune utilisation qui puisse être qualifiée de conforme à l'affectation de la zone agricole. Le recourant prétend que par le passé, il y avait un deuxième étage sur la remise. Cet argument ne lui est d'aucune utilité. Les plans de la précédente remise autorisés le 30 mars 1983 montrent que celle-ci ne comptait qu'un niveau. La configuration de la remise originelle n'est pas pertinente, puisqu'elle a été remplacée en 1983. En définitive, le deuxième niveau de la construction ne peut donc pas être autorisé. Comme l'OACOT l'a relevé à juste titre dans sa prise de position du 17 juillet 2014, aucun des cas de dérogations prévus aux art. 24 ss LAT ne peut entrer en considération dans le cas particulier, le recourant ne le prétend d'ailleurs pas.

d) Il résulte de ce qui précède que les deux niveaux de la construction répondent à des qualifications juridiques différentes. Seul l'étage inférieur est conforme à l'affectation de la zone agricole et serait susceptible à cet égard d'obtenir une autorisation de construire. Les demandes de permis peuvent être admises pour une partie du projet seulement, à condition que celui-ci puisse être matériellement divisé et que la division n'ait pas d'influence sur le respect de la loi.¹⁹ Si par contre une partie d'un projet serait susceptible d'être autorisée, mais que le projet forme physiquement un tout, il incombe au maître de l'ouvrage de présenter une modification de sa demande de permis. A défaut, le permis de construire ne pourra pas être octroyé. En effet, celui-ci doit porter sur le projet du maître de l'ouvrage (art. 38 al. 2 LC). En procédure d'octroi du permis, l'autorité ne peut pas apporter de son propre chef des modifications au projet tel qu'il est présenté par le maître de l'ouvrage.²⁰ Autrement dit, en l'espèce, il n'incombe pas à l'autorité d'octroi du permis ou à l'autorité de

¹⁷ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, p. 248

¹⁸ OACOT, Conformité à l'affectation de la zone et exceptions, mémento L2 Habitation agricole, p. 2

¹⁹ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 34 n. 9 (ci-après Zaugg / Ludwig)

²⁰ Zaugg / Ludwig, art. 38-39 n. 14

recours de se substituer au recourant quant à d'éventuelles modifications du projet. En revanche, le rejet de la demande n'implique pas automatiquement le prononcé du rétablissement de l'état conforme.²¹ En l'espèce, le refus du projet, bien qu'il soit indivisible dans le cadre de la procédure d'octroi du permis, n'implique pas automatiquement la démolition de la construction en entier à titre de rétablissement de l'état conforme à la loi. Dans la procédure de rétablissement, l'autorité de police des constructions dispose matériellement, notamment quant au contenu des mesures, d'une marge de manœuvre plus large que dans la procédure d'octroi du permis, très réglementée. L'autorité devra par contre tenir compte, notamment, du principe de la proportionnalité (cf. consid. 3c ci-dessous).

Au vu de ce qui précède, le refus de la demande de permis est confirmé. Le recours est rejeté sur ce point. Selon la doctrine, il est loisible au recourant de déposer une nouvelle demande de permis, à condition qu'elle tienne compte des considérations ci-dessus (consid. c)²² – lesquelles cependant n'ont pas la prétention d'être exhaustives. Au demeurant, on soulignera que la présente demande de permis est très lacunaire du point de vue des plans: il n'y a qu'une coupe et un plan du niveau inférieur. Or il faut au minimum un plan de tous les niveaux et de toutes les façades (art. 14 DPC²³), sans compter un plan de situation qui contiennent toutes les indications requises (art. 12 et 13 DPC). Une éventuelle nouvelle demande, outre les conditions matérielles auxquelles elle devrait obéir, devrait également être améliorée à cet égard.

3. Police des constructions, rétablissement de l'état conforme à la loi

a) La police des constructions est régie aux art. 45 à 49 LC ainsi qu'aux art. 47 ss DPC. Elle vise au respect du droit matériel de la construction et au maintien de l'ordre public dans ce domaine. Elle offre à cet effet des moyens de contrainte à l'administration, lesquels font défaut à l'institution du permis de construire prise isolément. La police des constructions est complétée par des instruments pénaux (art. 50 ss LC). Elle relève de la compétence de la commune, sous la surveillance de la préfecture (art. 45 al. 1 LC).²⁴

²¹ arrêt du Tribunal fédéral 1C_326/2011 du 22 mars 2012, consid. 3.2; Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 17

²² Zaugg / Ludwig, art. 34 n. 8

²³ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

²⁴ Zaugg / Ludwig, remarques préliminaires art. 45-52 n. 1 s.

