

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

OJ n° 120/2017/45

Berne, le 16 juillet 2018

en la cause liée entre

Monsieur A. _____
recourant

et

Municipalité de Cortébert, rue du Collège 3, 2607 Cortébert



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 commune de Cortébert du 13 juillet 2017 (arrêt des travaux et rétablissement de l'état conforme à loi; piste agricole)

I. Faits

1. Le 4 juillet 2017, la commission de construction a informé la Municipalité de Cortébert que le recourant a entrepris des travaux sur et à proximité immédiate d'une piste agricole en herbe située sur la parcelle n° B. _____ du ban de Cortébert, propriété de la commune. La piste traverse une haie qui se trouve notamment sur la limite entre les parcelles n°s B. _____ et C. _____, puis entre les parcelles n°s D. _____ et E. _____. Les travaux susmentionnés sont sis hors de la zone à bâtir.

2. Par décision du 13 juillet 2017, la commune a statué ce qui suit:

1. Il est ordonné à M. A. _____

a) d'arrêter immédiatement tous les aménagements commencés;

b) de rétablir l'état antérieur du terrain et de la haie le bordant.

Pour ce faire, M. A. _____ doit, soit

- établir lui-même un projet complet de remise en état qui devra être avalisé avant travaux ou

- donner mandat à une entreprise pour établir un projet complet de remise en état qui devra être avalisé avant travaux.

Le projet complet est à remettre à l'administration municipale de Cortébert avant le 11 août 2017 dernier délai.

2. (exécution par substitution)

3. (décision de rétablissement suspendue en cas de dépôt d'une demande de permis)

4. (indication des suites pénales)

5. (frais)

(...)

3. Par écriture du 8 août 2017, le recourant a interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (TTE) contre cette décision. Il conclut à l'annulation de celle-ci. Il invoque n'avoir fait qu'entretenir son accès en l'aplanissant et coupé quelques branches pour pouvoir atteindre ses parcelles situées au-delà de la haie. Il estime que ces travaux ne nécessitent pas de permis de construire, dès lors qu'ils n'impliquent pas de changement optique ou matériel. Il précise que les branches faisaient des dégâts aux machines au passage. Il fait valoir que ce chemin existe depuis toujours.

4. Par prise de position du 8 septembre 2017, l'OACOT a renoncé à prendre position, au motif qu'il n'était pas impliqué dans le projet.

5. Par prise de position du 12 septembre 2017, la commune conclut en substance au rejet du recours. Elle expose que le recourant loue une partie de la parcelle n° B. _____ à la municipalité pour l'exploiter. Elle explique que le recourant louait également la partie de la parcelle n° D. _____ située au nord et à l'est de la haie en question à la Bourgeoisie jusqu'en 2016. La commune précise qu'au sud de la haie, le recourant exploite

notamment les parcelles n^{os} E. _____ et F. _____ et que l'accès à celles-ci se faisait auparavant par le chemin gravelé G. _____, situé en partie sur la parcelle n° D. _____, puis par l'extrémité est de la haie. La commune suppose que c'est parce que le recourant ne loue plus cette parcelle à la Bourgeoisie qu'il a cherché un autre accès à ses champs, à savoir l'accès présentement litigieux. Elle estime que le recourant n'était cependant pas dispensé de déposer une demande de permis de construire, ce d'autant plus que la commune, propriétaire foncière, n'a pas donné son autorisation à l'aménagement d'un chemin à cet endroit.

6. A la demande de l'Office juridique, qui conduit les procédures de recours pour le compte de la TTE¹, la commune a produit une nouvelle fois le 22 septembre 2017 la photo aérienne présentée initialement de façon tronquée.

II. Considérants

1. Recevabilité

Conformément à l'art. 49 al. 1 LC², les décisions en matière de police des constructions peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la TTE. Le recourant 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. Arrêt des travaux

La réalisation des projets soumis à l'octroi d'un permis de construire ne peut commencer que lorsque la décision portant sur le permis et les autres autorisations nécessaires ou sur l'autorisation globale est entrée en force (art. 1a al. 3 LC). Si un maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité compétente de la police des constructions

