



Direction des travaux publics et des transports

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

DTT 120/2018/48

Décision de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) du 27 octobre 2020

en la cause liée entre

Monsieur **C.** _____
recourant 1

Madame **D.** _____
recourante 2

représentés par Me **E.** _____

et

Commune municipale d'Orvin, La Charrière 6, case postale 41, 2534 Orvin

représentée par Me **F.** _____

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 municipale d'Orvin du 4 juillet 2018 (04.0301.000; modifications intérieures)

I. Faits

1. La commune bourgeoise d'Orvin était propriétaire de la ferme **A.** _____ (bâtiment n° **H.** _____) construite en 1800, qui était sise sur la parcelle n° **I.** _____ du ban d'Orvin, en zone agricole. Compte tenu des coûts de transformation élevés nécessités par l'adaptation à l'agriculture moderne (env. 350'000 fr.), et qu'elle estimait ne pas pouvoir rentabiliser, la commune bourgeoise s'est résolue à se séparer de ce bâtiment. Elle l'a vendu à Mme **B.** _____ le 28 avril 2000 pour le prix de 80'000 fr. A cette fin, la parcelle n° **J.** _____, d'une contenance de 1303 m², a été distraite de la parcelle n° **I.** _____; la préfecture a constaté par décision du 28 avril 2000 que la parcelle n° **J.** _____ n'avait plus de caractère agricole et n'était pas soumise à la législation en matière de droit foncier rural. L'ancienne remise n° **Hb.** _____ (hangar à véhicules agricoles), située à l'ouest du bâtiment n° **H.** _____, n'était pas comprise dans la vente et a été démolie compte tenu de son mauvais état.

Jusque dans la première moitié des années 2010, Mme B. _____ et son mari ont effectué de nombreuses transformations principalement à l'intérieur du bâtiment, en particulier dans la partie du rural attenante au logement, sans être au bénéfice d'un permis de construire.

En août 2007, Mme B. _____ et son fils se sont vus délivrer un permis d'établissement.

Le 29 mai 2008, le Conseil municipal d'Orvin a octroyé à Mme B. _____ un petit permis pour la construction d'une cabane de jardin sur l'ancienne place à fumier et le rehaussement de la toiture du pan ouest de la grange. Il n'y a pas eu d'autorisation de l'OACOT.

Par décision du 31 août 2016, la préfecture, suite à une requête de Mme B. _____, a invité le bureau du registre foncier à faire figurer la mention "non-assujetti à la loi sur le droit foncier rural" sur l'immeuble feuillet n° J. _____.

Par acte du 6 septembre 2016, le couple B. _____ a vendu la parcelle n° J. _____ au recourant 1 et à la recourante 2 pour le prix de 850'000 fr.

2. En septembre 2017, l'autorité communale en matière fiscale a constaté que des dépenses d'investissement de 411'000 fr. étaient déclarées s'agissant du bâtiment A. _____ n° H. _____ sis sur la parcelle n° J. _____, alors même que selon les déclarations et taxations concernant Mme B. _____ entre 2012 et 2015, seuls des frais d'entretien de quelques milliers de francs avaient été pris en considération. L'autorité communale en matière fiscale en a informé l'OACOT.

3. Le 28 juin 2018, le conseiller municipal responsable des constructions, le secrétaire municipal ainsi qu'un représentant de l'OACOT ont procédé à une visite sur place, en présence de la recourante 2.

4. Le 4 juillet 2018, le conseil municipal d'Orvin a rendu une décision de rétablissement de l'état conforme à la loi. Il a considéré "que la partie écurie située au rez-de-chaussée a subi quelques modifications, qu'un local technique a été aménagé au rez-de-chaussée avec le remplacement du système de chauffage et que l'affectation de la partie de l'ancienne grange située à l'étage a été énormément modifiée par l'aménagement de pièces habitables (chambre, salle de bain, séjour) et d'un local isolé pour le rangement de matériel (galetas)". Le conseil municipal a statué ce qui suit:

1. Vous êtes priés de remettre à l'état le bâtiment sis au lieudit "A. _____" n° H. _____, sur la parcelle n° J. _____, à l'état antérieur aux travaux, dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision.
2. (énoncé des dispositions pénales)
3. La décision de rétablissement de l'état antérieur est suspendue lorsque l'obligé dépose pendant le délai de recours une demande de permis de construire (article 46 alinéa 2b LC).
4. (exécution par substitution)
5. (frais)
6. (voies de droit)

5. Par écriture du 2 août 2018, le recourant 1 et la recourante 2 ont interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics et des transports (DTT, anciennement Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie) contre la décision du 4 juillet 2018. Il et elle concluent principalement à la constatation de la nullité de cette décision et subsidiairement à son annulation. Le recourant 1 et la recourante 2 invoquent en premier lieu des violations du droit d'être

entendu. Il et elle font valoir n'avoir pas été au courant qu'une procédure était ouverte à leur rencontre et n'avoir pas pu s'exprimer. Ces manques justifieraient la nullité de la décision attaquée. Par ailleurs, le recourant 1 et la recourante 2 estiment que le dossier de la commune est incomplet. Au fond, il et elle sont d'avis que les travaux effectués ne sont pas assujettis à l'octroi d'un permis de construire. Il et elle contestent que la parcelle en question soit située hors de la zone à bâtir, dès lors qu'elle n'a plus aucune vocation agricole. Il et elle contestent également que les travaux à l'intérieur du bâtiment aient abouti à un changement d'affectation; à leur sens, ces travaux ne sont que des travaux d'entretien. Le recourant 1 et la recourante 2 invoquent ensuite l'échéance du délai de prescription de 5 ans, de sorte que les mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi ne pourraient plus être exigées. Il et elle précisent que la commune était au courant de ces travaux réalisés il y a plus de 5 ans par Mme B._____. Le recourant 1 et la recourante 2 ajoutent n'avoir eux-mêmes réalisé aucuns travaux. Finalement, il et elle critiquent le délai de 30 jours fixé pour le rétablissement d'état antérieur ainsi que l'absence de précisions concernant cet état.

Le recourant 1 et la recourante 2 n'ont pas déposé de demande de permis ultérieure.

6. Dans sa prise de position du 13 août 2018, l'OACOT informe n'avoir jamais été impliqué dans une procédure liée à une demande de permis s'agissant de la parcelle n° J._____ ou de la parcelle n° I._____. Il part de l'idée que les modifications ont fait l'objet d'une dérogation octroyée par la préfecture lorsque celle-ci était encore compétente, ou qu'il s'agit de transformations illicites. Le représentant de l'OACOT relève avoir pu constater sur place que le rural a été transformé en habitation et que la structure architecturale intérieure a été modifiée.

7. Dans sa prise de position du 6 septembre 2018, la commune municipale conclut au rejet du recours. Elle est d'avis que les conditions sévères de la nullité ne sont pas remplies. La commune municipale fait savoir que l'inspection des lieux du 28 juin 2018 a eu lieu en présence de la recourante 2, qui a donc eu l'occasion de s'exprimer oralement. Quant au contenu du dossier, la commune précise n'être en possession d'aucuns plans de constructions, ni anciens, ni actuels. La commune estime que les travaux litigieux constituent une véritable rénovation nécessitant permis de construire et décision de l'OACOT. A ses yeux, le recourant 1 et la recourante 2 ne peuvent se réclamer du fait que les travaux ont été réalisés par le couple B._____ et ce même si la commune est restée passive pendant plusieurs années. La commune relève l'importance du principe de la séparation des zones constructibles et non constructibles.

8. L'Office juridique a requis la production du "plan de l'objet de l'acte" mentionné dans le contrat de vente du 6 septembre 2016. Par courriers des 12 et 21 septembre 2018, le recourant 1 et la recourante 2 ont fait savoir ne pas "se rappeler exactement de quels plans il s'agit", tout en ayant consulté que Mme B._____ à ce sujet. Ils précisent ne pas être en possession d'autres plans que ceux déposés à l'appui du recours.

9. Compte tenu de la prise de position de l'OACOT du 13 août 2018, l'Office juridique, qui conduit les procédures pour le compte de la DTT¹, a requis de la préfecture la production des dossiers relatifs à la parcelle n° J._____. Par écriture du 21 septembre 2018, la préfecture a informé l'Office juridique qu'il n'y a aucun dossier de permis de construire ou de demande de dérogation à la législation en matière d'aménagement du territoire au nom des propriétaires successifs de la parcelle concernée.

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

10. Le 25 janvier 2019, le dossier complet a été remis au représentant du recourant 1 et de la recourante 2.

11. Le 21 février 2019, le recourant 1 et la recourante 2 ont déposé des observations finales. La commune municipale y a renoncé.

II. Considérants

1. Recevabilité

La commune municipale a rendu sa décision du 4 juillet 2018 sur la base de l'art. 45 al. 2 LC² et de l'art. 46 LC. Conformément à l'art 49 al. 1 LC, les décisions en matière de police des constructions peuvent être attaquées par voie de recours administratif auprès de la DTT. Le recourant 1 et la recourante 2 en tant que destinataires de la décision attaquée ont 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. Nullité

a) Le recourant 1 et la recourante 2 estiment avoir été tenus à l'écart de la procédure. Il et elle invoquent avoir "uniquement reçu l'information qu'une délégation de l'OACOT et de la commune viendraient visiter leur propriété le jeudi 28 juin 2018 puis ont reçu la décision querellée le 5 juillet 2018." Le recourant 1 et la recourante 2 déplorent n'avoir pas été formellement informés de l'ouverture d'une procédure et par conséquent de la nature de celle-ci, à savoir police des constructions. Il et elle font valoir l'impossibilité, en dépit de la tenue de l'inspection des lieux, de s'exprimer, de proposer des moyens de preuve et de consulter le dossier avant le prononcé de la décision attaquée. Pour le recourant 1 et la recourante 2, ces manques représentent une violation particulièrement grave de leur droit d'être entendu et, à leur avis, justifient la constatation de la nullité de la décision attaquée.

b) Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité, soit sur recours, n'offre manifestement pas la protection nécessaire.³ Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; de graves vices de procédure, ainsi que la non-compétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont en revanche des motifs de nullité.⁴ La nullité signifie que la décision concernée est absolument sans effet. Une décision nulle ne déploie aucun effet juridique, ce dès son prononcé et sans qu'il ne soit besoin de l'annuler. La nullité est relevée d'office et peut être invoquée en tout temps.⁵ Elle ne sera toutefois admise que dans la mesure où l'irrégularité est particulièrement grave et facilement reconnaissable, et à condition que la sécurité du droit n'en soit pas sérieusement menacée.⁶

c) Les fautes procédurales très graves ont pour effet la nullité de l'acte administratif en question. Constituent de telles fautes les violations qualifiées du droit d'être entendu, les violations

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

³ JTA Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne n° 100.2016.176 du 7 août 2017, consid. 2.1

⁴ ATF 122 I 97 consid. 3.aa et la jurisprudence citée

⁵ Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif vol. II, 3^e éd., 2011, p. 364 s.