La procédure de rétablissement débute le cas échéant avec le prononcé de l'arrêt des travaux; si les travaux sont déjà terminés, l'autorité ordonne l'interdiction d'utilisation lorsque les circonstances le commandent²⁵ (art. 46 al. 1 LC). En règle générale, l'autorité de police des constructions statue simultanément sur l'arrêt des travaux (éventuellement l'interdiction d'utilisation) selon l'art. 46 al. 1 LC et sur le rétablissement de l'état conforme selon l'art. 46 al. 2 LC, à moins que des clarifications s'imposent (notamment du point de vue de la proportionnalité) ou que d'autres raisons réclament deux décisions successives. Dans ce cas, étant donné que l'arrêt des travaux constitue une mesure provisionnelle (et l'interdiction d'utilisation le plus souvent aussi), il faut alors que la décision de rétablissement de l'état conforme suive la décision d'arrêt des travaux dans un délai raisonnable.²⁶ En prononçant les mesures de rétablissement de l'état conforme, l'autorité doit en même temps fixer au propriétaire du bien-fonds un délai (en principe 30 jours) pour déposer une demande de permis de construire (art. 46 al. 2 let. b LC) – pour autant que l'octroi d'un permis, y compris les dérogations nécessaires, n'apparaisse pas d'emblée exclu du point de vue matériel²⁷. Autrement dit, la faculté de déposer le permis après coup est prononcée dans la décision de rétablissement de l'état conforme et non pas dans la décision provisionnelle d'arrêt des travaux. Le dépôt d'une telle demande ultérieure suspend le rétablissement (mais pas l'arrêt des travaux ni l'interdiction d'utilisation provisionnelle²⁸). Si la demande de permis est entachée de vices formels ou matériels, les instruments de l'art. 18 DPC sont à la disposition de l'autorité. En cas de refus, partiel ou total, du permis de construire à titre ultérieur, l'autorité d'octroi du permis statuera simultanément si et dans quelle mesure l'état conforme à la loi doit être rétabli (art. 46 al. 2 let. c à e LC).

b) La décision de rétablissement de l'état conforme à la loi doit servir l'intérêt public et prendre en compte les principes de la proportionnalité et de la confiance (art. 47 al. 6 DPC). L'autorité compétente pour prononcer le rétablissement examine ces questions d'office. L'intérêt au respect du droit des constructions et au maintien de l'ordre public est en règle générale donné, sauf dans des cas exceptionnels où le rétablissement n'aurait pas d'utilité concrète, ou alors si d'autres intérêts publics l'emportent. Celui qui veut construire ou occuper le sol par une installation ou une affectation aux effets comparables à une

²⁵ par exemple en cas de mise en danger de la sécurité, de la santé ou de valeurs patrimoniales importantes, en cas d'atteinte inadmissible à l'environnement ou en cas de risque d'un avantage financier indu qu'obtiendrait un maître d'ouvrage de mauvaise foi; cf. Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 7

²⁶ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 3, 4 et 7a

²⁷ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 3 et 13 d)

²⁸ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 4

construction doit savoir qu'en règle générale un permis est nécessaire. Autrement dit, l'assujettissement général au permis de construire est présumé connu et il appartient au maître d'ouvrage désireux de réaliser un projet de se renseigner auprès des autorités compétentes²⁹. Entre le manque de diligence dans la récolte d'informations et la violation consciente de dispositions ou de décisions, l'absence de bonne foi peut être d'intensité variable. Pour répondre au principe de proportionnalité, la mesure de rétablissement doit non seulement être apte à atteindre le but visé (règle d'aptitude) mais encore faut-il que le moyen choisi soit celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de nécessité). Finalement, il faut que la gravité des effets de la mesure sur la situation de l'administré soit en rapport raisonnable avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (règle d'exigibilité, ou proportionnalité au sens étroit). Le maître d'ouvrage qui n'est pas de bonne foi a également droit à ce que le principe de proportionnalité soit pris en considération. Toutefois, pour la sauvegarde de l'égalité de traitement et de l'ordre légal, l'autorité mettra davantage de poids sur l'intérêt au rétablissement que sur les inconvénients causés au maître de l'ouvrage. Par ailleurs, l'autorité tiendra compte des coûts de remise en état à charge de l'administré en fonction de l'intensité de la mauvaise foi de celui-ci. En règle générale, l'intérêt purement financier de l'administré n'a que peu d'importance. En définitive, l'autorité pourra renoncer au rétablissement en cas de violation insignifiante, à condition que la mauvaise foi soit légère et l'intérêt public au rétablissement négligeable.³⁰