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

² loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721.0

ordonne l'arrêt des travaux; cette décision est immédiatement exécutoire (art. 46 al. 1 LC). En l'absence de permis, la commune est tenue de prononcer l'arrêt des travaux, elle ne dispose à cet égard d'aucune marge de manœuvre et ne doit pas non plus procéder à la pondération des intérêts en présence. A ce stade, la question de savoir si les travaux concernés sont susceptibles d'être autorisés n'est pas pertinente.³ Dans ce sens, l'arrêt des travaux constitue une mesure provisionnelle: pour son prononcé il suffit que l'illicéité formelle, à savoir notamment l'absence du permis nécessaire, paraisse probable; le cas échéant, la confirmation de l'assujettissement au permis devra intervenir lors de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi.⁴

3. Assujettissement au permis

a) Le recourant est d'avis que les modifications qu'il a entreprises sur la parcelle n° B._____ ne sont pas assujetties au régime du permis de construire.

b) Dans la zone à bâtir ou hors de celle-ci, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LAT⁵). Cette règle constitue un minimum de droit fédéral, de rang supérieur. Par construction ou installation, il faut entendre tous les aménagements créés artificiellement, destinés à durer, fixés au sol et susceptibles d'avoir une incidence sur l'affectation de celui-ci, telle qu'une modification sensible de l'espace extérieur, une sollicitation importante des équipements techniques ou une atteinte à l'environnement (art. 1a al. 1 LC et 7 al. 1 DPC⁶). Les constructions mobiles nécessitent également une autorisation de construire au sens de l'art. 22 al. 1 LAT, si elles sont utilisées de façon fixe pour un laps de temps qui ne peut pas être qualifié d'insignifiant. Par ailleurs, l'assujettissement à l'autorisation de construire dépend également de la destination de l'installation en question. Si selon le cours général des choses, celle-ci peut avoir des effets notables sur l'espace, alors un contrôle préalable s'impose du point de vue de l'intérêt public ou du voisinage.⁷ Autrement dit, l'élément

³ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4^e éd., tome I, Berne 2013, art. 46 n. 6

⁴ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 6b

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

⁶ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

⁷ ATF 1C_529/2012 du 29 janvier 2013, consid. 5.1.1; JTA n° 22152 du 21 avril 2005 en la cause B., consid. 3, 3.1 et 3.2

déterminant pour l'assujettissement à l'autorisation est moins l'installation comme telle que l'utilisation organisée qui en sera faite.⁸

Les projets de construction sont toujours soumis à l'octroi d'un permis de construire s'ils concernent notamment un objet naturel protégé et qu'ils touchent l'intérêt correspondant (art. 7 al. 2 DPC).

c) Dans la définition mentionnée ci-dessus, la référence à la création artificielle de l'aménagement a pour but d'exclure les modifications naturelles de terrain comme les grottes, les dunes ou les éboulis.⁹

Quant au critère de la durabilité de l'aménagement, il exclut les installations provisoires, soit celles qui, en raison de leur mode de réalisation, ne se prêtent pas à une utilisation durable et qui peuvent être enlevées, à l'échéance prévue, sans frais excessifs. Leur existence doit être limitée dans le temps de manière certaine et non pas dépendre de circonstances imprévisibles. Ces cas sont rares.¹⁰

Le critère de la fixation au sol doit être nuancé. Le Tribunal fédéral a notamment jugé qu'était soumise à une autorisation de construire l'utilisation d'une prairie, par un club de parapentistes, en tant que piste d'atterrissage, signalée par quelques fanions et un mât pour une manche à air.¹¹ Ainsi, selon les circonstances, même une simple utilisation du sol peut être assujettie au régime du permis, si elle produit des effets sur l'organisation du territoire semblables à ceux d'une installation physique.¹²

Finalement, à propos de l'incidence sur l'affectation du sol, la modification sensible de l'espace extérieur signifie que la construction ou l'installation est visible ou au moins forme un contraste frappant avec le site. Quant à l'atteinte à l'environnement, elle s'entend au sens large: protection des eaux, de la forêt, de la faune, de la nature et du paysage.¹³

⁸ Ruch, commentaire LAT, art. 22 n. 28

⁹ Piermarco Zen-Ruffinen / Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, n. 491

¹⁰ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 491 et jurisprudence citée

¹¹ ATF 119 Ib 222, consid. 3b

¹² JTA n° 22152 du 21 avril 2005 en la cause B., consid. 3.2

¹³ Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 491

d) La décision attaquée décrit les travaux entrepris de la manière suivante.