⁶ ATF 130 II 366, cons. 3.2; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, art. 49 n. 55 ss

simples n'étant susceptibles que de l'annulation au moyen d'un recours déposé dans le délai.⁷ Toutefois, il y a intérêt à distinguer entre nullité et annulabilité de l'acte seulement si celui-ci a déjà été exécuté ou si l'irrégularité est invoquée autrement que par recours.⁸ Ces deux conditions ne sont pas réalisées en l'espèce. La DTT a déjà eu l'occasion de trancher que dans ces circonstances, même un droit d'être entendu totalement inexistant ne justifiait pas la constatation de la nullité.⁹ En effet, les griefs peuvent être examinés dans le cadre de la procédure de recours. A plus forte raison en l'occurrence, même si le droit d'être entendu n'a pas été garanti de manière complète et irréprochable (cf. consid. suivant), il n'y a pas lieu de constater la nullité de la décision attaquée. A cela s'ajoute que la sanction de nullité serait disproportionnée: sur la base de l'ensemble du dossier, l'autorité de recours n'a aucune raison de penser que, dans l'hypothèse où le droit d'être entendu n'aurait pas souffert d'irrégularités, la commune municipale aurait statué de façon fondamentalement différente.

En définitive, la conclusion principale du recours, tendant à la constatation de la nullité de la décision du 4 juillet 2018 pour violation particulièrement grave du droit d'être entendu, doit être rejetée.

3. Violation du droit d'être entendu

a) L'autorité entend les parties avant de rendre une décision (art. 21 al. 1 LPJA). Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, comme sujet d'une procédure et non seulement objet de celle-ci, de participer au prononcé des décisions qui portent atteinte à sa situation juridique.¹⁰ Le droit d'être entendu est notamment destiné à garantir une procédure équitable aux parties concernées et à favoriser l'acceptation des décisions. C'est un droit de nature formelle. Une violation de ce droit en première instance peut conduire à l'annulation de la décision en procédure de recours indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Il n'y aura pas d'annulation si le vice peut être réparé lors de la procédure de recours, à condition que la violation soit mineure et que l'atteinte à la situation juridique de la personne concernée soit faible. L'autorité de recours renoncera également à l'annulation si le renvoi de la cause à l'autorité de première instance constituerait une étape à vide dans le déroulement de la procédure, allant jusqu'à susciter de faux espoirs chez la partie victime de la violation du droit d'être entendu.¹¹ La portée du droit d'être entendu est la suivante: Suite à l'ouverture d'une procédure, l'administré peut formuler des conclusions, invoquer les moyens de fait et de droit utiles et offrir des moyens de preuve. En général, il suffit que les parties connaissent les faits allégués, les preuves apportées et les dispositions légales dont l'application est envisagée.¹²

Les parties sont autorisées à prendre part aux séances d'instruction et aux inspections officielles des lieux, à assister aux auditions de personnes ainsi qu'à faire poser des questions complémentaires (art. 22 LPJA). Lorsqu'une inspection des lieux doit servir à l'établissement d'un état de fait litigieux et non clarifié, les parties à la procédure doivent y être régulièrement invitées. Etant donné le droit des parties concernées à participer à l'inspection, il faut en règle générale tenir compte de leurs disponibilités. Un procès-verbal doit consigner les observations faites à cette séance, sur lesquelles les parties peuvent prendre position (cf. art. 24 LPJA, selon lequel les parties ont le droit de se prononcer sur le résultat de l'administration des preuves). Une partie ne

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 49 n. 58

⁸ Moor / Poltier II, p. 366

⁹ décision de l'ancienne TTE OJ n° 120/2003/51 du 23.1.2004, consid. 2

¹⁰ Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 250 s.

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 21 n. 1, 4 et 16

¹² Moor / Poltier II, p. 320 s.

peut être exclue d'une inspection des lieux que si des intérêts dignes de protection de tiers ou de l'Etat ou une urgence particulière l'exigent ou si l'inspection ne peut atteindre son but qu'à l'improviste. Dans ce cas toutefois, la séance doit être documentée de façon détaillée et les parties doivent avoir ensuite l'occasion de se prononcer sur l'administration des preuves¹³.

b) En l'espèce, au vu du dossier de la commune municipale, il appert qu'il n'y a pas eu d'information écrite destinée au recourant 1 et à la recourante 2, selon laquelle une procédure de police des constructions était ouverte contre eux. Ces personnes ont été informées uniquement par oral "qu'une délégation de l'OACOT et de la commune viendraient visiter leur propriété le jeudi 28 juin 2018".¹⁴ Faute de convocation écrite (qui le cas échéant peut valoir ouverture officielle de la procédure), on ignore combien de temps à l'avance cette information a été communiquée au recourant 1 et à la recourante 2. Le recourant 1 n'était pas présent à l'inspection, alors qu'il est également propriétaire de la parcelle n° J. _____. Seule une invitation écrite suffisamment précoce peut être considérée comme convocation régulière. A défaut, le recourant 1 ne peut être rendu responsable de son absence. Autrement dit, il n'a pas pu exercer son droit de participer. La commune municipale n'a tenu ni procès-verbal de l'inspection, ni compte-rendu au moins succinct (correspondant par exemple au contenu des considérants de la décision attaquée), qui ait pu être transmis au recourant 1 et à la recourante 2 et assorti d'un délai leur donnant l'occasion de se prononcer. La commune a pris des photos lors de la visite. Etant donné que celles-ci illustrent la décision de rétablissement de l'état conforme, elles auraient dû être transmises préalablement au recourant 1 et à la recourante 2 pour prise de position éventuelle. La décision n'est intervenue que six jours après l'inspection (dont un week-end), ne donnant pas non plus au recourant 1 et à la recourante 2 la possibilité de solliciter activement, dans la mesure où on peut raisonnablement l'exiger d'eux, des actes destinés au respect de leur droit d'être entendu. Même en veillant à ne pas pécher par excès de formalisme, il faut reconnaître que ces manques sont constitutifs d'une violation importante du droit d'être entendu. Le fait que la recourante 2 ait certes pu s'exprimer à l'occasion de l'inspection des lieux n'y change rien. Aucune urgence ne justifiait la manière de faire décrite ci-dessus. Même à supposer que la commune municipale ait considéré l'illicéité des travaux comme évidente, elle ne pouvait être dispensée d'entendre le recourant 1 et la recourante 2 sur le fond, c'est-à-dire avant de statuer au sujet du rétablissement de l'état conforme à la loi. Cela tient au caractère formel de la garantie du droit d'être entendu.

c) Le recourant 1 et la recourante 2 font valoir que le dossier officiel était incomplet au moment où leur représentant l'a consulté, le 18 juillet 2018: il ne contenait qu'un échange de courriels et deux documents de l'administration fiscale.¹⁵

Les parties ont le droit de consulter le dossier de la procédure, à moins que des intérêts publics ou privés prépondérants n'exigent que le secret soit gardé (art. 23 al. 1 LPJA). La faculté de consulter le dossier avant le prononcé de la décision attaquée, et tant que la procédure n'est pas entrée en force de chose décidée, est aussi une composante du droit d'être entendu. Cette faculté ne peut être valablement exercée que si le dossier est complet, c'est-à-dire qu'il contient toutes les pièces qui intéressent directement la cause: en particulier mémoires des parties, réponses de l'autorité, tous les actes servant de moyens de preuve, copie de décisions notifiées.¹⁶

En l'occurrence, la violation de l'obligation de la tenue correcte du dossier découle, d'une part, principalement de l'inobservation des autres aspects du droit d'être entendu énoncés au considérant précédent. Les documents écrits propres à l'exécution du droit d'être entendu, faute

¹³ Bovay, p. 267 et 282 s.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 22 n. 2 s.

¹⁴ mémoire de recours ch. 15

¹⁵ mémoire de recours ch. 27

¹⁶ Bovay, p. 286; Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 23 n. 10

d'exister, ne pouvaient pas non plus être versés au dossier. Toutefois les photos de l'inspection des lieux du 28 juin 2018 auraient dû figurer au dossier lorsque le représentant du recourant 1 et de la recourante 2 l'a consulté le 18 juillet 2018 en les locaux de la commune. D'autre part pourtant, s'agissant du reste du contenu du dossier, l'absence d'autres documents n'est pas imputable à la commune municipale, mais principalement au fait que la plupart des travaux litigieux ont été exécutés sans faire l'objet d'une procédure de demande de permis de construire.

d) En définitive, il résulte de ce qui précède que les violations du droit d'être entendu sont importantes. Le grief correspondant est fondé. Néanmoins, il n'y a pas lieu de statuer en bloc le renvoi sur la base du motif de violation du droit d'être entendu. Un tel renvoi, sans examen au fond des autres griefs du recourant 1 et de la recourante 2 dans le cadre de la présente procédure, équivaldrait à une étape à vide dans le déroulement de la procédure. L'ensemble du dossier présenté devant la DTT est suffisamment étoffé pour permettre le traitement d'une grande partie des griefs du recours. Sur la base du dossier, il n'y a pas lieu de penser que la commune municipale trancherait différemment une deuxième fois si le dossier lui était renvoyé. Au surplus, le recourant 1 et la recourante 2 ont eu l'occasion dans la présente procédure de développer leurs arguments, notamment ceux qui ont un caractère éminemment juridique. Pour les questions relevant davantage de circonstances plus concrètes, la décision attaquée doit de toute façon être annulée partiellement et renvoyée à l'autorité de police des constructions aux fins de la poursuite de l'instruction (cf. consid. 6d ci-dessous). A cette occasion, la commune municipale donnera au recourant 1 et à la recourante 2 l'occasion d'exercer leur droit d'être entendu en bonne et due forme. Par contre, dans la répartition des frais de procédure, il y a lieu de tenir compte équitablement du fait que le recourant 1 et la recourante 2 ont dû interjeter recours pour pouvoir faire entendre leurs arguments.

4. Assujettissement au permis

a) Le recourant 1 et à la recourante 2 sont d'avis que les travaux effectués ne sont pas assujettis au régime du permis de construire. Il et elle contestent d'abord l'existence d'un changement d'affectation, à leur avis le seul changement d'affectation qui a eu lieu est celui issu de la décision de la préfecture du 28 avril 2000. Au surplus, il ne s'agirait que de travaux d'entretien.

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 LAT¹⁷). Cette règle constitue un minimum de droit fédéral et elle est de rang supérieur. Le droit cantonal peut exclusivement poser des conditions plus sévères. 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 art 7 al. 1 DPC¹⁸). Les transformations qui modifient le volume, l'aspect extérieur ou la destination de (tout ou partie de) la construction ou de l'installation tombent sous le coup de l'art. 22 LAT¹⁹. Les rénovations et assainissements d'une ampleur inhabituelle constituent de telles transformations. L'ampleur est telle en particulier si les travaux ont pour effet l'amélioration substantielle de l'état d'une construction (important accroissement de confort; importante modification architectonique ou architecturale même sans changement d'affectation, p. ex.