c) La commune a prononcé l'enlèvement de toute la construction, alors que le niveau inférieur est conforme à l'affectation de la zone agricole. Elle justifie cette mesure par l'attitude passive du recourant, qui n'a pas présenté de modification de sa demande de permis. En outre, elle fait valoir en substance que c'est l'ensemble de la construction qui n'est pas au bénéfice d'un permis de construire. Elle invoque finalement que, en cas de remise en état partielle, la construction restante représenterait un bâtiment inachevé, susceptible de provoquer des perturbations de l'ordre public.

Comme déjà vu (consid. 2d ci-dessus), le rejet de la demande de permis n'implique pas automatiquement le prononcé du rétablissement de l'état conforme, et ce même hors de la zone à bâtir.³¹ Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que la partie inférieure de la construction est conforme à la zone agricole. Ce faisant, malgré la mauvaise foi certes qualifiée du

²⁹ JTA (jugement du Tribunal administratif) 100.2007.1242 du 7 août 2009, consid. 5.2.1

³⁰ Zaugg/Ludwig, art. 46 n. 9 ss; arrêt du TF 1C_61/2014 du 30 juin 2015, consid. 5

³¹ arrêt du TF 1C_326/2011 du 22 mars 2012, consid. 3.2

recourant, le prononcé de l'enlèvement en entier de la construction viole le principe de la proportionnalité. Cette mesure va plus loin que ce qui est nécessaire pour le respect de la séparation des zones à bâtir et des zones non constructibles. A supposer que le recourant n'ait reconstruit, sans permis, qu'une remise d'un seul niveau, la commune n'en aurait certainement pas prononcé la démolition, dès lors que l'emprise au sol est pour ainsi dire identique à l'état antérieur (même emplacement, augmentation de surface d'à peine 6%, cf. consid. 2b ci-dessus). L'intérêt public n'a rien à gagner à ce que le recourant rase la construction puis en rebâtisse ultérieurement le niveau inférieur; un atelier-garage lui est en effet nécessaire puisque le précédent a brûlé. La commune fait valoir que l'enlèvement du seul deuxième niveau ne réglerait pas l'illicéité formelle du rez-de-chaussée. Or le droit de la police des constructions n'a pas pour but l'obtention à tout prix du dépôt d'une demande de permis, mais vise avant tout la suppression de l'illicéité matérielle et des perturbations de l'ordre public, lequel regroupe les valeurs dites de police.³² L'administré assume l'illicéité formelle, c'est-à-dire l'absence de permis de construire, dans le sens où il ne bénéficie pas de la sécurité du droit liée à celui-ci. Par exemple, le cas échéant il lui sera plus difficile de prouver qu'il est au bénéfice de la garantie des droits acquis. La commune invoque qu'il résulterait de l'enlèvement de la partie supérieure un bâtiment inachevé. Toutefois, il fait partie des tâches de l'autorité de police des constructions de prononcer non seulement des mesures d'ordre général, mais également les modalités selon lesquelles le rétablissement satisferait à d'autres prescriptions, par exemple en matière d'esthétique. Les mesures de rétablissement doivent être décrites précisément, de sorte qu'elles puissent être exécutées.³³ La faisabilité technique de l'abaissement du toit n'est contestée par aucun des participants à la procédure.

d) Pour sa part, le recourant s'oppose à toute démolition, même partielle. Il invoque avant tout des motifs matériels déjà traités plus haut (consid. 2c). Il estime pouvoir conserver l'étage supérieur de la remise sans l'affecter à l'habitat. Au surplus, il fait valoir qu'il n'a pas reconstruit cette remise dans un but lucratif ou spéculatif. Il en appelle à l'équité et espère que l'affaire puisse se régler sans trop de lésions.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'ordre de démolir une construction (ou parties de celle-ci) édifiée(s) sans autorisation hors de la zone à bâtir et matériellement illicite(s) n'est en soi pas contraire au principe de la proportionnalité. Ce principe pourra

³² Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, 2^e éd., 1994, p. 392

³³ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 13 let. a

amener l'autorité à renoncer à une telle mesure seulement si les écarts par rapport à la règle sont mineurs, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui.³⁴

En l'espèce, l'écart par rapport à la règle doit être qualifié d'important. Ce sont 168 m² qui ne correspondent à aucune affectation conforme à la zone agricole, qu'il s'agisse d'habitation ou d'autres utilisations. A cet égard, le recourant n'a fait valoir pour l'étage supérieur aucune affectation plausiblement indispensable à son exploitation agricole. Par conséquent, à ce stade, on ne peut parler de chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit. Au contraire, il n'est pas certain qu'une affectation indispensable puisse être admise, car même en partant de l'idée qu'une affectation puisse théoriquement être qualifiée d'agricole (p. ex. remise, entrepôt), encore faut-il qu'il soit établi concrètement qu'elle est nécessaire à l'exploitation. Le Tribunal fédéral a précisé récemment que la surface admissible pour les remises, dans le cadre donné par le rapport FAT n° 590 / 2002 (cf. consid. 2b ci-dessus) dépend des données concrètes de l'exploitation en question.³⁵ Les parties de construction qui sont contraires au droit matériel doivent en principe être éliminées, une simple interdiction d'utilisation permanente rendrait disproportionné le contrôle par l'autorité et illusoire le respect de la loi. Les affectations interdites par la loi doivent être rendues impossibles par des mesures de construction.³⁶ En vertu du principe de la séparation des zones à bâtir et des zones non constructibles, l'intérêt public à la démolition de l'étage supérieur est évident. A cela s'ajoute que le comportement du recourant relève de la mauvaise foi qualifiée au sens de la police des constructions. Il n'a "pas attendu le feu de vert de la commune pour entreprendre les travaux de reconstruction". Ce faisant, il savait que son projet nécessitait l'octroi d'un permis de construire. Malgré le prononcé de l'arrêt des travaux, il a sciemment terminé la construction, alors même que la commune avait précisé dans sa décision du 5 octobre 2012 que la reconstruction de la remise "ne présente, a priori, pas les mêmes caractéristiques et dimensions que le bâtiment initial". L'argument du recourant, selon lequel il voulait éviter la dégradation du bâti-

³⁴ p. ex. arrêt du TF 1C_61/2014 du 30 juin 2015, consid. 5, et jurisprudence citée;

³⁵ arrêt du TF 1C_567/2015 du 29 août 2016, consid. 4.3

³⁶ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 10

ment au moyen de travaux de ferblanterie et d'étanchéité, ne lui est d'aucune utilité. Du moment que le gros œuvre, y compris la toiture, était déjà achevé, la construction ne risquait pas de dommages excessifs.³⁷ De même, vu l'avancement de la construction, il était déjà possible au recourant d'y remiser ses machines sans vouloir à tout prix terminer les travaux. Au demeurant, le laps de temps entre l'incendie début février 2012 et l'hiver suivant était suffisant pour déposer une demande de permis de construire pour une remise entièrement conforme à la zone agricole, obtenir l'autorisation correspondante puis commencer les travaux et les poursuivre jusqu'à un stade où les machines auraient été à l'abri pour la mauvaise saison. Compte tenu de l'importance de l'intérêt public au respect de la conformité à la zone agricole d'une part et de la mauvaise foi qualifiée du recourant d'autre part, l'ampleur des effets de la mesure sur la situation de celui-ci est de moindre importance. L'enlèvement des parties de construction qui sont matériellement illicites n'est donc pas contraire au principe de la proportionnalité. Sur la question du rétablissement de l'état conforme à la loi, le recours n'est que partiellement admis.