"La terre végétale a été dégrappée et aplanie sur plusieurs dizaines de mètres de long et environ 3 m de large, sur une profondeur variable allant jusqu'à plusieurs dizaines de centimètres, le tout dans le secteur qui traverse une haie. Des branchages de la haie ont été arrachés et/ou coupés afin d'élargir le passage et des racines ont été détruites par le dégrappage de la terre. Selon ses propres déclarations, M. A. _____, a l'intention de créer à cet endroit un tronçon en pente de chemin agricole recouvert de groise afin d'accéder au champ qu'il exploite de l'autre côté de la haie. Or, suite aux travaux effectués, il est visible à l'œil nu que le terrain dégrappé ne contient pas de gravier à cet endroit, si bien qu'il est manifeste qu'il n'existait pas de chemin en groise à cet endroit mais seulement une piste en herbe."

La documentation photographique au dossier confirme cette description. Elle montre clairement que la piste en herbe qui s'avance dans la parcelle n° B. _____ depuis l'aval a été prolongée d'un tronçon composé de terre assez sableuse et un peu caillouteuse.¹⁴ Les traces de roue des véhicules agricoles sont visibles sur la partie en terre, elles continuent les deux ornières peu profondes qui forment la partie de la piste en herbe située en contrebas. Ce tronçon monte en pente douce puis finit par traverser la haie par une trouée. Sur les bordures du tronçon on constate des restes de branchage et/ou des racines mêlées aux mottes de terre. Dans la partie supérieure du tronçon, des buissons ont été ébranchés voire supprimés. De plus, une portion d'une clôture de fil bleu (qui sépare probablement la parcelle n° B. _____ de la parcelle n° D. _____) a été enlevée pour permettre le passage au travers la haie et laissée au sol.¹⁵ Au vu de la photographie aérienne produite par la commune (datant à ses dires de 2017), on constate qu'auparavant, aucun tronçon en terre n'existait à l'endroit en question. Des vues extraites de Geo Jura bernois, datées de 2011 et 2008, confirment cette constatation, on y voit même des traces de véhicules agricoles positionnées dans le champ perpendiculairement au tronçon litigieux. Contrairement à ce que prétend le recourant, ce tronçon formé de terre est donc récent.

¹⁴ dossier communal, cf. notamment photo 6

¹⁵ dossier communal, photos 1 et 2 (clôture en place, cf. côté gauche); photos 8 et 9 (clôture au sol)

e) La suppression de la couche végétale et les mouvements de terre ne sont pas d'origine naturelle, ils doivent donc être considérés comme créés artificiellement au sens de la première condition énoncée à l'art. 1a al. 1 LC.

L'aménagement litigieux est destiné à durer puisqu'il doit servir au recourant à accéder aux parcelles qu'il exploite de l'autre côté de la haie. Il implique une utilisation directe et physique du sol. Les deuxième et troisième conditions de l'art. 1a al. 1 LC sont donc également remplies.

Sur la base de la documentation photographique au dossier, il faut reconnaître que l'aménagement litigieux est incontestablement visible, le contraste avec la piste en herbe qui le précède est flagrant. Il constitue donc une modification sensible de l'espace extérieur. Cette constatation s'impose d'autant plus que Cortébert est un site d'importance nationale au sens de l'inventaire ISOS. L'aménagement litigieux est sis dans l'EE¹⁶ I "L'Envers, prés et champs (...); premier plan et arrière-plan du site", qui est classé à tous les niveaux dans les catégories supérieures. En particulier, l'objectif de sauvegarde "a" préconise la sauvegarde de l'état existant en tant qu'espace agricole ou libre ainsi que la conservation de la végétation.

A cela s'ajoute que l'aménagement litigieux est également constitutif d'une atteinte à l'environnement pour des raisons de protection de la nature. En effet, il touche à une haie qui figure sur le plan de zones et le plan des zones de protection de la commune de Cortébert¹⁷ comme objet soumis à des restrictions à la construction. Selon l'art. 38 al. 1 RC¹⁸, les haies ainsi que les arbustes et buissons, notamment, sont protégés.¹⁹ Les haies (peuplements rectilignes recouverts de buissons indigènes, voire de plantes sauvages et d'arbres²⁰) sont de toute façon protégées dans leur état actuel par l'art. 27 al. 1 LCPN²¹. Leur suppression, même partielle, nécessite l'octroi d'une dérogation par la préfecture

¹⁶ échappée dans l'environnement

¹⁷ du 29 juin 1987

¹⁸ règlement de construction de la commune de Cortébert du 29 juin 1987.