¹⁷ loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700

¹⁸ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

¹⁹ Piermarco Zen-Ruffinen / Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, n. 495 et 498 et références citées

perçement d'une toiture pour l'installation d'un velux). Les travaux qui ont pour effet l'accroissement de la valeur d'un immeuble ne peuvent pas être qualifiés de simple rénovation.²⁰

Par ailleurs, les modifications apportées à l'intérieur d'un bâtiment sont assujetties à l'octroi d'un permis si elles ont une incidence sur la sécurité en matière d'incendie (art. 6 al. 1 let. d DPC a contrario).²¹ C'est notamment le cas lors de l'aménagement et de l'utilisation accrue de combles, lors de la mise en place de foyers supplémentaires (cheminées, poêles, cuisinières) et de citernes destinées à l'huile de chauffage ou au stockage d'autres combustibles.²² Ces règles étaient déjà existantes lors de l'acquisition de la parcelle par Mme B._____.²³

Selon l'art. 1a al. 2 LC, les changements d'affectation sont également soumis à l'octroi d'un permis de construire.²⁴ Hors de la zone à bâtir spécifiquement, les changements d'affectation sont assujettis à une autorisation même s'ils ne nécessitent pas de travaux de transformation, qu'ils n'ont pas d'incidence sur le territoire, l'équipement et l'environnement et qu'ils ne contreviennent à aucune autre loi fédérale (cf. art. 24a LAT, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2000).²⁵

Le principe est que, *a priori*, toutes les constructions, installations et aménagements requièrent une autorisation. Dans le doute, la nécessité d'une procédure d'octroi du permis de construire l'emporte. Il appartient à l'autorité d'octroi du permis de construire ou à l'autorité de la police des constructions, et non à la personne désireuse de bâtir, de décider si un projet nécessite ou non un tel permis.²⁶ La question de l'assujettissement au permis de construire est distincte de celle de savoir si le projet est sur le fond conforme aux dispositions applicables.

c) Il faut d'abord relever que la décision attaquée (cf. son dispositif) porte sur les modifications concernant le bâtiment n° H._____ lui-même (modifications pour l'essentiel intérieures). Les abords du bâtiment ne sont pas objet de cette décision.

d) De façon peu compréhensible, le recourant 1 et la recourante 2 mettent en doute, à titre préalable, que la parcelle n° J._____ soit située hors de la zone à bâtir.

L'ensemble de l'aménagement du territoire est dominé depuis bientôt cinquante ans par l'objectif de la séparation du bâti et du non-bâti, principe de rang constitutionnel.²⁷ A Orvin comme ailleurs, la zone à bâtir se concentre comme il se doit sur le milieu bâti (art. 1 al. 2 let. b LAT, art. 3 al. 3 LAT). La parcelle n° J._____, distante de plus de 2 km à vol d'oiseau par rapport à la localité, n'en fait à l'évidence pas partie. Point n'est besoin, contrairement à ce que prétendent le recourant 1 et la recourante 2, d'une disposition communale prescrivant expressément que tout ce qui est en dehors du plan de zones doit être considéré comme en dehors de la zone à bâtir. Par ailleurs, le fait que la parcelle n° J._____ n'est plus assujettie au droit foncier rural depuis la décision de la préfecture du 28 avril 2000 n'a aucune influence sur l'attribution de la parcelle à la

²⁰ Alexander Ruch, in Commentaire pratique LAT: Autorisation de construire, protection juridique et procédure, 2020, art. 22 n. 40; Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., vol. I, Berne 2020, art. 1a n. 25; Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 498 et références citées

²¹ Zaugg/Ludwig, art. 1a n. 23

²² Information/guide pratique ISCB (Information systématique des communes bernoises) n° 7/725.1/1.1 du 25 avril 2019, Constructions et installations non soumises au régime du permis de construire au sens de l'article 1b LC, ch. 1g

²³ art. 7 al. 1 let. a DPC dans sa version initiale en vigueur au 1^{er} janvier 1995; Directive ISCB n° 7/725.1/1.1 du 6 novembre 1995, ch. 1f

²⁴ Zaugg/Ludwig, art. 1a n. 24

²⁵ Rudolf Muggli, in Commentaire pratique LAT: Construire hors zone à bâtir (ci-après: Commentaire pratique LAT), 2017, p. 155 n. 30; Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, n. 498 et références citées

²⁶ Information/guide pratique ISCB n° 7/725.1/1.1 du 25 avril 2019, ch. 3 et 4; analogue Directive ISCB n° 7/725.1/1.1 du 6 novembre 1995, ch. 5

²⁷ Commentaire pratique LAT: Construire hors zone à bâtir, p. 126 n. 1

zone agricole. La législation en matière de droit foncier rural régit seulement les droits réels immobiliers dans le monde agricole. Sur le plan de l'aménagement du territoire, la décision de la préfecture signifie uniquement que la construction n'est plus nécessaire à l'utilisation antérieure conforme à l'affectation de la zone agricole (cf. art. 43a let. a OAT²⁸). Sans cette décision, la distraction de la parcelle n° J. _____ (et l'acquisition du bien-fonds par Mme B. _____) n'aurait pas été possible. La construction et la parcelle en question restent toutefois sises en zone agricole.

e) Le recourant 1 et la recourante 2 contestent ensuite que les rénovations intérieures constituent un changement d'affectation, au motif que la décision de la préfecture du 28 avril 2000 transformait déjà l'affectation du bâtiment agricole en résidence permanente, voire secondaire.

Cette décision n'a pas plus d'incidence sur l'affectation (dite aussi "destination") des parties du bâtiment que sur l'attribution de la parcelle à la zone d'affectation (cf. consid. précédent). Elle a seulement eu pour effet de soustraire l'objet aux conditions strictes du droit foncier rural, notamment en matière d'acquisition et d'engagement des immeubles agricoles. Inversement, ce genre de décision ne change en rien la typologie des espaces dans le bâtiment. Notamment la partition entre habitation et rural demeure, et ce aussi longtemps que le ou la maître d'ouvrage ne modifie pas l'affectation de son propre fait, avec ou sans travaux de transformations. Dans le cas contraire, les art. 24 ss LAT et 39 ss OAT n'auraient aucun sens.

En l'occurrence, il y a donc lieu d'examiner notamment si les travaux effectués à l'intérieur du bâtiment, à la suite de l'acquisition de la parcelle par Mme B. _____, correspondent à une rénovation d'une ampleur inhabituelle, notamment en raison d'un changement de destination non négligeable, ou, comme le font valoir le recourant 1 et la recourante 2, à de simples travaux d'entretien ne valant pas transformation au sens de l'art. 22 LAT.

f) En juin 1998, soit un an avant que la commune bourgeoise d'Orvin décide de se séparer du bâtiment n° H. _____ et de le vendre à Mme B. _____, l'état de celui-ci était décrit de la façon suivante dans une expertise destinée à la commune bourgeoise:²⁹

- | | |
|--------------------|---|
| Partie rural: | Mode de construction des années 1800, simple, relativement en bon état, murs en pierre et chaux avec des réparations ciment-chaux en façades
plancher sapin avec poutraison en bois rond, charpente simple sans sous-toiture et couverture tuiles des années 1957. |
| Partie habitation: | Aménagement simple des années 1800, cuisine avec eau froide uniquement, potager à bois, servant également de chauffage en hiver
chambres simples, plancher, parois et plafond en bois, pas de bain, WC simple, murs de façades même type que le rural. |

En juin 2016, Mme B. _____ a fait établir une expertise à l'intention de l'administration fiscale pour évaluer, semble-t-il, la plus-value immobilière au moment de la vente au recourant 1 et à la recourante 2.³⁰ Cette expertise fait le détail de tous les frais liés à l'immeuble, notamment les travaux. Il résulte de cette expertise notamment les éléments suivants (traduction de l'allemand):³¹

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

²⁹ pièce justificative 12 du mémoire de recours, Estimation de l'immeuble n° H. _____, lieudit A. _____, établie par K. _____ le 6 juin 1998, spéc. 12(e); ci-après expertise 1998

³⁰ mémoire de recours ch. 71

³¹ pièce justificative 6 du mémoire de recours, Expertenbericht - Ausscheidung der Wertvermehrenden Investitionen 1999-2015, G. _____ Architekten, du 24 juin 2016, spéc. 6(7); ci-après expertise 2016

L'immeuble acquis en 1999 consistait en une ferme de montagne des plus simples. Jusqu'en 2011, la propriétaire l'utilisait comme résidence secondaire tout en procédant à un assainissement total sur les plans énergétique et technique. Toute l'installation technique a été remplacée, de même que les éléments de construction correspondant aux Aménagements intérieurs 1 et 2 selon le Catalogue des frais de construction³², les fenêtres et les fermetures extérieures. L'isolation thermique de la façade a été effectuée par une couche intérieure d'une épaisseur de 16 cm. Le rural a été en partie aménagé à des fins d'habitation (changement d'affectation). Le sol rudimentaire en bois et terre battue a été surélevé de 50 cm par la construction d'une dalle en béton, d'une isolation et du revêtement de sol. Le plafond existant (hauteur 2 m) a été déconstruit et remplacé par une nouvelle poutraison aménagée 50 cm plus haut. La plupart des parties de construction édifiées entre 1999 et 2015 étaient auparavant inexistantes. L'élévation des sol et plafond, notamment, constitue une modification du plan vertical qui n'est pas sujette à déduction fiscale au titre de l'entretien.

La comparaison des croquis au dossier, les uns datant de 1998³³ et les autres de 2016³⁴, figure les changements d'affectation suivants. Au rez-de-chaussée, la fourragère a été modifiée en entrée et buanderie/chaufferie, la petite écurie centrale est devenue une chambre et la porcherie une salle de bain. Au premier étage, toute la partie grange est désormais occupée par deux chambres, une salle à manger, une salle de bain et une salle de hobby.

Au vu de ce qui précède, les travaux en question constituent à l'évidence un assainissement d'une ampleur inhabituelle, des points de vue tant quantitatif que qualitatif. Le changement de destination des espaces dans le rural porte sur de grandes surfaces (env. 40 m² au rez et 140 m² à l'étage). La structure architecturale a été drastiquement modifiée par l'élévation des sol et plafond. Comme le montre l'abondante documentation photographique de l'état actuel, présente au dossier³⁵, le degré de confort est important. Même sans disposer de photographies de l'intérieur simple tel qu'il se présentait avant rénovation complète, il est manifeste que l'état actuel n'a aucune commune mesure avec ce qualificatif. De fait, la valeur vénale de l'immeuble a été multipliée par dix. Les travaux en question constituent donc des transformations assujetties à l'octroi d'un permis de construire.

g) D'autres motifs confirment l'assujettissement au régime du permis. Etant donné que le bâtiment initial ne comportait qu'un poêle à bois, l'installation du chauffage à mazout a dû impliquer celle d'une citerne pour le stockage du combustible.³⁶ La cuisine désormais aménagée compte une cuisinière.³⁷ Il appert au vu de la documentation photographique qu'un poêle supplémentaire a été installé dans le séjour au rez-de-chaussée.³⁸ Ces aménagements auraient de toute façon nécessité l'octroi d'un permis de construire aux fins du contrôle de leur conformité en matière de protection incendie. Il en va de même de l'aménagement et de l'utilisation accrue de la grange.