4. Egalité de traitement

Le recourant ne peut rien tirer du grief d'une inégalité de traitement par rapport à d'autres cas. D'abord, on peut se demander si ce grief n'est pas tardif. En effet, l'énumération de ceux-ci n'est intervenue qu'après l'échéance du délai de recours. En tout état de cause, le recourant ne précise pas en quoi ces affaires seraient comparables à la sienne. Il apparaît plutôt qu'elles ne concernent pas la question de l'affectation agricole, sauf éventuellement l'une d'entre elles. Quoi qu'il en soit, la règle est que le tiers désavantagé ne peut pas profiter de bénéfices illégaux accordés à d'autres. En d'autres termes, le principe de la légalité l'emporte sur celui de l'égalité, sauf s'il apparaît que l'autorité persistera à l'avenir dans sa pratique, l'acte légal faisant figure d'exception.³⁸ Aucun élément au dossier ne permet d'inférer une pratique généralement illégale, de la part de la commune, quant à l'admission de surfaces qui ne répondraient pas au critère de la nécessité agricole au sens de la législation fédérale en matière d'aménagement du territoire.

³⁷ Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungspflege im Kanton Bern, 1997, art. 68 n. 31

³⁸ Moor, p. 314 s. et 460 s.

5. Renvoi et suite de la procédure

a) Selon l'art. 72 al. 1 LPJA³⁹, si le recours est recevable, l'instance de recours statue sur l'affaire ou, exceptionnellement, renvoie le dossier à l'instance précédente avec des instructions impératives. Le renvoi nécessite des motifs particuliers, qui l'emportent sur le principe de l'économie de la procédure. Un motif particulier existe par exemple si l'état du dossier est tel qu'il n'est pas encore prêt à être tranché et que l'administration des preuves impliquerait pour l'autorité de recours un travail trop considérable. Le renvoi se justifie d'autant plus lorsque l'autorité de première instance dispose d'une marge d'appréciation importante⁴⁰. En l'occurrence, si le principe de l'enlèvement des parties de construction contraires au droit est établi (cf. consid. 3d ci-dessus), les modalités d'exécution peuvent prendre différentes formes. A cet égard, le pouvoir d'appréciation de l'autorité de police des constructions est important, ce d'autant plus qu'il en va notamment des prescriptions communales en matière d'intégration au site. Cet examen est lié à l'appréciation de circonstances locales, pour lesquelles il n'incombe pas à la TTE en tant qu'autorité de recours de trancher la première. Par conséquent, il se justifie de retourner l'affaire à l'autorité de police des constructions pour qu'elle reprenne la procédure de rétablissement de l'état conforme.

b) La reprise et la poursuite de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi est prioritaire, sans qu'il soit nécessaire que le recourant présente une nouvelle demande de permis pour une construction d'un seul niveau. Si le recourant pense pouvoir adapter sa construction de sorte à intégrer des affectations dont il puisse prouver la nécessité et qui soient de dimensions mesurées au sens de la législation fédérale (cf. consid. 2 ci-dessus), il devra présenter sans attendre une nouvelle demande modifiée dans ce sens. Dans ce cas, et à condition que la demande ne soit pas dénuée de chances de succès, la commune pourrait par exemple suspendre la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi au sens de l'art. 38 LPJA jusqu'à droit connu sur la demande de permis modifiée. La commune prononcerait alors les mesures de rétablissement dans la décision relative au permis de construire, en fonction de l'étendue de celui-ci (art. 46 al. d et e LC par analogie). Si le recourant ne présente pas à brève échéance une nouvelle demande modifiée dans le sens de ce qui précède, l'autorité de police des constructions devra, sans délai également, poursuivre la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi et prononcer toutes les mesures de rétablissement qui s'imposent.

³⁹ loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSB 155.21

⁴⁰ Merkli / Aeschlimann / Herzog, art. 72 n. 3

6. Frais

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 OEmo⁴¹).

Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 1'600 fr. 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, le recourant n'obtient gain de cause que sur une partie de la question du rétablissement de l'état conforme à la loi. Les frais de procédure sont donc mis à sa charge à concurrence des trois quarts, soit 1'200 fr.

III. Décision

1. Le recours du 11 mars 2016 est partiellement admis.
2. Le ch. 5.2 "Rétablissement de l'état conforme à la loi" de la décision du 16 février 2016 est annulé.
3. Le dossier de la cause est renvoyé à l'autorité de première instance aux fins de la poursuite de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi dans le sens des considérants.
4. Les frais de procédure par 1'200 fr. sont mis à la charge du recourant. La facture lui sera notifiée dès l'entrée en force de la présente décision.

⁴¹ ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale, OEmo, RSB 154.21

IV. Notification

- Monsieur A. _____, par courrier recommandé
- Municipalité de Sonceboz-Sombeval, par courrier A
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, par courrier A

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

Barbara Egger-Jenzer
Conseillère d'Etat