¹⁹ Selon arrêté du 28 août 1989, ch. 2.3, l'ancienne Direction des travaux publics avait différé l'approbation de cette disposition – tout en considérant que "le première alinéa ne prête pas à contestation" – pour des raisons qui ne touchaient pas aux haies, arbustes et buissons.

²⁰ art. 28 al. 1 de la loi cantonale du 15 septembre 1992 sur la protection de la nature (LCPN, RSB 426.11)

²¹ loi cantonale du 15 septembre 1992 sur la protection de la nature, LCPN, RSB 426.11

(art. 27 al. 2 LCPN et art. 13 al. 1 OCPN²²), sous obligation de compensation écologique (art. 13 al. 2 OCPN). La réglementation cantonale s'appuie elle-même sur la législation fédérale, car les haies représentent des biotopes importants pour la faune notamment (art. 18 al. 1 et 1^{bis} LPN²³). L'existence de biotopes indique particulièrement la présence de mammifères et d'oiseaux sauvages. La faune sauvage doit être protégée des dérangements (art. 7 al. 4 LChP²⁴ et art. 21 LCh²⁵).

Il résulte de ce qui précède que l'intervention litigieuse est susceptible à plusieurs égards d'avoir une incidence sur l'affectation du sol, d'une part parce qu'elle modifie sensiblement l'espace extérieur, d'autre part parce qu'elle constitue une atteinte à l'environnement. La quatrième condition de l'art. 1a al. 1 LC est donc également remplie. L'aménagement est assujéti à l'octroi d'un permis.

f) Le recourant fait valoir qu'il a coupé quelques branches par mesure d'entretien, tout comme la commune exige chaque printemps que les branches qui dérangent sur les chemins soient taillées. Ce raisonnement par analogie ne peut être suivi. A ce stade et au vu de ce qui précède, le tronçon litigieux ne peut être considéré comme chemin. Dans l'état antérieur, il y avait à cet endroit tout au plus une piste en herbe, voire uniquement de la prairie. Sur les vues aériennes, les traces de pneus de véhicules ne sont visibles que jusqu'à l'emplacement de l'abri p.c. souterrain, situé au centre de la parcelle n° B._____. Par conséquent, les raisons de sécurité du trafic qui imposent la taille de la végétation au bord des routes ne sont pas applicables s'agissant de l'aménagement effectué par le recourant. De plus, la végétation des bords de route a rarement le caractère d'une haie qu'il est interdit d'élaguer sans dérogation correspondante.

Le recourant invoque en outre s'être contenté d'aplanir au moyen d'une niveleuse le chemin existant, d'une largeur de 3 m. Il ajoute que ces travaux sont semblables à la culture du sol au moyen d'une charrue ou d'un chisel, pour laquelle aucune permis de construire n'est requis. Cette argumentation est contradictoire: l'ouverture et/ou le labourage de la

²² ordonnance cantonale du 10 novembre 1993 sur la protection de la nature, OCPN, RSB 426.111

²³ loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage, LPN, RS 451

²⁴ loi fédérale du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, LChP, RS 922.0

²⁵ loi du 25 mars 2002 sur la chasse et la protection de la faune sauvage, LCh, RSB 922.11

terre exclut son aplanissement. De plus, l'aménagement effectué par le recourant ne peut pas être assimilé à la culture du sol: il est conçu pour servir d'accès et il n'y poussera rien.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'assujettissement au permis de construire est avéré. C'est à juste titre que la commune a prononcé l'arrêt des travaux. Le recours est rejeté sur ce point. Le chiffre 1a de la décision attaquée est confirmé.

4. Illicéité matérielle

a) Si un maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité de police des constructions impartit au propriétaire du terrain ou au titulaire du droit de superficie un délai approprié pour rétablir l'état conforme à la loi sous commination d'exécution par substitution (art. 46 al. 2 LC). La décision de rétablissement de l'état antérieur est suspendue lorsque l'obligé dépose dans les 30 jours à compter de la notification une demande de permis de construire; l'autorité peut prolonger ce délai pour de justes motifs (art. 46 al. 2 let. b LC).