L'enveloppe du bâtiment a également subi des modifications ayant des effets sur l'aspect extérieur. Il s'agit en particulier de la création et/ou l'extension d'ouvertures en toiture (notamment velux) et en façade (p. ex. nord et est).

³² Aménagements intérieurs 1: p. ex. plâtrerie, menuiserie, ouvrages métalliques; Aménagements intérieurs 2: p. ex. revêtements de sol et de paroi, fumisterie et poêlerie.

³³ pièces justificatives 12(i) et 12(j) du mémoire de recours (annexes à l'expertise 1998)

³⁴ pièces justificatives 6(10) et 6(11) du mémoire de recours (annexes à l'expertise 2016)

³⁵ dossier communal, p. 6 ss; pièces justificatives 6(15) à 6(24) du mémoire de recours (annexes à l'expertise 2016)

³⁶ dossier communal, photographies p. 11; pièce justificative 6(4) du mémoire de recours

³⁷ dossier communal, photographie p. 14

³⁸ dossier communal, photographie p. 6

Il faut mentionner la modification de la forme du toit par la création d'une lucarne rampante, aux fins de la création d'une fenêtre donnant sur une terrasse à l'ouest. Il n'est pas contesté que la modification du toit et de la façade sont assujetties à l'octroi d'un permis étant donné qu'une demande à cet égard a été déposée le 17 mai 2008. La question de la validité du permis correspondant et, partant, de la licéité matérielle de cette installation, est traitée plus loin (cf. consid. 5e ci-dessous).

Il résulte de ce qui précède que les transformations opérées au bâtiment n° H._____ sont assujetties à l'octroi d'un permis de construire. Faute d'avoir été autorisée au moyen d'un permis valable, les transformations opérées par le recourant 1 et la recourante 2 sont formellement illicites. Leur grief à cet égard est mal fondé.

h) Vu la documentation photographique au dossier, on constate aussi des modifications aux abords directs du bâtiment (terrasses) ou aux alentours (constructions annexes) qui ne constituent évidemment pas des travaux d'entretien. Ces modifications ne sont cependant pas objet de la décision attaquée, donc pas non plus de la présente procédure de recours. La commune municipale devra à cet égard entreprendre d'autres procédures de police des constructions (cf. consid. 9 ci-dessous).

5. Illicéité matérielle

a) Si un ou une maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité de police des constructions impartit à la personne propriétaire du terrain ou 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. 1 et 2 LC). La décision de rétablissement de l'état antérieur est suspendue lorsque l'obligé ou l'obligée 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).

En règle générale, dans le cas de constructions et d'installations effectuées sans autorisation, le prononcé de mesures tendant à leur suppression est justifié. Néanmoins, si l'obligé ou l'obligée 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 ou la maître de l'ouvrage avait voulu un examen approfondi, il ou elle 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).³⁹ Dans cette mesure, un devoir de collaboration incombe au ou à la 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 ou la maître de l'ouvrage aurait eu la possibilité de déposer une demande de permis à titre provisionnel.⁴⁰

b) En l'espèce, conformément à l'art. 46 al. 2 let. b LC, l'autorité de police des constructions 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 pendant le délai de recours. Le recourant 1 et la recourante 2 n'ont pas saisi cette occasion. Le délai fixé par l'autorité de police des constructions

³⁹ JTA 100.2018.183 du 7 janvier 2019, consid. 3.2; Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 15a

⁴⁰ JAB 1992 p. 386 cons. 4c

dans la décision attaquée n'est pas renouvelable en instance de recours. La DTT examine donc uniquement sommairement si et dans quelle mesure l'aménagement pourrait être autorisé. Cet examen n'a d'autre but que de permettre de déterminer l'ampleur des mesures de rétablissement de l'état conforme à la loi.⁴¹

c) L'autorisation de construire est délivrée à condition que la construction ou l'installation soit conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT). Les constructions destinées au logement ne sont conformes à l'affectation de la zone agricole que si celui-ci est indispensable à une entreprise agricole (art. 34 al. 3 OAT). Ce n'est pas le cas en l'espèce. Hors de la zone à bâtir, les exceptions sont régies par le droit fédéral (art. 24 ss LAT). Dans les territoires à habitat traditionnellement dispersé qui sont désignés dans le plan directeur cantonal et dans lesquels, compte tenu du développement spatial souhaité, l'habitat permanent doit être renforcé, les cantons peuvent autoriser, au titre de constructions dont l'implantation est imposée par leur destination (art. 24 let. a LAT), les changements d'affectation, à des fins d'habitation sans rapport avec l'agriculture, de constructions existantes comportant des logements, si la construction après transformation est habitée à l'année (art. 39 al. 1 let. a OAT). Entre autres conditions, l'autorisation ne peut être délivrée que si la construction n'est plus nécessaire à l'utilisation antérieure conforme à l'affectation de la zone (art. 43a let. a OAT). Contrairement à d'autres dérogations en matière de construction hors de la zone à bâtir, les possibilités d'agrandissement à l'intérieur du volume bâti existant en vertu de l'art. 39 al. 1 let. a OAT ne sont pas soumises à des limites en termes de surface.⁴² Par contre, il faut impérativement que l'aspect extérieur et la structure architecturale de la construction demeurent inchangés pour l'essentiel (art. 39 al. 3 OAT).

La parcelle n° J._____ figure dans un territoire à habitat traditionnellement dispersé conformément au plan directeur du canton de Berne.⁴³ Selon la mesure A_02 du plan directeur, "en cas de changement d'affectation au sens de l'art. 39 al. 1 OAT, l'autorité fait mentionner au registre foncier la charge – liée à l'autorisation – d'habiter le logement à l'année en application de l'article 44 OAT." Il n'est pas contesté que le recourant 1 et la recourante 2 sont domiciliés de façon permanente dans le bâtiment litigieux. Faute de demande de permis de construire pour les transformations, en particulier pour le changement d'affectation d'une grande partie du rural en locaux d'habitation, la mention correspondante au registre foncier n'a pas pu être faite. Par contre, la nature du logement originel (c'est-à-dire avant son aliénation à Mme B._____) n'est pas décisive, notamment quant à savoir s'il était occupé de manière permanente ou temporaire.⁴⁴ La condition selon laquelle la construction, en particulier le rural, n'a plus d'utilité agricole, est également remplie depuis que la parcelle n'est plus assujettie à la législation en matière de droit foncier rural par décision préfectorale (cf. consid. 4d ci-dessus).

Selon la pratique, la structure architecturale qui doit demeurer pour l'essentiel inchangée comprend toutes les parties importantes des éléments porteurs tels que les fondations, le sol, les plafonds, les parois et le toit. Constitue notamment une intervention inadmissible la démolition ou le déplacement d'éléments d'architecture intérieure, lorsque de telles interventions remettent en question la structure architecturale du bâtiment. Des adaptations mineures des hauteurs de locaux (abaissement du sol au rez-de-chaussée, relèvement du plafond dans les étages supérieurs) sont acceptables. Pour ce qui est de l'aspect extérieur, la toiture notamment doit rester autant que possible inchangée. En particulier, le changement de la pente ou de la forme du toit est prohibé. Les améliorations des possibilités d'éclairage doivent être adaptées à l'objet. Pour l'éclairage des

⁴¹ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 15a et références citées

⁴² Commentaire pratique LAT, art. 24 n. 36

⁴³ Plan directeur du canton de Berne / Plan directeur 2030, état au 20 novembre 2019, mesure A_02; carte disponible sur le géoportail du canton de Berne

⁴⁴ décision de l'ancienne TTE OJ n° 110/2013/376 du 26.5.2014, consid. 4b s., disponible sur <http://www.bve-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/?locale=fr>

combles, il faut préférer le percement de fenêtres en respectant les caractéristiques de l'objet plutôt que la pose de vitrages de toiture.⁴⁵

d) Il résulte de la comparaison des croquis de 1998 et 2016 et de l'expertise 2016 que le rural a subi des transformations considérables. Dans le rural, le sol et le plafond ont été surélevés de 0,5 m. Plus précisément, le plafond a été entièrement démoli pour être reconstruit 50 cm plus haut. Ces travaux équivalent à évider le volume du rural, dont seuls le toit et les façades ont été gardés, avant d'y reconstruire un niveau sur toute la surface. Une telle manière de faire (modification du plan vertical) consiste à remplacer une grande partie des éléments porteurs et est assimilable à une nouvelle construction à l'intérieur. La doctrine considère que, de la sorte, la structure architecturale n'est pas demeurée pour l'essentiel inchangée.⁴⁶ Il résulte en outre des croquis de 2016 (en particulier celui du 1^{er} étage) et de la documentation photographique⁴⁷ qu'un niveau supplémentaire a encore été ajouté au-dessus de l'étage, auquel on accède par un escalier en colimaçon partant de la pièce "Entrée 4,5 m". Dans sa prise de position du 13 août 2018, l'OACOT considère que dans le rural, seul le changement d'affectation des niveaux existants est admis et qu'il est exclu d'ajouter un niveau supplémentaire. Il n'y a pas de raison de s'écarter de cette position. Tout comme l'évidement d'un volume et le remplacement d'une grande partie des éléments porteurs, l'ajout d'un niveau a pour effet un changement important de la structure architecturale.

Au vu de l'art. 39 al. 3 OAT, il faut que les travaux respectent la structure existante pour l'essentiel. Compte tenu des modifications profondes effectuées en l'espèce dans le rural, cette condition n'est pas respectée. L'octroi d'un permis de construire n'aurait pas été possible à cet égard.

e) La commune municipale a octroyé en 2008 à Mme B. _____ un permis de construire pour le rehaussement de la toiture du pan ouest de la grange sans requérir la décision de l'OACOT à ce sujet.

Or pour tous les projets de construction situés hors de la zone à bâtir, c'est l'autorité cantonale compétente qui décide si ceux-ci sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée (art. 25 al. 2 LAT). Depuis 1972, date de l'entrée en vigueur en Suisse du principe de la séparation entre la zone à bâtir et la zone agricole, les communes ne peuvent pas statuer seules sur les projets sis hors de la zone à bâtir. En 1985 déjà⁴⁸, le Tribunal fédéral (TF) était d'avis que les administrés et les administrées devaient connaître cette règle et, indépendamment de l'attitude de l'autorité communale, se comporter en conséquence. Par conséquent, il a jugé que l'autorisation de construire hors de la zone à bâtir délivrée par la seule autorité communale ne peut pas déployer d'effet et n'acquiert aucune validité, vu l'importance de la règle de l'art. 25 al. 2 LAT. Le TF a qualifié cette autorisation de nulle, puisqu'après coup non plus, l'autorité (cantonale) compétente n'a pu considérer le projet comme conforme au droit.⁴⁹ Le TF a confirmé sa jurisprudence par la suite⁵⁰. N'importe quelle autorité peut constater la nullité d'une décision en tout temps et d'office.⁵¹

⁴⁵ OACOT, Mémento A4 "Construction dans un territoire à habitat traditionnellement dispersé – logement et commerce local", p. 3; OACOT, Principes d'aménagement en relation avec l'article 39 OAT – Constructions et installations dans les territoires à habitat traditionnellement dispersé, teneur de juin 2015, p. 1 s.

⁴⁶ Commentaire pratique LAT, art. 24 n. 36

⁴⁷ dossier communal, photographies p. 7 et 8

⁴⁸ ATF 111 Ib 213, cons. 5a et 6a

⁴⁹ ATF 111 Ib 213, cons. 5b

⁵⁰ cf. p. ex. ATF 133 II 181, cons. 5.1.3; 128 I 254, cons. 3.1; FF 1996 III 485, p. 516

⁵¹ Moor / Poltier II, p. 364 s.

En l'espèce, le petit permis du 29 mai 2008 octroyé par la seule autorité communale pour le "rehaussement de la toiture du pan ouest de la grange", sur la base de la demande de permis déposée par Mme B. _____ le 17 mai 2008, n'est pas valable, faute de décision d'une autorité cantonale compétente. Au demeurant, les plans à cet égard, figurant au dossier du recourant 1 et de la recourante 2, ne sont même pas timbrés (cf. art. 35 al. 4 DPC).⁵² Il incombe donc maintenant à la DTT d'examiner si ce projet peut être considéré comme conforme au droit.

Le rehaussement de la toiture tel que requis en 2008 a consisté en la création d'une lucarne rampante sur une largeur de 3,70 m et une profondeur (avant-toit compris) de 4,50 m environ, aux fins de l'ouverture d'une porte-fenêtre pour déboucher sur une terrasse à l'ouest. Le rehaussement maximal se monte à environ 1 m (au niveau de l'avant-toit). Cet aménagement ne peut en aucun cas être considéré comme conforme au droit car il modifie la forme et la pente du toit de façon considérable.⁵³ Les dimensions du pan de toit complet sont d'environ 12 m sur 7,50 m, c'est dire que la lucarne en occupe presque un tiers en largeur et nettement plus de la moitié en profondeur. La pente du toit est modifiée sur la surface correspondante (env. 16 m²). De plus, dans sa forme, cette lucarne est étrangère à ce genre de ferme simple destinée initialement à l'estivage. Cet aménagement constitue également une modification inadmissible de la façade ouest, car la porte-fenêtre constitue un percement d'une ouverture non adaptée à la simplicité du bâtiment et ne respectant pas les conditions locales pour l'éclairage des combles.⁵⁴ En définitive, cette lucarne a pour effet de modifier l'aspect extérieur du bâtiment de façon considérable. Elle est donc contraire à l'art. 39 al. 3 OAT et n'aurait pas pu être autorisée.

f) Un velux a été percé sur le pan de toiture est. Cette ouverture est située dans la chambre de 20 m², à l'étage, correspondant à un volume situé autrefois dans l'ancienne grange.⁵⁵ Selon la pratique bernoise concrétisant l'application de l'art. 39 al. 3 OAT, l'éclairage des combles doit en règle générale se faire par le percement de fenêtres dans la façade en respectant les caractéristiques de l'objet. Les vitrages de toiture n'interviennent qu'en deuxième priorité. Dans ce cas, ils sont limités à trois par pan de toit principal et leurs dimensions ne doivent pas excéder 66 x 118 cm ou 78 x 98 cm.⁵⁶ En l'occurrence, d'après le plan/croquis élaboré en 2016, le velux installé correspond au modèle de velux PK10 soit 94 x 160 cm. Il est donc trop grand en référence à la pratique bernoise destinée à garantir que l'aspect extérieur demeure pour l'essentiel inchangé. Il n'est pas possible de dire d'emblée que le dépassement des dimensions est compensé par le fait qu'un seul velux a été percé et non trois. D'une part, le dépassement est non négligeable. D'autre part, ce genre de considérations doit faire l'objet d'une pesée des intérêts qui dépasse le cadre de l'examen sommaire. Ce faisant, il faut admettre que le velux ne laisse pas l'aspect extérieur et/ou la structure architecturale inchangés pour l'essentiel au sens de l'art. 39 al. 3 OAT. Il n'aurait pas pu être autorisé.

g) En définitive, faute de maintenir l'aspect extérieur ou la structure architecturale de la construction pour l'essentiel inchangés, les travaux susmentionnés ne peuvent pas être considérés comme matériellement licites. Il résulte de l'examen sommaire que les aménagements ne pourraient pas être autorisés. Sur cette base, c'est donc à juste titre que l'autorité de police des constructions a prononcé le principe d'un rétablissement de l'état conforme à la loi.

⁵² pièce justificative 7 du mémoire de recours

⁵³ dossier communal p. 10; pièces justificatives 6(22) et 6(23) du mémoire de recours

⁵⁴ Principes d'aménagement p. 2, ch. 2

⁵⁵ pièces justificatives 6(11) et 12(i) du mémoire de recours (plans/croquis 1998 et 2016 comparés); dossier communal p. 16

⁵⁶ Principes d'aménagement p. 1, ch. 1

6. Rétablissement de l'état conforme

a) Si un ou une maître d'ouvrage exécute un projet de construction sans permis, l'autorité de police des constructions impartit au ou à la propriétaire du terrain 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 ou de l'administrée (art. 20 LPJA), les autorités doivent constater les faits d'office (art. 18 al. 1 LPJA). 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. Les autorités doivent également appliquer le droit d'office (art. 20a al. 1 LPJA), à savoir rechercher et interpréter les règles 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.

b) Lorsque l'autorité 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). Par conséquent, il faut que la décision de rétablissement décrive de façon précise et concrète les mesures à exécuter par l'administré ou l'administrée aux fins de la remise à l'état conforme. A défaut d'une telle description, les mesures ne pourront pas être exécutées correctement par l'administré ou l'administrée et l'autorité de police des constructions ne pourra pas assurer le contrôle de leur exécution, pas plus qu'elle ne pourra, le cas échéant, procéder par substitution. L'autorité appelée à prononcer ces mesures peut au besoin s'adjoindre les services cantonaux spécialisés (art. 47 al. 3 DPC par analogie).

Il faut relever qu'un rétablissement conforme à la loi ne suppose pas forcément le retour à l'état antérieur ou initial. Malgré la terminologie non uniforme utilisée dans le texte de l'art. 46 LC (cf. toutefois art. 45 al. 2 let. b LC), il faut toujours entendre "rétablissement de l'état conforme à la loi" ("Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands") même là où cette disposition utilise les expressions "décision de rétablissement de l'état antérieur" ("Wiederherstellungsverfügung") ou "procédure de rétablissement de l'état antérieur" ("Wiederherstellungsverfahren"). En effet, le contenu des mesures de rétablissement doit toujours obéir au principe de la proportionnalité. Autrement dit, la mesure apte, nécessaire et raisonnable ne pourra pas toujours aller jusqu'à retrouver l'état initial, originel. Inversement, les mesures devront tendre à retrouver cet état si l'application du principe de la proportionnalité le permet.

En l'espèce, le rétablissement de l'état conforme consiste à ce que la construction retrouve une structure architecturale intérieure et un aspect extérieur qui correspondent pour l'essentiel à la structure et à l'aspect originels.

c) Dans le cas particulier, l'autorité de police des constructions a statué de la façon suivante au chiffre 1 de la décision attaquée: "Vous êtes priés de remettre à l'état le bâtiment sis au lieudit "A. _____" n° H. _____, sur la parcelle n° J. _____, à l'état antérieur aux travaux, dans un délai de 30 jours dès la notification de la présente décision." Ce faisant, l'autorité de police des constructions n'a prononcé que le principe, correct, du rétablissement de l'état conforme à la loi. Etant donné, par contre, qu'elle n'a prononcé aucune mesure détaillée et concrète, il n'est pas possible de déterminer ce qu'elle entendait par "état antérieur".

Compte tenu de l'état de fait qui doit servir de base au prononcé des mesures de rétablissement de l'état conforme (cf. consid. 5 ci-dessus), il faut admettre qu'un délai de 30 jours apparaît d'emblée irréaliste.

d) 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. 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 ou l'administrée. Le renvoi se justifie d'autant plus lorsque l'autorité de première instance dispose d'une marge d'appréciation importante.

En l'occurrence, l'autorité de police des constructions n'a pas encore procédé à l'instruction s'agissant des mesures de rétablissement. L'état de fait devra probablement encore être précisé (p. ex. la délimitation exacte, dans le plan actuel, de la surélévation non autorisée, cf. consid. 5d ci-dessus). Le contenu des mesures nécessitera selon toute vraisemblance des connaissances techniques (architecture, statique, etc.). Puisque l'aménagement litigieux est situé en dehors de la zone à bâtir, il sera judicieux de s'en référer à l'OACOT quant à savoir de quelle manière l'état conforme à la loi doit être rétabli. Comme l'autorité de police des constructions n'a pas prononcé de mesures concrètes, elle n'a pas pu les contrôler quant à leur proportionnalité (art. 47 al. 6 DPC) sur la base de la jurisprudence du TF en la matière. En outre, comme déjà vu (consid. 3), l'autorité de police des constructions devra donner au recourant et à la recourante l'occasion d'exercer leur droit d'être entendu. Inversement, sur la base de l'obligation de collaboration des parties, elle peut exiger la production de toute documentation nécessaire à la détermination des mesures de rétablissement à statuer ou prononcer d'autres mesures.

En définitive, à ce stade, il n'incombe pas à la DTT, en tant qu'autorité de recours, de suppléer à l'instruction ni de trancher la première sur la question des modalités de rétablissement. 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 1 tel qu'il figure dans la décision attaquée est modifié dans le sens où, pour ce qui est du bâtiment sis au lieudit "A. _____" n° H. _____, le principe du rétablissement de l'état conforme à la loi statué à la charge du recourant 1 et de la recourante 2 est complété par le prononcé selon lequel les mesures de rétablissement concrètes et précises ainsi que le délai d'exécution doivent être statués dans une décision complémentaire.

Le chiffre 4 (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 4 juillet 2018 est confirmée. C'est en particulier le cas du ch. 3. Celui-ci prononçait la suspension au sens de l'art. 46 al. 2 let. b LC en cas de dépôt d'une demande de permis dans le délai de recours. Le recourant 1 et la recourante 2 ont laissé passer ce délai. Aussi, même si il et elle devaient prochainement déposer une demande ultérieurement de permis de construire, cette dernière ne pourrait plus entraîner la

suspension des mesures à prononcer dans la décision complémentaire que doit rendre l'autorité de police des constructions.⁵⁷

e) Pour ce qui est de l'examen de la proportionnalité des mesures, l'autorité de police des constructions devra se référer à la jurisprudence du TF. D'après celle-ci, lors de constructions illicites réalisées en dehors de la zone à bâtir, le droit fédéral exige en principe que soit rétabli un état conforme au droit. Si des constructions illégales, contraires au droit de l'aménagement du territoire, sont indéfiniment tolérées en dehors de la zone constructible, le principe de la séparation du bâti et du non-bâti, de rang constitutionnel, est remis en question et un comportement contraire au droit s'en trouve récompensé. La remise en état permet aussi la limitation du nombre et des dimensions des constructions en zone agricole ainsi que le respect du principe de l'égalité devant la loi. Les transformations intérieures sont également visées par cette jurisprudence.⁵⁸ Dans la pesée entre l'intérêt public au respect strict du principe de séparation susmentionné d'une part, et les intérêts privés, le plus souvent d'ordre financier, d'autre part, la jurisprudence n'accorde que peu de poids à ces derniers.⁵⁹

Le ou les délais d'exécution devront être raisonnables, en adéquation avec l'ampleur et/ou la complexité des mesures de rétablissement prononcées.