Si l'obligé ne dépose pas de permis dans les 30 jours, l'autorité de recours examine sommairement si l'installation est matériellement illicite. En effet, il serait contraire au principe de la proportionnalité de faire supprimer, uniquement pour un motif formel (soit l'absence de permis), une installation qui en soi pourrait être autorisée. L'examen n'est que sommaire, car si le maître de l'ouvrage avait voulu un examen approfondi, il aurait dû déposer une demande de permis dans le délai légal de 30 jours à compter de la notification de la décision de rétablissement, conformément à l'art. 46 al. 2 let. b LC (éventuellement dans le délai plus long fixé par l'autorité de police des constructions).²⁶ Dans cette mesure, un devoir de collaboration incombe au maître de l'ouvrage, puisque l'autorité de police des constructions ne peut pas déposer une demande à sa place. A cet égard, il n'importe pas que la question de l'assujettissement au permis, comme en l'espèce, soit contestée. En effet, le maître de l'ouvrage aurait eu la possibilité de déposer une demande de permis à titre provisionnel²⁷.

²⁶ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 15a

²⁷ JAB 1992 p. 386 cons. 4c

b) En l'espèce, conformément à l'art. 46 al. 2 let. b LC, la commune a statué de façon correcte au chiffre 3 de la décision attaquée que celle-ci est suspendue si une demande de permis de construire est déposée dans les 30 jours à compter de la notification de la décision. Le recourant n'a pas saisi cette occasion. Le délai fixé par l'autorité de police des constructions dans la décision attaquée n'est pas renouvelable en instance de recours²⁸. La TTE examine donc sommairement si et dans quelle mesure l'aménagement pourrait être autorisé. Même à supposer que l'aménagement en cause puisse être considéré comme conforme à la zone agricole, il faut vérifier dans quelle mesure l'accès litigieux est nécessaire à l'exploitation agricole et n'est pas contraire à un intérêt prépondérant (art. 16a al. 1 LAT et art. 34 al. 4 OAT²⁹).

c) En vertu du principe de la nécessité, les constructions et installations doivent être, selon des critères objectifs, indispensables à l'exploitation agricole³⁰. 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 fondé³¹. Les représentations subjectives et souhaits des particuliers ne sont pas pris en compte, pas plus que les motifs d'opportunité et de confort personnel³².

Dans la zone agricole, un grand nombre d'accès ne sont constitués que de pistes en herbe bosselées. Le recourant n'établit pas pour quelles raisons un tronçon bien aplani, recouvert de terre passablement sablonneuse et caillouteuse, serait indispensable à son exploitation. Il fait valoir qu'il s'agit de "pouvoir passer quand c'est mouillé sans traîner toute la boue sur le chemin en dessous". Ce faisant, le recourant vise une solution optimale à ses yeux, laquelle cependant n'est pas protégée par la notion de nécessité au sens de ce qui précède.

d) La commune expose que le recourant utilisait précédemment le chemin G. _____ qui se trouve notamment sur la parcelle n° D. _____ propriété de la Commune bourgeoise de Cortébert. Ce chemin gravelé passe également d'abord par la parcelle n° _____

²⁸ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 15a

²⁹ ordonnance fédérale du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire, OAT, RS 700.1

³⁰ Ruch/Muggli, Commentaire pratique LAT, art. 16a n. 48 à 55; Office fédéral du développement territorial ARE, Explications relatives à l'OAT et recommandations pour la mise en oeuvre (2000/2001), p. 31

³¹ Muggli, Commentaire pratique LAT, art. 24 n. 7; Piermarco Zen-Ruffinen / Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, n. 536

³² décisions de la TTE n°s OJ 110/2012/138 du 22 février 2013, consid. 2d, et 110/2007/19 du 9 juin 2011, consid. 4a.

B._____ propriété de la commune puis par la parcelle n° H._____ propriété des I._____. Il dessert les parcelles n°s J._____ et K._____, toutes deux situées hors de la zone à bâtir. La parcelle n° J._____ abrite un élevage, qui compte une quarantaine de boxes pour chevaux, 2 grandes stabulations libres et une halle.³³ Cet élevage ainsi que l'exploitation du domaine agricole donnent des possibilités d'occupations aux pensionnaires de la Résidence L._____, qui est un foyer d'accueil pour personnes marginalisées et fragilisées situé dans une autre commune. L'élevage compte six ou sept collaborateurs et collaboratrices. Quant à la parcelle n° K._____, une habitation y est sise. Au vu de la banque de données grudis, les parcelles n°s J._____ et K._____ ne disposent pas d'autre accès que le chemin G._____. Il n'y a pas de servitudes de passage en faveur de ces parcelles. Il résulte de ce qui précède que les usagers du chemin G._____ (collaborateurs, résidents, clients, habitants, visiteurs) sont effectivement assez nombreux pour un chemin de campagne sis hors de la zone à bâtir. Même à supposer que ce chemin privé n'ait pas été affecté formellement à l'usage commun (art. 13 al. 3 LR³⁴), on peut partir de l'idée qu'il est dans les faits utilisé comme tel. Par conséquent, bien que le contrat de bail à ferme entre la Commune bourgeoise de Cortébert et le recourant ait apparemment pris fin en 2016, cela n'empêche pas obligatoirement le recourant de continuer à utiliser le chemin, à l'instar des autres usagers. Cet élément montrerait également que le nouvel accès créé par le recourant ne peut pas être tenu pour nécessaire.

A cela s'ajoute qu'un autre accès, à savoir par le sud ouest, est également possible. En effet, le recourant peut emprunter le chemin N._____, qui traverse plusieurs parcelles agricoles avant d'arriver à sa parcelle n° M._____. Celle-ci touche au moins en un angle la parcelle n° F._____, qui elle-même mène à la parcelle n° E._____, toutes deux également propriété du recourant. Ce trajet est certes plus long que le nouvel accès créé par le recourant, par contre il est à peu près équivalent à celui qui passe par le chemin G._____. En tous les cas, le détour qu'impliquent aussi bien l'accès par G._____ que celui par N._____ doit être qualifié d'acceptable. Pour cette raison également, la condition de la nécessité ne pourrait pas être considérée comme réalisée s'agissant de l'aménagement litigieux

³³ [XXX](#)

³⁴ loi du 4 juin 2008 sur les routes, LR, RSB 732.11

e) L'accès aménagé par le recourant touche une haie. Les atteintes à celles-ci doivent faire l'objet d'une dérogation, sous obligation de compensation écologique (art. 27 al. 2 LCPN et art. 13 OCPN). Cet examen nécessiterait au minimum un rapport spécialisé de la part de l'instance compétente (SPN³⁵) au sein de l'OAN³⁶. Sans un tel rapport, il n'est pas possible de déterminer l'ampleur de l'atteinte et, par conséquent, l'étendue et les modalités de la reconstitution ou du remplacement des parties touchées. Il n'incombe pas à la TTE de combler cette lacune, car cela déborderait le cadre de l'examen sommaire, seul applicable en procédure de rétablissement de l'état conforme.

f) En définitive, faute de nécessité avérée de l'aménagement et à défaut de pouvoir exclure l'existence d'un intérêt prépondérant contraire, l'installation ne peut pas être considérée comme matériellement licite. Il résulte de l'examen sommaire que l'aménagement ne pourrait pas être autorisé. Sur cette base, c'est donc à juste titre que la commune a prononcé le principe d'un rétablissement de l'état conforme à la loi.

5. Mesures de rétablissement de l'état conforme

a) Si un maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité de police des constructions impartit au propriétaire du terrain ou au titulaire du droit de superficie un délai approprié pour rétablir l'état conforme à la loi sous commination d'exécution par substitution (art. 46 al. 2 LC).

En contrepartie du devoir de collaborer de l'administré au moyen du dépôt d'une demande de permis dans le délai (cf. consid. 4b ci-dessus), les autorités doivent constater les faits d'office (art. 18 al. 1 LPJA³⁷). Elles sont censées établir elles-mêmes les faits pertinents (à savoir concernés par l'objet de la procédure) dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi. Elles sont tenues de les établir de manière exacte et complète, pour être en mesure d'exercer leur propre pouvoir d'appréciation.³⁸ Les autorités doivent également appliquer le droit d'office (art. 20a al. 1 LPJA), à savoir rechercher et interpréter les règles

³⁵ Service de la promotion de la nature

³⁶ Office de l'agriculture et de la nature

³⁷ loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSB 155.21

³⁸ Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd., p. 220 s.; Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif vol. II, 3e éd., 2011, p. 293 s.

de droit applicables, et décider la mise en œuvre de celles-ci. Ce principe porte sur les questions de droit matériel aussi bien que procédural.³⁹