Dans le cadre de la poursuite de la procédure de police des constructions, l'autorité communale s'adressera au registre foncier pour faire mentionner l'obligation de résidence principale (cf. consid. 5c ci-dessus). Il s'agit d'une restriction de droit public à la propriété portant sur l'utilisation de l'objet. Cette mention, exigée par le plan directeur dans le cadre des autorisations de construire sur la base de l'art. 44 al. 2 OAT, peut et doit être faite sur la base de l'art. 962 CC⁶⁰ et de l'art 45 al. 2 LC même dans le cadre d'une procédure de police des constructions.

7. Péremption / Bonne foi

a) Le recourant 1 et la recourante 2 invoquent une violation de l'art. 46 al. 3 LC. Selon cette disposition, cinq ans après le jour où l'état non conforme à la loi aurait pu être constaté, le rétablissement de l'état conforme ne peut être exigé que si des intérêts publics impérieux le commandent. Le recourant 1 et la recourante 2 font valoir que le délai de péremption est échu au motif que la très grande majorité des travaux a été réalisée avant le 5 juillet 2013 et en particulier que "le gros des travaux l'a été entre 2000 et 2007" – les travaux postérieurs formant un ensemble avec d'autres exécutés auparavant ou concernant des rénovations intérieures non assujetties à l'octroi d'un permis de construire. Le recourant 1 et la recourante 2 invoquent ensuite que Mme B._____ aurait "fréquemment demandé à la commune si un permis était nécessaire, de sorte que la municipalité avait connaissance des travaux réalisés". Il et elle sont d'avis que Mme B._____ "est de bonne foi car elle ignorait tout de la problématique et a toujours suivi les décisions des autorités". D'un autre côté, il et elle font valoir que la commune devait être au courant des travaux réalisés pour plusieurs raisons: prise de domicile de Mme B._____ dans la commune dès 2007, qui aurait forcément impliqué l'installation d'un chauffage; validation des rénovations au moyen du permis octroyé en 2008; contrôle de la fosse septique en 2009; visite de deux membres du Conseil communal au domicile de Mme B._____ en 2011. Finalement, le recourant 1 et la recourante 2 précisent que celle-ci a systématiquement engagé des entreprises

⁵⁷ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 16

⁵⁸ arrêt du TF 1C_589/2017 du 16 novembre 2018, consid. 4.1

⁵⁹ cf. p. ex. ATF 111 Ib 213, consid. 6b

⁶⁰ Code civil suisse, du 10 décembre 1907, CC, RS 210

locales, souvent composées de membres des autorités, sans qu'il ne lui soit jamais dit ou suggéré que la procédure idoine pouvait être violée.

Toutefois, ces arguments ne remettent pas en cause le bien-fondé du principe du rétablissement de l'état conforme à la loi tel que développé aux considérants 6a à 6c ci-dessus.

b) La compétence d'exiger la démolition d'une installation sise hors de la zone à bâtir pour rétablir une situation conforme au droit est soumise, par le droit fédéral, à un délai de péremption de trente ans, que les cantons ne sont pas habilités à assouplir. Exceptionnellement, cette compétence peut être exercée au-delà du délai en question si des motifs de police au sens strict imposent une telle mesure. Inversement, l'autorité peut en être déchue avant l'écoulement des trente ans lorsque le principe de la confiance le commande. C'est notamment le cas lorsque l'autorité compétente a toléré pendant des années un état dont elle connaissait ou aurait dû connaître l'illégalité; cependant seuls le ou la maître de l'ouvrage qui a agi de bonne foi peut y prétendre.⁶¹

Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst.⁶², les organes de l'État et les administrés et administrées doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils et elles s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif. De ce principe général découle le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. Le principe de la bonne foi protège le ou la justiciable, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il ou elle met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il ou elle a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration agissant dans les limites de ses compétences peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré ou une administrée un avantage contraire à la réglementation en vigueur. Entre autres conditions, il faut pour cela que l'administré ou l'administrée se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il ou elle se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ou elle ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que l'intérêt à une correcte application du droit ne se révèle pas prépondérant sur la protection de la confiance.⁶³

L'intérêt public lié au respect du principe – de droit fédéral (art. 14 al. 2 LAT et art. 22 al. 2 let. a LAT) – de la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire revêt un poids très important. En règle générale, les constructions érigées sans droit en zone agricole doivent être éliminées, à moins que – à titre exceptionnel – l'écart constaté par rapport à ce qu'admet le droit se révèle mineur et qu'une remise en état ne soit pas dans l'intérêt public.⁶⁴

L'importance cardinale du principe de séparation entre zones constructibles et zones non constructibles, à titre d'intérêt public, est connu depuis le milieu des années 80, étant en outre précisé que c'est essentiellement le droit fédéral qui définit quels ouvrages peuvent être construits et modifiés hors de la zone à bâtir.⁶⁵

c) Le principe de base est celui de l'interdiction de construire, sauf obtention d'une autorisation. La personne qui veut construire ou occuper le sol par une installation ou une affectation aux effets comparables à une 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

⁶¹ arrêt du TF 1C_249/2017 du 14 novembre 2017, consid. 4.1.1 s. et jurisprudence citée

⁶² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Cst., RS 101

⁶³ arrêt du TF 1C_411/2018 du 28 octobre 2019, consid. 5.1 et jurisprudence citée

⁶⁴ arrêt du TF 1C_276/2016 du 2 juin 2017, consid. 3.1

⁶⁵ ATF 111 Ib 213 consid. 6b; JAB 1992 p. 485 s. consid. 3

appartient au ou à la maître d'ouvrage désireuse de réaliser un projet de se renseigner auprès des autorités compétentes⁶⁶.

Les renseignements doivent provenir de l'autorité compétente – ou de l'autorité que la maîtrise de l'ouvrage pouvait raisonnablement tenir pour compétente. Pour pouvoir fonder une situation de confiance, les renseignements oraux fournis par des membres individuels de l'autorité en question doivent ensuite être confirmés par celle-ci.⁶⁷ Le renseignement inexact doit avoir été donné sans réserve et clairement. Il ne doit pas s'agir d'une simple orientation; le renseignement doit porter exactement sur la question litigieuse.⁶⁸ L'inactivité de l'autorité ne permet de fonder la confiance que si plusieurs conditions sont cumulativement réunies: l'autorité a toléré l'illégalité pendant de longues années, alors qu'elle en avait (ou devait en avoir) connaissance; la violation des intérêts publics ne pèse pas d'un grand poids; la maîtrise de l'ouvrage n'était pas en mesure de reconnaître l'illégalité, malgré toute l'attention que l'on peut raisonnablement exiger d'elle.⁶⁹ L'inactivité au sens de ce qui précède suppose, selon la jurisprudence du TF, que l'autorité a toléré consciemment l'illégalité et renoncé à intervenir.⁷⁰

Même si les conditions de la bonne foi sont réalisées, la pondération des intérêts dans le cas particulier reste réservée.⁷¹ L'intérêt au respect de la conformité à l'affectation de la zone, spécialement en zone agricole, constitue un intérêt public important, qui peut justifier le rétablissement même en cas de bonne foi du maître de l'ouvrage.⁷²

d) Le délai de péremption de 5 ans conformément à l'art. 46 al. 3 LC n'entre pas en considération en l'espèce. Hors de la zone à bâtir, c'est le délai de 30 ans selon la jurisprudence du TF qui est applicable. Etant donné que les travaux ont été effectués entre 1999 et 2015, ce délai n'est pas échu. Le fait que le recourant 1 et la recourante 2 n'ont pas exécuté les travaux eux-mêmes est sans pertinence. En cas d'achat d'un bien-fonds, l'acquéreur ou l'acquéreuse doit se laisser imputer la mauvaise foi de son ou sa prédécesseure en droit (maître de l'ouvrage).⁷³ Il y a donc lieu d'examiner si, bien que le délai de péremption ne soit pas encore échu, la bonne foi de Mme B._____ exigerait de renoncer à des mesures de rétablissement.

Tel n'est pas le cas. En tant que maître de l'ouvrage, Mme B._____ devait savoir qu'un permis de construire était nécessaire. Le fait que les modifications sont essentiellement intérieures n'y change rien. Mme B._____ ne pouvait et ne devait pas ignorer que le bien-fonds en question, complètement isolé de l'agglomération, est situé en dehors de la zone à bâtir. Au moment de l'acquisition en 2000, l'importance du principe de la séparation des territoires bâtis et non bâtis était connue depuis longtemps. Par conséquent, il incombait à Mme B._____ de se méfier que toute modification apportée à son immeuble, aussi insignifiant ait-elle pu éventuellement lui apparaître, pouvait être susceptible d'être assujettie à l'octroi d'un permis de construire. Il est inopérant à cet égard, de la part du recourant 1 et de la recourante 2, de se réclamer de l'éventuelle ignorance des procédures de la propriétaire d'alors. Cette ignorance apparaît particulièrement peu plausible s'agissant des installations ayant un effet sur la sécurité en matière d'incendie (cf. consid. 4g ci-dessus).

⁶⁶ JTA n° 100.2007.1242 du 7 août 2009, consid. 5.2.1; Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/bb; Commentaire pratique LAT: Autorisation de construire, protection juridique et procédure, art. 22 n. 8

⁶⁷ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/aa

⁶⁸ Pierre Moor, Droit administratif vol. I, 2^e éd., 1994, p. 430 s.

⁶⁹ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/cc

⁷⁰ arrêt du TF 1E.13/2004, consid. 5.1

⁷¹ JAB 2013 p. 85, consid. 6.1

⁷² Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/d

⁷³ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/b et jurisprudence citée

D'après le recourant 1 et la recourante 2, des renseignements oraux fournis "par la commune" à Mme B. _____ quant à l'absence de nécessité d'obtenir un permis de construire auraient créé une situation de confiance. Ce raisonnement ne peut être suivi. Le recourant 1 et la recourante 2 mentionnent que "Mme B. _____ a toujours eu contact avec la commune avec M. N. _____, présent lors de la vision locale du 28 juin 2018 et qui semblait s'émouvoir de la situation". Cette personne aurait "systématiquement renseigné Mme B. _____ sur les procédures qu'il estimait correctes". De son côté, Mme B. _____ aurait "toujours demandé les permis lorsque la commune lui a signifié que c'était nécessaire". Il faut d'abord relever que M. N. _____ est le secrétaire municipal. Le secrétaire municipal n'est pas l'autorité d'octroi du permis, amenée le cas échéant à statuer sur la question de savoir si un projet de construction nécessite ou non un permis – à noter qu'en cas de doute, c'est la préfecture qui tranche (art. 48 al. 2 let. a DPC). A supposer que le secrétaire municipal ait véritablement renseigné à tort Mme B. _____ au sujet de l'absence d'assujettissement au permis – ce qui toutefois d'après l'attitude décrite lors de l'inspection des lieux ("s'émouvoir de la situation") ne semble pas d'emblée évident, celle-ci ne pouvait pas raisonnablement se contenter de ces informations. La prudence que l'on peut raisonnablement attendre de tout ou toute maître de l'ouvrage, et à plus forte raison en cas de projet sis en dehors de la zone à bâtir, aurait commandé que Mme B. _____ demande confirmation explicite, voire écrite, de ces renseignements auprès de l'autorité compétente au complet, à savoir le conseil municipal. Partant, Mme B. _____ doit être rendue responsable d'avoir investi dans sa construction sans être au bénéfice d'une telle garantie. Une prudence particulière s'imposait en l'espèce, puisque hors de la zone à bâtir, l'autorité communale compétente ne peut pas décider seule de l'octroi du permis, mais uniquement sur la base d'une autorisation de l'autorité cantonale (l'OACOT depuis le 1^{er} août 2005, avant lui la préfecture), ainsi que la jurisprudence l'a souligné depuis longtemps déjà (cf. consid. 5e ci-dessus). L'un des buts de cette prescription peut être le cas échéant d'éviter que des maîtres ou maîtresses d'ouvrage prennent influence sur les autorités locales de petites communes, parfois composées de non-spécialistes, ou tentent de le faire.

e) A cela s'ajoute que l'on ne peut accorder qu'un crédit limité à l'affirmation selon laquelle Mme B. _____ aurait "toujours demandé à la commune quelles procédures elle devait suivre". Il faut relever d'abord que l'adverbe "toujours" n'apparaît que dans les observations finales; le mémoire de recours pour sa part mentionne que la propriétaire d'alors aurait "*fréquemment* demandé à la commune si un permis était nécessaire, de sorte que la municipalité avait connaissance des travaux réalisés". En outre, il est invoqué dans le mémoire de recours que la commune a eu plusieurs fois l'occasion de se rendre compte des travaux réalisés par Mme B. _____, à savoir en 2007 (prise de domicile dans la commune), en 2008 (octroi du petit permis pour le rehaussement d'un pan de toiture et la construction d'une cabane de jardin) et en 2009 (contrôle de la fosse septique). Or il est affirmé aussi dans le mémoire de recours que "le gros des travaux a été réalisé entre 2000 et 2007". Dans l'hypothèse où Mme B. _____ aurait systématiquement demandé, notamment jusqu'en 2007, si les travaux projetés nécessitaient l'octroi d'un permis, on peine à comprendre pourquoi la commune aurait dû s'en rendre compte ensuite d'elle-même. Il est donc difficile de croire que Mme B. _____ ait réellement demandé si la majorité des travaux était assujettie à l'octroi d'un permis de construire.

A cet égard, ce n'est pas un hasard si le recourant 1 et la recourante 2 cherchent à dire que le permis de construire octroyé en 2008 aurait validé les rénovations entreprises depuis 2000. Même s'il n'était pas nul, le permis ne porterait de toute façon que sur l'objet de la demande de permis, à savoir en l'occurrence le rehaussement du pan ouest de la toiture en forme de lucarne rampante (aux fins de l'ouverture d'une porte-fenêtre donnant sur une terrasse, cf. consid. 5e ci-dessus). Mis à part une coupe d'origine sur laquelle ce rehaussement est sommairement reproduit⁷⁴ (plan

⁷⁴ pièces justificatives 7 et 12(h), expertise 2016

au demeurant non timbré), il n'y a aucun plan de l'intérieur de la construction. Les rénovations intérieures exécutées antérieurement ne peuvent donc aucunement avoir été validées.

f) Le recourant 1 et la recourante 2 font valoir ensuite que Mme B._____ a eu essentiellement recours à des entreprises locales dont les artisans sont membres ou ont été membres des autorités communales, de sorte qu'il apparaîtrait absolument invraisemblable que la commune n'ait pas été au courant des travaux au moment où ils ont été faits. Cet argument est inopérant. D'abord il ne convainc pas puisque, comme vu ci-dessus, l'autorité communale aurait été censée être déjà au courant par le fait que prétendument Mme B._____ demandait systématiquement et activement si les travaux étaient assujettis au régime du permis. Dans cette optique, il est contradictoire de prétendre que l'autorité communale aurait en fait été mise au courant de façon fortuite et indirecte, au hasard des contrats conclus avec certains membres des autorités. Quoiqu'il en soit, en vertu de la jurisprudence, le ou la maître de l'ouvrage doit se laisser opposer les erreurs mêmes grossières de ses mandataires. Cela vaut non seulement pour les architectes⁷⁵, mais également les artisans⁷⁶. Par conséquent, même si Mme B._____ partait de l'idée que ces artisans connaissaient les prescriptions, cela n'enlève rien à sa responsabilité de maîtresse de l'ouvrage. C'est à elle qu'il incombait de s'assurer de la légalité de ses actes.

Le recourant 1 et la recourante 2 invoquent encore qu'en 2011, deux membres du Conseil municipal se sont rendus au domicile de Mme B._____, lesquels auraient donc eu connaissance des travaux effectués, ce qui s'appliquerait "par prolongement" à la commune. Le recourant 1 et la recourante 2 veulent sans doute dire par là qu'il s'est écoulé beaucoup de temps entre 2011 et 2018, moment de l'introduction de la présente procédure. Toutefois l'écoulement de ce laps de temps ne permet pas non plus de fonder une situation de confiance à l'avantage de Mme B._____. On relèvera à cet égard que le fait de tolérer temporairement une situation contraire à la loi n'empêche en principe pas l'autorité compétente de réagir ultérieurement.⁷⁷ Tel est d'autant plus le cas lorsqu'il s'agit de préserver l'intérêt public impérieux de la séparation des territoires bâtis et non bâtis. En l'espèce, la durée de 7 ans n'est pas si importante et doit être d'autant plus relativisée que certains travaux étaient postérieurs à 2011.⁷⁸

En définitive, il est éventuellement possible que Mme B._____ n'ait pas cherché sciemment à cacher le projet aux autorités compétentes. Une telle attitude serait constitutive de mauvaise foi aggravée. Toutefois, Mme B._____ doit à tout le moins assumer le fait qu'elle n'a pas pris toutes les précautions nécessaires quant à savoir si le projet nécessitait un permis. Elle s'est ainsi rendue responsable de mauvaise foi simple au sens du droit de la police des constructions. La jurisprudence du TF dénie la bonne foi même lorsque des travaux (coûteux) reposent sur une décision écrite de la (seule) autorité communale censée autoriser une construction hors de la zone à bâtir.⁷⁹ A plus forte raison la bonne foi doit-elle être déniée si le ou la maître d'ouvrage s'est contenté d'une indication orale, émise par un acteur communal, concernant le prétendu non-assujettissement au permis de construire.

Finalement, le comportement contraire au droit de l'aliénateur ou l'aliénatrice d'un bien-fonds est imputable à la partie acquéreuse, qui ne peut pas, quelles qu'en soient les conséquences pour elle, se prévaloir de sa bonne foi à cet égard.⁸⁰ Par conséquent, il n'importe pas que les travaux litigieux aient été exécutés par Mme B._____ et non par le recourant 1 et la recourante 2.

⁷⁵ p. ex. arrêt du TF 1C_170/2008 du 22 août 2008, consid. 3.2

⁷⁶ JTA n° 100.2017.199 du 13 août 2018, consid. 6.3

⁷⁷ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/cc et jurisprudence citée

⁷⁸ pièce justificative 6, expertise 2016, spéc. 6(6)

⁷⁹ ATF 111 Ib 213, cons. 5a et 6a

⁸⁰ Zaugg / Ludwig, art. 46 n. 9b/b

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, ni Mme B. _____ ni le recourant 1 et la recourante 2 ne peuvent être considérés comme étant de bonne foi au sens du droit de la police des constructions. Et même s'il fallait parvenir à la conclusion inverse, l'ampleur des travaux réalisés et l'importance considérable de la règle de séparation des territoires bâtis et non bâtis ne permettraient pas de renoncer au rétablissement. Le recours est mal fondé à cet égard.

8. Offres de preuve

a) Le recourant 1 et la recourante 2 requièrent l'audition de Mme B. _____ "s'agissant des travaux effectués entre 2000 et 2016", la production du "dossier officiel complété", une inspection des lieux et l'audition de deux témoins supplémentaires "pour démontrer l'absence de changement d'affectation".

b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. en particulier le droit pour le ou la justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et celui d'obtenir qu'il soit donné suite à son offre de preuves pertinentes. En droit administratif bernois, l'autorité dispose d'un très grand pouvoir d'appréciation dans l'admission ou non d'une offre de preuve, qui est guidé avant tout par la pertinence des faits à prouver et par le caractère approprié du moyen de preuve proposé. L'autorité n'admet les moyens de preuve offerts par la partie que s'ils paraissent propres à élucider les faits. Si elle estime que l'état de fait est assez clair, elle n'est pas tenue d'administrer d'autres preuves, et ce quand bien même elle n'aurait pas épuisé toutes les possibilités probatoires (appréciation anticipée des preuves). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu.⁸¹

Plus particulièrement, les inspections des lieux, expertises et auditions de témoins sont effectuées si les faits ne peuvent pas être établis de manière convaincante autrement; si le dossier est clair, l'autorité peut, en appréciant librement les preuves, renoncer à procéder aux mesures susmentionnées. Etant donné que celles-ci sont coûteuses en temps notamment, elles supposent que l'intérêt à leur administration soit significatif.⁸²

Suivant les circonstances, le choix de l'autorité de ne pas donner suite aux réquisitions de preuve d'une partie en raison de leur non-pertinence peut même être implicite sans pour autant constituer une violation du droit d'être entendu.⁸³

c) Au vu de ce qui précède, les offres de preuves doivent être rejetées. Les travaux effectués figurent de façon détaillée dans l'expertise 2016, de sorte que l'audition de Mme B. _____ à cet égard serait superflue. Cette audition n'est pas non plus nécessaire s'agissant des arguments liés à la péremption et à la bonne foi (cf. consid. 7 ci-dessus). La production du "dossier officiel complété" n'a pas de sens: les manques dans l'exercice du droit d'être entendu imputables à l'autorité de police des constructions ont été reconnus (cf. consid. 3 ci-dessus) et seront pris en compte dans la répartition des frais (cf. consid. 10 ci-dessous). Au surplus, les prétendues lacunes du dossier sont dues au fait qu'aucune demande de permis n'a été déposée. A cela s'ajoute que l'instruction doit de toute façon être poursuivie par l'autorité de police des constructions (cf. consid. 6d ci-dessus). Finalement, la tenue d'une inspection des lieux et l'audition de témoins n'ont pas lieu d'être. La documentation photographique et les plans/croquis figurant au dossier permettent de se faire une idée suffisamment précise de la situation. De même, la constatation du

⁸¹ JTA n° 100.2017.152 du 26 février 2018, consid. 2.1 s.; Bovay p. 279 s.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 18 n. 8 ss

⁸² JTA n° 100.2017.152 du 26 février 2018, consid. 2.1; Bovay p. 280; Merkli/Aeschlimann/Herzog, art. 18 n. 10

⁸³ JTA n° 100.2017.152 du 26 février 2018, consid. 2.2

changement d'affectation pertinent en l'espèce (cf. consid. 4f et 5c ci-dessus) résulte à satisfaction de droit du dossier en l'état, de sorte qu'il n'est point besoin de témoins supplémentaires.