Autrement dit, la commune en tant qu'autorité de police des constructions doit mener activement la procédure de rétablissement.⁴⁰ Lorsqu'elle prononce des mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi, elle est tenue de s'assurer qu'elles respectent les principes de la proportionnalité et de la protection de la bonne foi (art. 47 al. 6 DPC). En particulier, ces mesures doivent être aptes à atteindre le but visé, ne pas aller plus loin que nécessaire et présenter un rapport raisonnable entre l'atteinte à l'intérêt du particulier d'une part, et la sauvegarde de l'intérêt public concerné (les trois volets du principe de la proportionnalité).⁴¹ Par conséquent, il faut que la décision de rétablissement décrive de façon précise et concrète les mesures à exécuter par l'administré aux fins de la remise à l'état conforme.⁴² L'autorité de police des constructions peut au besoin s'adjoindre les services cantonaux spécialisés (art. 47 al. 3 DPC par analogie).

b) Dans la décision attaquée, la commune enjoint au recourant de "rétablir l'état antérieur du terrain et de la haie le bordant". Par contre, elle ne statue pas de mesures concrètes. Elle renvoie le recourant à présenter lui-même ou par l'intermédiaire d'un mandataire un "projet complet de remise en état", que la commune "avaliserait" ensuite.

Il faut d'abord relever qu'un rétablissement conforme à la loi ne suppose pas forcément le retour à l'état antérieur. Malgré la terminologie non uniforme utilisée à l'art. 46 LC, il faut toujours entendre "rétablissement de l'état conforme à la loi" même là où cette disposition utilise "rétablissement de l'état antérieur". En effet, le contenu des mesures de rétablissement doit toujours obéir au principe de la proportionnalité (cf. consid. 5a ci-dessus). Autrement dit, la mesure apte, nécessaire et raisonnable ne pourra pas toujours aller jusqu'à retrouver l'état originel. A cela s'ajoute que la commune n'a pas prononcé selon quelles modalités "l'état antérieur" ou l'état conforme doit être rétabli. Cette manière de faire n'est pas conforme à la maxime d'office énoncée aux art. 18 et 20a LPJA mentionnés ci-dessus. Faute de mesures concrètes prononcées par elle, l'autorité n'aura pas pu procéder à l'examen du principe de la proportionnalité les concernant. En outre, le mode suivi par la

³⁹ Bovay, p. 245; Moor / Poltier, p. 300 s.

⁴⁰ décision de la TTE OJ n° 120/2017/6 du 28 avril 2017, consid. 6b

⁴¹ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 10

⁴² Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 13

commune irait à l'encontre du principe de l'économie de la procédure: il serait de toute façon de la responsabilité de la commune d'examiner soigneusement le projet de remise en état présenté par le recourant quant à sa légalité et son exhaustivité. De plus, en vertu du principe selon lequel, en droit public, l'autorité compétente doit régler les rapports juridiques en rendant des décisions (art. 49 al. 1 LPJA), il ne suffirait pas d'avaliser informellement ce projet, mais le prononcé d'une décision serait de toute façon nécessaire. En définitive, l'examen d'office à exercer par la commune ne serait que reporté dans le temps. Dans le même esprit d'économie de la procédure, il va de soi que les mesures concrètes de rétablissement de l'état conforme à la loi prononcées dans une décision par l'autorité de police des constructions sont exécutoires telles quelles, sans nécessiter de la part de l'obligé le dépôt d'une demande de permis de construire correspondante.

c) Selon l'art. 72 al. 1 LPJA, 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.⁴³ S'agissant plus spécifiquement de vices de la procédure, l'autorité de recours y remédiera elle-même seulement si ceux-ci ne sont pas particulièrement graves et si la décision attaquée ne constitue pas une atteinte trop importante à la situation juridique de l'administré.⁴⁴ Le renvoi se justifie d'autant plus lorsque l'autorité de première instance dispose d'une marge d'appréciation importante.⁴⁵

En l'occurrence, la commune n'a pas encore procédé à l'instruction s'agissant des mesures de rétablissement. Comme elle n'a pas prononcé de mesures concrètes, elle n'a pas pu les contrôler quant à leur proportionnalité (art. 47 al. 6 DPC). Leur contenu serait sans doute lié à l'appréciation de circonstances locales, notamment en rapport avec l'étendue des dommages causés à la haie. Les mesures de rétablissement à prononcer le cas échéant en relation avec ces dommages présentent vraisemblablement un caractère plutôt technique (p. ex. replantation de quelles espèces, à quel endroit, etc.). Il sera probablement nécessaire de consulter à cet égard l'instance spécialisée (SPN). Par ailleurs, il n'est pas

⁴³ Merkli / Aeschlimann / Herzog, art. 72 n. 3

⁴⁴ Merkli / Aeschlimann / Herzog, art. 21 n. 16

⁴⁵ Merkli / Aeschlimann / Herzog, art. 72 n. 3

exclu que la portion de haie concernée touche d'autres parcelles limitrophes (n^{os} C._____ et D._____). Si tel devait être le cas, la commune doit faire participer à la procédure les propriétaires des parcelles éventuellement touchées par des mesures de rétablissement (et leur notifier formellement la décision correspondante). Puisque l'aménagement litigieux est situé en dehors de la zone à bâtir, il sera judicieux aussi de s'en référer à l'OACOT quant à savoir de quelle manière l'état conforme à la loi doit être rétabli s'agissant du terrain (enlèvement ou répartition de la terre compactée? réensemencement? etc.). La commune devra donner au recourant l'occasion d'exercer son droit d'être entendu. A ce stade, il n'incombe pas à la TTE, en tant qu'autorité de recours, de suppléer à l'instruction ni de trancher la première, ce qui aurait pour effet de supprimer une instance. Il se justifie donc de retourner l'affaire à l'autorité de police des constructions pour qu'elle complète la procédure de rétablissement de l'état conforme et prononce des mesures concrètes.

Au vu de ce qui précède, le chiffre 1b tel qu'il figure dans la décision attaquée est modifié pour prendre la teneur suivante: "Il est ordonné à M. A._____ de rétablir l'état conforme à la loi du terrain et de la haie le bordant". Au surplus, ce chiffre devra être complété par des mesures de rétablissement concrètes et précises. Le chiffre 2 (exécution par substitution) de la décision attaquée est formellement annulé à ce stade, étant donné qu'il n'y a pas encore de décision prononçant des mesures de rétablissement exécutoires. Ce chiffre devra être prononcé une nouvelle fois dans la décision complémentaire à rendre par l'autorité de police des constructions. Sur ces points, le recours est admis. Pour le reste, la décision du 13 juillet 2017 est confirmée. Etant donné que le ch. 3 de cette décision est confirmé, même si le recourant devait prochainement déposer une demande de permis de construire, celle-ci ne pourrait plus entraîner la suspension des mesures prononcées par la décision complémentaire à rendre par la commune.

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 OEmo⁴⁶ en relation avec art. 4 al. 2 et 3 OEmo).

Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 1'000 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 doit être considéré comme succombant en majeure partie, il assumera les frais de procédure à raison de 800 fr. En effet, il n'obtient gain de cause ni s'agissant de l'arrêt des travaux, ni au sujet de l'assujettissement de l'aménagement au permis de construire, ni encore quant au principe du rétablissement de l'état conforme à la loi faute de licéité matérielle. Pour le surplus, les frais ne sont pas mis à la charge de la commune, puisqu'elle n'est pas atteinte dans ses intérêts pécuniaires (art. 108 al. 2 LPJA). Ils sont à la charge du canton.

III. Décision

1. Le recours du 8 août 2017 est partiellement admis dans le sens des considérants.
Le chiffre 1b de la décision du 13 juillet 2017 est modifié de la façon suivante:
"Il est ordonné à M. A. _____ de rétablir l'état conforme à la loi du terrain et de la haie le bordant". Ce chiffre devra être complété par des mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi concrètes et précises, à prononcer par la commune dans une décision complémentaire.
Le chiffre 2 de la décision du 13 juillet 2017 est annulé.
Pour le surplus, la décision du 13 juillet 2017 est confirmée.
2. 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.

⁴⁶ ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale, OEmo, RSB 154.21

3. Les frais de procédure par 800 fr. sont mis à la charge du recourant. La facture lui sera notifiée dès l'entrée en force de la présente décision.

IV. Notification

- Monsieur A. _____, par courrier recommandé
- Municipalité de Cortébert, par courrier recommandé
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, pour information
- Office de l'agriculture et de la nature (OAN), Service de la promotion de la nature (SPN), pour information
- Préfecture du Jura bernois, pour information

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

Le directeur

Christoph Neuhaus
Président du Conseil-exécutif