9. Autres procédures de rétablissement de l'état conforme à la loi

a) La parcelle n° J._____ comporte non seulement le bâtiment principal n° H._____ mais également, à une distance d'environ 6,5 m à l'est de celui-ci, un couvert à voiture n° Ha._____ d'une emprise de 38 m² selon le registre foncier. Cette construction est couverte d'un toit à deux pans et ouverte sur son côté ouest; elle est aussi utilisée comme espace de rangement.⁸⁴ Elle a selon toute vraisemblance été édifée sur la base du permis octroyé par la seule commune le 29 mai 2008. Selon les plans correspondants, cette remise ou cabane de jardin devait mesurer 35,36 m².⁸⁵ La charpente et la couverture en ont été refaites à neuf en 2013 pour un montant de 22'000 fr.⁸⁶

Selon la pratique du canton de Berne, en territoire à habitat traditionnellement dispersé, les places de stationnement doivent être non couvertes. De plus, s'agissant notamment d'autres surfaces utiles secondaires (rangement), le changement d'affectation ne doit en principe pas impliquer une construction de remplacement (art. 43a let. b OAT). Autrement dit, il faut d'abord chercher à utiliser le volume existant plutôt que de construire de nouveaux bâtiments, y compris pour reloger des fonctions annexes.⁸⁷ Le petit permis du 29 mai 2008 octroyé par la seule autorité communale n'est pas valable, faute de décision d'une autorité cantonale compétente (cf. consid. 5e ci-dessus). De plus, au vu de ce qui précède, l'implantation de la construction ne peut pas être considérée comme imposée par sa destination (art. 24 LAT): le stationnement à couvert ne s'impose pas dans les territoires à habitat traditionnellement dispersé et le volume existant dans le bâtiment principal offre suffisamment d'espaces de rangement. Par conséquent, le couvert à voiture / espace de rangement ne peut pas non plus être autorisé après coup. Il incombe à l'autorité communale de police des constructions d'entreprendre une procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi.

Les places de stationnement en plein air, en tant qu'occupation organisée du sol⁸⁸, nécessitent aussi l'octroi d'un permis de construire. A cet égard, on constate une aire de stationnement au sud débordant largement sur la parcelle voisine n° I._____.⁸⁹ Si cette place devait également avoir été aménagée sans l'octroi d'un permis, il y a lieu ici aussi d'entreprendre une procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi en y impliquant la commune bourgeoise en tant que propriétaire foncière de la parcelle n° I._____. Même si les places non couvertes sont en soi admissibles, seules les places de stationnement "nécessaires au logement" peuvent être autorisées.⁹⁰ Par conséquent, la question du nombre et du genre de places admissibles doit s'envisager globalement pour l'ensemble de la parcelle n° J._____. Le cas échéant, l'autorité de police des constructions donnera au recourant 1 et à la recourante 2, dans la décision de rétablissement de l'état conforme, l'occasion de présenter une demande de permis pour ce qui est de places de stationnement en plein air.

⁸⁴ dossier communal, photographies p. 15; pièces justificative 6(13) du mémoire de recours

⁸⁵ pièce justificative 7 du mémoire de recours

⁸⁶ pièces justificatives 6 du mémoire de recours, spéc. 6(6) et 6(7), ainsi que 13

⁸⁷ OACOT, Mémento A4 "Construction dans un territoire à habitat traditionnellement dispersé – logement et commerce local, p. 2

⁸⁸ Commentaire pratique LAT: Autorisation de construire, protection juridique et procédure, art. 22 n. 35

⁸⁹ cf. extrait google maps remis aux participants et participantes à la procédure par ordonnance du 15 janvier 2019: la couche végétale a été éliminée et a disparu, un véhicule est stationné.

⁹⁰ OACOT, Mémento A4 "Construction dans un territoire à habitat traditionnellement dispersé – logement et commerce local, p. 2

b) A partir de 2016, à savoir du fait du recourant 1 et de la recourante 2 et non de Mme B._____, un autre bâtiment annexe, un peu plus petit que le couvert à voitures n° Ha._____, a été construit à l'angle sud-ouest du bâtiment principal.⁹¹ Cette construction n'est pas au bénéfice d'un permis de construire. Sur la base de la pratique mentionnée ci-dessus, il apparaît douteux qu'un permis puisse être octroyé. Ici aussi l'autorité communale de police des constructions devra entreprendre une procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi.

c) La documentation photographique montre encore d'autres modifications extérieures, qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure d'octroi du permis: terrasse à l'ouest du bâtiment principal, pavage et terrasse couverte à l'est. Sur la base de la pratique mentionnée ci-dessus, il apparaît douteux qu'un permis puisse être octroyé à tout le moins pour ce dernier objet. La liste des installations et aménagements qui ne sont pas au bénéfice d'un permis ne se veut pas exhaustive. L'autorité communale de police des constructions devra entreprendre une procédure de rétablissement qui englobe toute la parcelle.

10. 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 OEmo⁹²).

Selon la pratique de la TTE, les frais de la procédure sont fixés à 2'000 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 1 et la recourante 2 n'obtiennent gain de cause que de façon marginale. Leur grief principal tendant à la constatation de la nullité est non fondé. De même, il et elle succombent quant aux griefs, énoncés à titre subsidiaire, relatifs à l'assujettissement au permis de construire, au principe du rétablissement de l'état conforme à la loi faute de licéité matérielle, à la péremption et à la bonne foi. Par conséquent, ils n'obtiennent gain de cause que s'agissant des modalités du rétablissement, non encore tranchées à satisfaction de droit. Par ailleurs, la violation du droit d'être entendu (cf. consid. 3 ci-dessus) doit être prise en considération dans la répartition des frais. En définitive, le recourant 1 et la recourante 2 assumeront les frais de procédure à raison de 1'500 fr. 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.

b) La partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité (art. 108 al. 3 LPJA). Est notamment considérée comme circonstance particulière l'obligation, pour le recourant ou la recourante, d'interjeter recours aux fins d'obtenir des droits procéduraux d'une certaine importance et qui ont fait défaut en première instance. Selon l'art. 11

⁹¹ comparer orthophoto géoportail du canton de Berne (création 29.08.2016), dossier DTT 120/2018/48 p. 64, et extrait google maps (création 06.08.2018) remis aux participants et participantes à la procédure par ordonnance du 15 janvier 2019, dossier DTT 120/2018/48 p. 80; comparer aussi pièce justificative 6(23) du mémoire de recours, photographies c et d, ainsi que dossier communal photographie p. 5

⁹² ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale, OEmo, RSB 154.21

al. 1 ORD⁹³, en procédure de recours, les honoraires se situent entre 400 et 11'800 fr. par instance. A l'intérieur du barème-cadre, le montant du remboursement des dépens est déterminé en fonction du temps requis pour le traitement de l'affaire d'une part, et de l'importance et de la complexité du litige d'autre part (art. 41 al. 3 LA⁹⁴).

La note d'honoraires du recourant 1 et de la recourante 2 se monte à 11'693,60 fr., soit 10'527,75 fr. à titre d'honoraires, 1'052,77 fr. de débours, TVA (113,09 fr.) comprise. Cette note d'honoraires est excessive au regard des circonstances prévalant dans le canton de Berne. Du point de vue des enjeux, l'importance du litige pour le recourant 1 et la recourante 2 est non négligeable, car il apparaît que le rétablissement de l'état conforme au droit pourrait atteindre une certaine ampleur. Par contre, la complexité du litige est à situer tout au plus dans la moyenne, étant donné que la procédure de recours n'a donné lieu qu'à un échange d'écritures, quelques courriers ainsi que les observations finales. Le temps de traitement doit être considéré comme étant en lien avec le degré de complexité tout au plus normal. En définitive, il apparaît équitable de réduire la note de frais à 8'000 fr., TVA comprise.

Compte tenu de l'issue de la procédure d'une part et des manquements en procédure de première instance d'autre part, les dépens du recourant 1 et de la recourante 2 doivent être mis à la charge de la commune municipale à raison de 2'000 fr., TVA comprise.

III. Décision

1. Le recours du 2 août 2018 est partiellement admis.
Le chiffre 1 de la décision du 4 juillet 2018 est modifié de la façon suivante:
"Il est ordonné à M. C. _____ et à Mme D. _____ de rétablir l'état conforme à la loi s'agissant du bâtiment sis au lieudit "A. _____" n° H. _____, sur la parcelle n° J. _____. Les mesures de rétablissement concrètes ainsi que le délai d'exécution sont prononcés dans une décision complémentaire."
Le chiffre 4 de la décision du 4 juillet 2018 est annulé.
Pour le surplus, la décision du 4 juillet 2017 est confirmée.
2. Le dossier de la cause est renvoyé à l'autorité de police des constructions aux fins de la poursuite de la procédure de rétablissement de l'état conforme à la loi.
A cette fin, les pièces justificatives du recours seront remises à l'autorité de police des constructions dès l'entrée en force de la présente décision.
3. Les frais de procédure sont mis à la charge du recourant 1 et de la recourante 2 à raison de 1'500 fr.
Le recourant 1 et la recourante 2 répondent solidairement du montant total.
La facture leur sera notifiée dès l'entrée en force de la présente décision.
4. La commune municipale versera la somme de 2'000 fr. au recourant 1 et à la recourante 2 à titre de dépens.

⁹³ ordonnance du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens, RSB 168.811

⁹⁴ loi du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates, RSB 168.11

IV. Notification

- Maître E. _____, par courrier recommandé
- Maître F. _____, par courrier recommandé, avec anne
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité franco-phone, par courriel, n° d'affaire 381 17 2785

Direction des travaux publics et des transports

Le directeur

Christoph Neuhaus
Conseiller d'Etat

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification écrite et dans la mesure où les conditions de l'art. 61 en relation avec l'art. 74 al. 3 LPJA sont remplies, la présente décision de renvoi peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, Speichergasse 12, 3011 Berne. Un éventuel recours doit être introduit en quatre exemplaires, contenir les conclusions, l'indication des faits, moyens de preuve et motifs, et porter une signature. Les moyens de preuve disponibles (en particulier la décision attaquée) doivent être joints.